



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
PROGRAMA DE GRADUADOS

ANÁLISIS INTERPRETATIVO Y CRÍTICO DE LAS SENTENCIAS
PRONUNCIADAS POR EL SEGUNDO Y TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL DE
SANTIAGO Y VALDIVIA EN MATERIA DE REPARACIÓN DE DAÑO
AMBIENTAL

PROGRAMA DE MAGISTER EN DERECHO AMBIENTAL
ACTIVIDAD FORMATIVA EQUIVALENTE A TESIS (AFET)

Profesora Guía: Ximena Insunza Corvalan.

Alumna: Loreto Hernández Navia

Septiembre, 2016

Tabla de contenido

I. RESUMEN	3
II. INTRODUCCIÓN	5
III. COMENTARIOS A LA REGULACIÓN NACIONAL DEL DAÑO AMBIENTAL.....	7
A. Comentarios sobre el Sistema de Responsabilidad consagrado en la Ley N° 19.300.....	7
B. Comentarios sobre la legislación del requisito de responsabilidad, daño.....	12
C. Comentarios sobre la Legislación del requisito de responsabilidad, causalidad.	15
D. Comentarios sobre la titularidad de la acción de reparación por daño ambiental	17
E. Precisiones respecto de los principios formativos del Derecho Ambiental.....	18
1. El Principio de la Prevención	19
2. El Principio de la Participación	20
3. El Principio de la Eficacia	21
4. El Principio “El que Contamina Paga”	22
5. El Principio de Responsabilidad.....	23
IV. COMENTARIOS CRÍTICOS A LAS SENTENCIAS DICTADAS POR EL SEGUNDO Y TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL, EN MATERIA DE DAÑO AMBIENTAL	26
A. Sentencias dictadas por el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, en materia de reparación por Daño ambiental	26
1. Análisis respecto del elemento daño.....	26
2. Análisis respecto del elemento culpa o dolo	45
3. Análisis respecto del elemento causalidad	47
4. Análisis respecto de la titularidad de la acción de reparación por daño ambiental ...	52
5. Análisis respecto de los principios formativos del Derecho Ambiental.....	62
6. Análisis respecto de la argumentación del fallo.....	66
B. Sentencias dictadas por el Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, en materia de reparación por Daño Ambiental	74
1. Análisis respecto del elemento daño.....	75
2. Análisis respecto del elemento culpa o dolo	86
3. Análisis respecto del elemento causalidad	89
4. Análisis respecto de la titularidad de la acción de reparación por daño ambiental ...	91
5. Análisis respecto de los principios formativos del Derecho Ambiental.....	92
6. Respecto de la argumentación del fallo.....	95
V. CONCLUSIONES.....	100

VI.	BIBLIOGRAFÍA.....	104
VII.	ANEXOS.....	106

I. RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto determinar cuál ha sido el tratamiento jurídico y legal que el Segundo y Tercer Tribunal Ambiental, de Santiago y Valdivia, respectivamente, ha desarrollado respecto de las distintas figuras jurídicas presentes en las sentencias pronunciadas por ambos en materia de reparación por daño ambiental, cuestión de suma importancia, toda vez que el desarrollo del análisis de dichas figuras contribuyen de forma significativa a ir conformando la aplicación del derecho sustantivo en esta materia.

El trabajo en comento, será realizado a través de la modalidad de una Actividad Formativa Equivalente a Tesis (AFET), a fin de adquirir el grado de Magister en Derecho Ambiental de la Universidad de Chile.

En primer lugar, se expondrán brevemente los aspectos más importantes de algunos de los elementos claves en materia de daño ambiental, entre ellos, los elementos o requisitos de procedencia de la Responsabilidad por daño ambiental, daño, culpa y causalidad –no será abordado el análisis relativo a la acción u omisión, por considerar que éste no amerita un mayor exámen interpretativo, en relación al objeto del presente trabajo- la legitimación activa, y los principios formativos del derecho ambiental más atinentes a la temática aquí tratada, considerando como marco normativo aplicable a ello, la normativa de la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente y toda aquella que sea atinente a la materia.

A continuación, se realizará un análisis crítico e interpretativo del enfoque que los Tribunales Ambientales han dado a cada una de las figuras tratadas en las sentencias dictadas por ellos, en materia de reparación de daño ambiental.

Para abordar lo anterior, el marco teórico utilizado serán las siete sentencias que hasta la fecha han sido dictadas por el Segundo y Tercer Tribunal Ambiental, sumada a la normativa y doctrina relacionada.

Finalmente, se hará referencia a las conclusiones arribadas en base al análisis realizado, desde un punto de vista comparativo y evolutivo en el tiempo.

Los anexos del presente trabajo constituyen un resumen, en formato de fichas, de todos los aspectos formales y sustantivos relevantes de cada uno de las sentencias analizadas, además de incluir un análisis de los argumentos jurídico interpretativos empleados por los Tribunales Ambientales en los razonamientos expuesto en las sentencias dictadas por los mismos.

II. INTRODUCCIÓN

En la actualidad, la protección del medio ambiente es, o debiera ser al menos, una de las prioridades más importantes en las agendas de cada gobierno. La reciente preocupación por preservar y conservar el medio ambiente y todos los elementos que forman parte de él, ha sido una toma de conciencia adoptada de forma gradual y progresiva, en todo el mundo durante los últimos años del siglo XX y que ha cobrado una importancia no menor, en atención a la necesidad de generar respuestas ante el constante desarrollo industrial y la masificación productiva, fenómenos que han generado importantes cuestionamientos en torno a cuál será el destino y disponibilidad de los recursos naturales en tiempos venideros y para las futuras generaciones.

Frente a los riesgos y conflictos surgidos con ocasión de afectaciones a los recursos naturales y el medio ambiente, el Derecho Ambiental constituye una herramienta clave de protección y corrección de los daños irrogados a este bien jurídico colectivo, en especial, la rama que dice relación con el sistema de responsabilidad para intentar brindar respuestas a este tipo de afectaciones.

En el contexto internacional, el Principio 13 de la **Declaración de Río sobre Medio Ambiente y el Desarrollo**, postula que *los 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 o indemnización para 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.*¹

Por otra parte, el **Libro Blanco sobre Responsabilidad Ambiental**, presentado por la Comisión Europea en el año 2000, establece que el objeto de la Responsabilidad Ambiental es *obligar al causante de daños al medio ambiente (el contaminador) a pagar la reparación de tales daños.*²

Los postulados recién citados, constituyen parte de los fundamentos bases para comprender la influencia en la formación de los sistemas de responsabilidad adoptados por los Estados, de los que Chile no es la excepción, a fin de hacer frente a la gran preocupación que en la actualidad existe respecto a la necesidad de contar con mecanismos idóneos y tendientes a lograr la observancia de los objetivos de la responsabilidad por daños al medio ambiente, consistentes en desincentivar el incumplimiento de la normativa ambiental y frente a la ocurrencia del daño, contribuir con remedios útiles y asertivos, a fin de lograr de la forma más cabal posible, una reparación del medio ambiente dañado eficaz.

¹ Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, en http://www.mma.gob.cl/1304/articles-55240_DeclaracionRio_1992.pdf

² Libro Blanco sobre Responsabilidad Ambiental. Comisión Europea (2000) 66 final, 9 de febrero de 2000. P. 13, en http://ec.europa.eu/environment/legal/liability/pdf/el_full_es.pdf

III. COMENTARIOS A LA REGULACIÓN NACIONAL DEL DAÑO AMBIENTAL

A. Comentarios sobre el Sistema de Responsabilidad consagrado en la Ley N° 19.300.

En lo que se refiere a la regulación del daño ambiental en la normativa nacional, si bien ésta se encuentra regulada en Ley N° 19.300, cabe precisar primeramente que los requisitos de procedencia de la responsabilidad ambiental, son los mismos que se exigen para la responsabilidad extracontractual, esto es, una acción u omisión, que cause un daño, con dolo o culpa y que exista un nexo causal entre dicha acción y el daño derivado de su ocurrencia.

Asimismo, por una parte subsisten leyes especiales³ referidas a la responsabilidad civil extracontractual generada a partir de daños ambientales específicos, en determinadas actividades peligrosas, y por otra parte, existe la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, que regula el sistema de responsabilidad por daño ambiental en sus artículos 2º, 3º, 51 y siguientes.

Para el primer grupo de leyes⁴ se establece un régimen de responsabilidad objetiva o también llamada estricta⁵, en el que se prescinde de

³ Entre los casos de responsabilidad ambiental especial se señalan como ejemplos clásicos la responsabilidad por la contaminación acuática, contenida en el artículo 144 del DL N° 2.222 de 1978 ley de navegación; la responsabilidad objetiva por el daño nuclear, art. 49 de la ley N° 18.302 de seguridad nuclear. A los que se agrega el caso del art. 36 del DL N° 3.557 de 1981, Ley de Protección Agrícola, el que dispone la responsabilidad objetiva frente a los daños causados a terceros por el uso de plaguicidas (en Bermúdez Soto, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental, Segunda Edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. P. 390).

⁴ El artículo 51 de la Ley 19.300 deja subsistente estas leyes especiales al establecer en su inciso segundo que: No obstante, las normas sobre responsabilidad por daño al medio ambiente contenidas en leyes especiales prevalecerán sobre las de la presente ley.

⁵ En este sentido, respecto de los daños cubiertos por el estatuto de responsabilidad estricta, el riesgo posee un papel preponderante como criterio de atribución de responsabilidad, donde: a) El antecedente normativo de la responsabilidad estricta es la realización de una actividad o la tenencia de una cosa ue genera el riesgo

prueba en torno a acreditar culpa o dolo de parte de quien produce el daño, bastando la mera ocurrencia de éste y la prueba de la relación de causalidad⁶, para hacer procedente éste régimen de responsabilidad.

El artículo 3º, establece que *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*, mientras que el artículo 51, expresa que *todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental, responderá del mismo en conformidad a la presente ley (...)*.

de daño. En circunstancias que la calificación de la conducta efectiva del autor del daño resulta indiferente, lo determinante es que el daño se produzca en el *ámbito de riesgo sujeto a responsabilidad estricta*.

En este sentido, la responsabilidad estricta presenta analogía con las obligaciones de garantía del derecho contractual, pues asegura a las eventuales víctimas que todo daño ocasionado en el ámbito de la respectiva actividad (instalaciones nucleares, aeronavegación, fumigación aérea) será indemnizado por quien la realiza.

b) El riesgo actúa como un elemento de control, evitando la extensión ilimitada del estatuto de responsabilidad estricta. Así, por ejemplo, en la responsabilidad por daños causados por plaguicidas, el estatuto de responsabilidad protege a la víctima de los daños, evitables o no, que se siguen precisamente de la aplicación de esos compuestos químicos; por el contrario, si al aplicar los insecticidas se destruye un cerco, el estatuto de responsabilidad aplicable es el de derecho común, porque el estatuto especial de responsabilidad estricta no cubre la materialización de ese riesgo (en Barros Bourie, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica. Edición 2012. P. 475).

⁶ Respecto de la causalidad e imputación objetiva de los daños, Barros señala: a) En la medida que el criterio de atribución de responsabilidad estricta es el riesgo definido por la ley, el principio subyacente es que sólo deben ser reparadas las consecuencias dañosas que se sigan de ese preciso riesgo.

Por eso, la causalidad está especialmente determinada por el *fin protector de la norma* que establece el respectivo estatuto de responsabilidad estricta u objetiva. Así, en jurisdicciones donde rigen estatutos especiales de responsabilidad en materia ambiental, es el tipo de agente contaminante que provoca el daño o el tipo de daño lo que define el ámbito de aplicación del estatuto legal respectivo, porque el riesgo se define precisamente en función de la naturaleza de la fuente o de la naturaleza del perjuicio; en la responsabilidad del propietario o tenedor de vehículos motorizados, es el riesgo de accidentes del tránsito provocados por la culpa del conductor; en la responsabilidad nuclear; es el peligro asociado precisamente a la operación de esas instalaciones, de modo que el estatuto no se extiende al daño provocado por el choque de una camioneta perteneciente a la empresa, que es un riesgo normal, sujeto al estatuto general y supletorio de responsabilidad; y lo mismo ocurrirá si el daño se produce a consecuencia de un incendio, que en nada se relaciona con su origen y en cuanto a su intensidad con el riesgo nuclear cubierto por el estatuto legal.

b) La idea de riesgo es también determinante al momento de establecer la imputación objetiva de las consecuencias dañosas del accidente. El criterio de adecuación de esas consecuencias a la acción inicial no resulta relevante en materia de responsabilidad estricta, porque en esta no es determinante el hecho del responsable, sino esencialmente *el riesgo que se ha materializado*. Por eso, en los ámbitos que rigen estatutos de responsabilidad estricta, la pregunta pertinente para determinar si un daño es directo también se refiere a si el perjuicio resultante puede ser entendido como una materialización del preciso riesgo que persigue cubrir el estatuto legal respectivo. (en Barros Bourie, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica. Edición 2012. P. 476).

Los artículos recién citados consagran un sistema de responsabilidad subjetiva⁷, en base al cual, resulta necesario probar el *elemento interno* de quien causa daño al medio ambiente, es decir, la culpa o el dolo que haya motivado su actuar, cuestión sumamente difícil de lograr, considerando que por regla general, quien prueba éste tipo hechos, es la persona que se encuentra en la posición menos favorable de obtener este tipo de información.

Sin embargo, la dificultad probatoria mencionada en el párrafo anterior, se ve atenuada⁸ por la presunción de responsabilidad establecida en el artículo 52⁹ de la Ley N° 19.300, según el cual, *se presume legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existe infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación, a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias.*¹⁰

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.

⁷ Donde la culpa o la falta de un debido cuidado es del tipo infraccional, toda vez que ésta se da por acreditada con la sola contravención de la norma.

⁸ Aspecto relevante si consideramos que el daño suele estar aparejado a procesos complejos, que requieren de un conocimiento especializado y de información que, en muchos casos, suele estar fuera del alcance de los demandantes.

⁹ El artículo 52 tiende a generar dos confusiones: La primera tiene que ver con que establece que lo que se presume es la "responsabilidad", lo que podría dar a entender que en el caso de la acción de reparación ambiental, se presumen todos los elementos de concurrencia de esta, es decir, la acción, el daño, la culpa y el dolo, e incluso la causalidad, debido a que no realiza ningún tipo de precisión ni distinción. La segunda, está en el inciso segundo, donde dice que "sólo habrá lugar a la indemnización, en este evento, si se acreditare relación de causa a efecto entre la infracción y el daño producido", frase que podría dar a entender que la causalidad sólo deberá ser probada tratándose de la acción indemnizatoria y no de la acción por daño ambiental (en Bermúdez Soto, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental, Segunda Edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. P. 396).

¹⁰ Este fenómeno es denominado como la objetivación de la responsabilidad ambiental, debido a que la presunción de responsabilidad del autor del daño ambiental es tan amplia, que en la práctica conduce a una transformación en el sistema de responsabilidad, pasando desde la prueba del dolo o la culpa, a la prueba de la infracción al ordenamiento jurídico (en Bermúdez Soto, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental, Segunda Edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. P. 398).

Respecto al importante contrapeso contenido en la disposición recién transcrita, cabe realizar dos precisiones. La primera consiste en que la presunción del artículo 52 es simplemente legal, por lo que admite prueba en contrario, y la segunda, que opera dando por acreditados el dolo o la culpa, tratándose de la infracción de uno de los supuestos contemplados en el artículo, mientras que la causalidad en principio y en base a lo estudiado por la doctrina atinente, debería ser probada, sin perjuicio de que en el último tiempo el Segundo Tribunal Ambiental ha hecho extensiva la presunción también al requisito de causalidad, como lo veremos más adelante.

De esta forma, la responsabilidad por daño ambiental procede ante dos supuestos. En el primero, existirá una contravención a las normas legales y reglamentarias¹¹ que digan relación con los tipos descritos en el artículo 52, en cuyo caso el factor de atribución de responsabilidad será presumido¹² y en un segundo supuesto, en el que la responsabilidad por daño ambiental no derivará de una infracción, sino que frente a la falta de un deber de cuidado, en cuyo caso, la culpa o el dolo deberá ser probada.

Ahora bien, en cuanto a la naturaleza de la obligación de reparación, hay que distinguir entre el tipo de daños que son susceptibles de la reparación y entre la naturaleza de la obligación de efectuar dicha reparación. Si bien la Ley N° 19.300 consagra el principio de reparación integral, en base al cual, todo tipo de daño debe ser reparado (ambiental y civil), la naturaleza de la obligación de reparación, o como ésta opera en la práctica, no es del tipo *en integrum* o *en*

¹¹ Esta última frase lo que en realidad dice es que se presume la responsabilidad cuando se vulnera el Derecho Ambiental, toda vez que no existe norma alguna que sea parte del ordenamiento jurídico ambiental, y que no tenga por objeto la protección, preservación o conservación del medio ambiente. Tal vez sólo podrían excluirse las normas sobre organización administrativa que se incluyen en la LBGMA como preceptos que quedan fuera de dicho grupo, los que por lo demás no podría vulnerar un ciudadano o administrado. (en Bermúdez Soto, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental, Segunda Edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. P. 398).

¹² La Ley 19.300, prescinde de la antijuridicidad per se del daño ambiental, debido a que limita la culpa al ámbito infraccional; dejando abierta la determinación del estándar de diligencia al juez del caso.

natura, es decir, no se exige el reestablecimiento del medio ambiente al estado en el que se encontraba antes de recibir el daño o perjuicio, debido a que el Legislador comprende la imposibilidad de exigir un estándar tan alto de reparación de los daños “significativos” que afecten a un bien jurídico tan particular como lo es el medio ambiente.¹³

En efecto, la letra s) del artículo 2º de la Ley Nº 19.300, dispone que se entenderá por *reparación*, *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, **reestablecer sus propiedades básicas***. En el fondo ambas son formas de reparación *en equivalente* frente a un daño que por significativo, hace imposible la vuelta al *estatus quo* anterior, posiblemente debido a la complejidad que se genera al momento de valorar el daño ambiental. Por el contrario, queda en una cierta indefinición la forma en que se debe materializar tanto la calidad similar en la que se va a reparar el entorno dañado, como el restablecimiento de las propiedades básicas del mismo,¹⁴ exámenes que necesariamente quedan entregados a la labor del juez ambiental.

Por otra parte, del hecho que origina el daño al medio ambiente surgen dos acciones, a saber, una acción reparatoria del daño que es la propiamente ambiental, de la cual surge una obligación de hacer consistente en reparar el daño irrogado al medio ambiente o a uno de sus elementos; y una acción civil indemnizatoria derivada de los perjuicios patrimoniales sufridos con ocasión del daño ambiental, de la cual surge una obligación de dar, consistente en entregar una suma de dinero en compensación a dichos perjuicios.

¹³ Bermúdez Soto, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental, Segunda Edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. P. 408.

¹⁴ Bermúdez Soto, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental, Segunda Edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. P. 412.

B. Comentarios sobre la legislación del requisito de responsabilidad, daño.

La figura del daño, es el presupuesto esencial de la procedencia de la acción de reparación ambiental. La letra e) del artículo 2° de la Ley 19.300, define al daño como: *Toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes.*

Ahora bien, la determinación de qué se entiende por medio ambiente, conlleva al entendimiento de qué tipo de daños le pueden ser inflingidos. Es así, como la letra II) del artículo 2° de la Ley N° 19.300, define el 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.*

De esta forma, la Ley 19.300 contempla un concepto expreso y amplio de medio ambiente, en concordancia con su calidad de bien jurídico colectivo, lo que trae como consecuencia que cualquier daño a los elementos incluidos en la definición podrá ser estimado como daño ambiental, no obstante las características que brinda la misma definición legal, especialmente la que dice relación con su significancia.

A partir de la definición legal, es posible atribuir tres características al concepto de daño ambiental, a saber: ¹⁵

¹⁵ Bermúdez Soto, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental, Segunda Edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. P. 400.

a) Sólo es daño ambiental el inferido al medio ambiente: Con esto, el autor quiere expresar, que el daño del que se trata es de carácter exclusivamente ambiental, vale decir, irrogado al medio ambiente. Dentro de esta misma característica, Jorge Bermudez realiza una nueva sub caracterización, consistente en:

* *El medio ambiente es un bien de titularidad colectiva.* Si 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.¹⁶

* *El daño es inferido al medio ambiente o a alguno de sus elementos.* El concepto de daño ambiental que entrega el legislador chileno discurre sobre la base de un perjuicio inferido al medio ambiente o a uno o más de sus elementos ¿tiene alguna relevancia esta distinción que efectúa la norma? (...). Es difícil concebir un daño a algún elemento ambiental que en definitiva no vaya a repercutir en la totalidad del ambiente, dado el carácter sistémico y profundamente interrelacionado que el entorno comporta. Sin embargo, es al momento de la reparación del daño donde la distinción cobra mayor importancia, por ejemplo, la tala ilegal de un bosque.

Existe un elemento ambiental dañado, el bosque, con una repercusión que incluso puede ser mediata o inmediata en el sistema total.¹⁷

¹⁶ *Ibidem.*

¹⁷ *Ibid.* P. 401.

b) El daño ambiental puede presentarse en cualquier forma. De acuerdo con el concepto legal de daño ambiental, éste se entenderá acaecido independientemente de la forma en que se presente. Ello se deduce del artículo 2 letra e) LBGMA cuando dice que daño ambiental es “*toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo*” (...). Lo fundamental es destacar que no importa la forma en que se presente el daño para que surja la responsabilidad.¹⁸

c) El daño ambiental debe ser significativo. Si respecto de la forma en que se puede presentar el daño el legislador utilizó un criterio amplio, este criterio varió cuando se refirió a la intensidad o envergadura del daño. Sólo es daño ambiental aquél que es significativo (...). La limitación de la responsabilidad ambiental no fue estructurada sobre la base de limitar lo que debe entenderse por medio ambiente, que según el art. 2 letra II) de la LBGMA es un concepto muy amplio, sino por la vía de considerar que jurídicamente existe responsabilidad ambiental sólo cuando el daño sea significativo, o lo que es igual, que sea un daño de importancia o considerable. Resultará fundamental entonces, para el éxito de una acción de responsabilidad por el daño ambiental, fijar el sentido y alcance de lo que debe entenderse por daño significativo.¹⁹

De esta forma, no todo daño inferido al medio ambiente es reparable, sino que sólo aquel que cumple con las tres características antes mencionadas, entre las cuales, la más distintiva y que ocasiona mayor discusión, es la de la significancia, debido a que la Ley N° 19.300 no establece un criterio respecto a cómo se debe determinar ésta cualidad²⁰, y por ello, ha sido la Corte Suprema

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ En Corte de Puerto Montt, 2.4.2004, rol N° 11.652-2003, en caso en que con motivo de la ejecución de un proyecto empresarial se descubrió y alteró un sitio arqueológico, se falló que constituía un daño significativo la alteración de elementos irremplazables con valor intrínseco para el estudio, análisis y comprensión de los elementos socioculturales de asentamientos humanos de carácter arcaico; también se ha considerado significativo el daño consistente en la tala no autorizada de bosque nativo con infracción al respectivo plan de manejo (Corte de Temuco, 7.8.2003, rol N° 1405-200); y el emplazamiento de una antena de telecomunicaciones cuyo estilo y envergadura nada tiene que ver con el entorno de una zona histórica o

la que ha realizado una labor exhaustiva en torno a brindar criterios a fin de establecer límites claros para su determinación con lo que en definitiva el daño ambiental es una cuestión de hecho que tendrá que ser fijada en caso a caso por el juez ambiental.

No obstante lo anterior, de lo dispuesto en la letra e) del artículo 11 de la Ley de Bases y del artículo 10 del Reglamento que lo contempla, se podría deducir que la falta de significación, puede referirse tanto a la entidad sustancial del daño, como a su extensión temporal: en efecto, en ambos preceptos se habla de alteraciones significativas al valor paisajístico o turístico y se explicita que esa significación se puede presentar “en términos de magnitud o duración.”²¹

Otra precisión importante de mencionar, es que lo relevante para la Ley N° 19.300, a fin de contabilizar los plazos de prescripción de las acciones que derivan de la responsabilidad por daño ambiental, es la manifestación del daño, que es el momento en que concurren los elementos de la responsabilidad civil que la hacen nacer (...)²².

C. Comentarios sobre la Legislación del requisito de responsabilidad, causalidad.

Tal como comentábamos anteriormente, la causalidad es uno de los requisitos de procedencia de la responsabilidad por daño ambiental, que en base a una interpretación restrictiva del artículo 52, en principio debería ser probada,²³

típica (CS, 30.12.2003, F. Del M. 517, 3400) (en Barros Bourie, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica. Edición 2012. P. 805).

²¹ Talciani Corral, Hernán, El Sistema de Impacto Ambiental y la Responsabilidad Civil por Daño al Medio Ambiente. Revista de Derecho Administrativo Económico- Vol. 1/N° 2- Enero-Junio 1999. P. 82.

²² Vidal Olivares, Álvaro. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXIX (Valparaíso, Chile, 2° Semestre de 2007). P. 128.

²³ El Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, haciendo un correcto uso de sus facultades interpretativas, recientemente hizo extensiva la presunción del artículo 52, al elemento de causalidad en las sentencias D 6-2014 y D 14-2014.

no obstante se presume la culpa de quien ocasionó el daño, y es por esta razón que la causalidad constituye uno de los elementos menos conciliables en esta materia, debido a que muy a menudo los daños ambientales provienen de causa difusas atribuibles a diversos agentes, respecto de los cuales no es posible establecer una relación causal directa. Sumado a lo anterior, el daño es con frecuencia soterrado o se produce con retardo, de modo que es atribuible, *ex post*, a las más variadas causas eventuales. Finalmente, los daños se vinculan usualmente a la acción de diversos agentes contaminantes, en un sentido genérico.²⁴

A ello se agrega, con frecuencia, la falta de conocimiento científico respecto de los agentes contaminantes y acerca de los daños que en concreto produce cada uno de ellos.²⁵

Jorge Bermúdez comenta que al respecto existen diversas situaciones posibles, en función de la relación entre las causas y el daño ambiental. La doctrina distingue al menos dos clases de causas: concurrentes y complementarias.

Concurrentes: Las causas son concurrentes si, pese a existir dos o más, una sola de ellas basta para producir el daño, de modo que la otra puede suprimirse mentalmente, llegando al mismo resultado (...).

Complementarias: Son complementarias aquellas causas que, pese a ser por sí mismas insuficientes para producir el daño ambiental, unidas entre sí, llevan a que este resultado se produzca.

²⁴ Barros Bourie, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica. Edición 2012. P. 806.

²⁵ *Ibíd.*

Se trata, por tanto, de causas que contribuyen en diverso grado a la producción del daño (...).²⁶

Es por estas razones, que el análisis del elemento de causalidad se realiza en base a los criterios generales ya desarrollados exhaustivamente en la doctrina civilista, exámen que evidentemente es una de las labores más desafiantes para el juez ambiental, en el caso a caso en que se planteen las múltiples interrogantes y variantes relacionadas con el nexo causal entre la conducta infraccional y el daño sufrido.

D. Comentarios sobre la titularidad de la acción de reparación por daño ambiental

El artículo 54 de la Ley N° 19.300, establece en su primer inciso, que son 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 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.

De esta forma, las personas naturales y jurídicas sólo pueden detentar la titularidad de la acción de reparación en la medida que tengan un interés actual, consistente en haber sufrido el daño o perjuicio irrogado a su persona o patrimonio. Lo anterior, resulta un tanto restrictivo si se piensa en la imposibilidad que la norma presenta para las organizaciones pro medio ambiente, que tienen por fin su protección, como bien jurídico colectivo, por lo que sobre este punto la actividad interpretativa del juez cobra nuevamente gran importancia a efectos de hacer extensiva la titularidad de la acción a éste tipo de organizaciones.

²⁶ Bermúdez Soto, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental, Segunda Edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Pp. 406-407.

En el caso del Estado, a través del Consejo de Defensa del Estado y las Municipalidades, actuando a requerimiento de otra persona el interés actual se presume, en atención a que son las entidades naturalmente llamadas a representar los intereses colectivos de todos los afectados por situaciones de daño al medio ambiente, por lo que a ellos no se les aplica la exigencia de haber sufrido dicho perjuicio.

La Teoría del entorno adyacente, permite realizar una interpretación finalista a fin de determinar cómo debe entenderse la concepción de la titularidad de la acción de responsabilidad ambiental. Al respecto, Bermúdez expresa que deberá existir 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 éste trabajo en consecuencia, no se trata de 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 el que sufre la pérdida o deterioro de ese medio ambiente que le circunda, en fin, que le *es adyacente*.²⁷

E. Precisiones respecto de los principios formativos del Derecho Ambiental.

Las funciones de los principios del derecho, son básicamente las de fundar, interpretar y suplir, dependiendo de la realidad sociopolítica, capacidad técnica, ordenamiento jurídico, situación económica y las características ecológicas del territorio; y de la imagen prospectiva del país, es decir, el objetivo nacional que se quiere diseñar.²⁸

²⁷ *Ibíd.* P. 415.

²⁸ Astorga Jorquera, Eduardo. *Derecho Ambiental Chileno, Parte General. Cuarta Edición Actualizada.* Thomson Reuters, Legal Publishing. P. 12.

Asimismo, los principios formativos del Derecho Ambiental, cumplen un rol muy importante en cuanto a que son utilizados como guía de de interpretación judicial de los conflictos de relevancia jurídico ambiental, creación de nueva normativa en la materia y elaboración de políticas ambientales.

Los principios que recoge y releva el Mensaje del Presidente de la República de la Ley N° 19.300 y que resultan relevantes para el análisis desarrollado en el presente trabajo, son los siguientes.

1. El Principio de la Prevención

En el texto del mensaje presidencial con el que se inició el proyecto de Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, indica que: *Mediante este principio, se pretende evitar que se produzcan los problemas ambientales.*

Lo que se persigue es reducir los efectos negativos de carácter significativo sobre el entorno, justificados jurídicamente –impacto ambiental- o antijurídicos –daño ambiental-. Este es el principio inspirador del Derecho Ambiental, y hasta la fecha aquel en virtud del cual se han desarrollado la mayoría de los instrumentos de gestión ambiental. Y es obvio, resulta más eficaz y eficiente para la gestión ambiental prever eventuales menoscabos o detrimentos, que posteriormente restaurarlos o repararlos.

En consecuencia lo que corresponde a la Administración es poner el acento en este tipo de instrumentos, tales como el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) y el régimen de permisos (gestión *ex ante*), más que focalizar los esfuerzos y recursos en la función fiscalizadora (gestión *ex post*).²⁹

²⁹ *Ibíd.* P.14

Una de las aplicaciones concretas del principio preventivo, se da en la elaboración de los planes de prevención, cuyo objetivo es el de evitar el incumplimiento de las normas de calidad o emisión, planes de manejo e instrumentos económicos, entre otros.

2. El Principio de la Participación

En el texto del mensaje presidencial con el que se inició el proyecto de Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, indica que *este principio es de vital importancia en el tema ambiental, puesto que para lograr, una adecuada protección del medio ambiente se requiere de la concurrencia de todos los afectados en la problemática.*

Para garantizar una gestión ambiental adecuada se requiere que todos sus actores tengan un rol activo. En este principio, conocido en el modelo alemán como *principio de cooperación*, los tres actores fundamentales de la gestión ambiental son las ONG, el Estado, y los empresarios privados, todos relevantes y equivalentes.³⁰

Es un principio democrático que se ve reflejado en diversos instrumentos de gestión ambiental, resultando los más destacados el SEIA, hoy potenciado por la posibilidad de participación en las Declaraciones de Impacto Ambiental (DIA), el Procedimiento para la Dictación de Normas de Calidad, Emisión y Planes de Prevención y Descontaminación. La Ley N° 19.300, salvo lo establecido en la legislación urbanística para los Planes Reguladores Comunales, es la primera norma jurídica que contempla en Chile procedimientos administrativos en donde la Participación Ciudadana constituye un elemento

³⁰ *Ibíd.* P. 17

preceptivo.

Existe para estos instrumentos la oportunidad procesal de informarse, intervenir y formular observaciones a los Estudios de Impacto Ambiental (EIA), o a los proyectos de Planes y Normas, correspondiendo una adecuada consideración y ponderación de las mismas en el respectivo acto jurídico administrativo. Subyace como fundamento de este principio el derecho a la información, así como la transparencia con que debe actuar la Administración, y la oportunidad a la sociedad civil de expresar sus opiniones de tal forma en un marco de corresponsabilidad social a la toma de decisiones por parte de la autoridad, legitimándolas a lo menos teóricamente.³¹

3. El Principio de la Eficacia

Este principio, que como imperativo de racionalidad es general en nuestro derecho público, inspira en forma profunda a nuestro derecho ambiental. En términos simples, el principio de la eficacia dice relación con la necesidad de introducir los estándares y medidas ambientales más efectivos, al menor costo posible, de manera tal que, si el beneficio de una exigencia ambiental no resulta superior en relación a su costo social y eventualmente particular; resultaría irracional el cumplimiento de tal exigencia.

Su aplicación práctica, en instancias regulatorias, resulta frecuente en nuestro Derecho. El artículo 45 de la Ley N° 19.300, indica el contenido mínimo de los Planes de Prevención y de Descontaminación, señalando en su letra g que deberá indicarse “*La estimación de sus costos económicos y sociales*”.

Al respecto, el Decreto Supremo N° 16/98 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que estableció el primer Plan de Descontaminación

³¹ Ibidem.

Atmosférica para la Región Metropolitana, indicó dentro de sus principios inspiradores precisamente al de la Eficiencia, indicándose las siguientes ideas básicas en relación a su aplicación: *“Para diseñar un plan eficiente se analizaron los costos directos y la efectividad asociados a todas aquellas medidas cuantificables, obteniéndose diferentes valores por porcentaje de contribución en la reducción de contaminantes. Éste método es un referente importante tanto en la selección de medidas que se incorporan al plan, como también en la determinación del cronograma de implementación de medidas propuestas por el proceso participativo (...) o por los comités técnicos que elaboraron el plan **han sido excluidas de éste plan por representar costos elevados en comparación a la efectividad de su aporte en la descontaminación de la región**”*.³²

4. El Principio “El que Contamina Paga”

En el texto del mensaje presidencial con el que se inició el proyecto de Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, se indica respecto a este principio que: *Se funda en la idea de que el particular que actualmente contamina, o que lo haga en el futuro, debe incorporar a sus costos de producción todas las inversiones necesarias para evitar la contaminación.*

El legislador nacional modifica levemente el principio de “*el que contamina paga*”, porque en Chile se trasladan los costos de la reparación del daño ambiental desde la sociedad hasta quienes lo producen con ocasión del desarrollo de una actividad que cede en su propio beneficio.³³

³² Vergara Fisher, Javier y Volante Gómez Ítalo. Curso de Derecho del Medio Ambiente, Los Principios del Derecho Ambiental. P. 11.

³³ Vidal Olivares, Álvaro. Las Acciones Civiles derivadas del Daño Ambiental. Revista de derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXIX (Valparaíso, Chile 2° Semestre de 2007). P. 122.

La concreción de este principio se observa en numerosas instituciones de la Ley N° 19.300 y la normativa ambiental o sanitaria complementaria, tales como³⁴:

- 1.- El SEIA, como instrumento que tiene por objeto que los particulares mitiguen, reparen o compensen eventuales impactos ambientales relevantes de su actividad.
- 2.- Las normas de calidad y emisión se adoptan precisamente para evitar que los particulares emitan más allá de niveles considerados razonables.
- 3.- Los planes de prevención y descontaminación, que hace que sean los particulares que emiten en cantidades que causan un riesgo a la salud o que pudiera serlo a futuro en los planes de prevención, precisamente internalicen sus costos de control de emisiones, reduciéndolas o limitándolas a niveles compatibles con las respectivas normas de calidad ambiental.
- 4.- Las normas de manejo y disposición de residuos peligrosos, que impiden que éstos sean dispuestas de forma que puedan causar riesgos a la salud, etc.

5. El Principio de Responsabilidad

En el texto del mensaje presidencial con el que se inició el proyecto de Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, en relación a este principio se expresa que *se pretende que todos los responsables por los daños ambientales reparen a sus víctimas de todo daño. Además, se busca reparar materialmente el daño causado al medio ambiente, obligando al causante del daño a restaurar el paisaje deteriorado.*

³⁴ Vergara Fisher, Javier y Volante Gómez Ítalo. Curso de Derecho del Medio Ambiente, Los Principios del Derecho Ambiental. P. 4.

Este principio se encuentra consagrado en los artículos 3º y 51 de la Ley N° 19.300, en efecto, ambas disposiciones establecen en términos generales, que quien dolosa o culposamente cause daño ambiental, estará obligado a repararlo a su costa.

En la letra B) del presente capítulo, se hará referencia de forma más detallada a la figura de la responsabilidad por daño ambiental.

El artículo 1º de la ley N° 19.300 consagra el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental se regularán por las disposiciones de esta ley, sin perjuicio de lo que otras normas legales establezcan sobre la materia.

Es necesario tener en cuenta que la Ley N° 19.300, como Ley de Bases Generales, estatuye normas y preceptos básicos y generales, facultando al Poder Ejecutivo para el desarrollo en detalle de las regulaciones necesarias para dar sustancia y aplicación práctica a la Ley. Por su parte, existen numerosas normas tanto legales como reglamentarias, anteriores a la Ley N° 19.300, que contemplan disposiciones de carácter ambiental que, se mantendrán en vigencia. Asimismo, en aquellos casos en que las normas de la Ley N° 19.300, o de su reglamentación complementaria, resulten incompatibles o contradictorias con las normas sectoriales preexistentes, éstas últimas deberán entenderse derogadas en forma tácita, y total o parcialmente según el caso. Así por ejemplo, el Decreto Supremo N° 144 de 1961, del Ministerio de Salud, que establece Normas para Evitar Emanaciones o Contaminantes Atmosféricos de Cualquiera Naturaleza, más que establecer normas de control de contaminación, utiliza como concepto central para gatillar la acción correctora de la autoridad el de la

“molestia”, lo que se prohíbe es la molestia a las personas; pues bien, cuando se ha dictado normas de calidad o de emisión, que regulan la presencia o la descarga de un contaminante en el ambiente, debemos entender que el concepto de molestia está asociado al incumplimiento de dichas normas de calidad o de emisión.³⁵

En definitiva, el examen y remisión a los principios del Derecho Ambiental, constituyen una de las herramientas necesarias y no poco útiles, para realizar una adecuada y acabada actividad interpretativa por parte de los jueces que conocen de éstas materias, las cuales revisten una especial complejidad debido a los aspectos técnicos involucrados, y sobre todo porque dicha labor de interpretación se enmarca en un sistema de valoración de la prueba basado en la sana crítica, el cual necesariamente requiere de una operación intelectual que contando con la guía de principios, puede resultar mucho más fructífera y enriquecedora desde el punto de vista de la praxis del razonamiento jurídico.

A continuación, se expondrán los comentarios críticos a las sentencias dictadas en materia de daño ambiental, por el Segundo y Tercer Tribunal Ambiental de Santiago y Valdivia, respectivamente.

³⁵ *Ibíd.* P. 6.

IV. COMENTARIOS CRÍTICOS A LAS SENTENCIAS DICTADAS POR EL SEGUNDO Y TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL, EN MATERIA DE DAÑO AMBIENTAL

A. Sentencias dictadas por el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, en materia de reparación por Daño ambiental

En términos generales, las sentencias dictadas por el Segundo Tribunal Ambiental se encuentran bien motivadas en cuanto a las conclusiones a las que arriba en cada una de ellas. Sin embargo, en los cuatro fallos se advierten errores de referencia, de redacción y de fijación de conceptos, los cuales serán abordados en los siguientes numerales:

1. Análisis respecto del elemento daño

En relación al fallo D 6-2013, referido al daño ambiental derivado de la extracción de áridos en el río Duqueco, comuna de Quilleco, Región del Bio Bio, el Tribunal inicia su razonamiento enunciando la definición legal de daño, y las características que se desprenden de la misma, citando a Jorge Bermúdez quien indica en relación este concepto que “no importa que se trate de la pérdida de una especie o la disminución de un recurso natural o el detrimento de un sitio arqueológico, toda manifestación dañosa para el medio ambiente o para alguno de sus elementos, queda comprendida en la definición de daño ambiental”.³⁶

De esta forma, las características que considera el Tribunal en relación a la definición legal de daño son las siguientes: a) Sólo es daño ambiental el inferido al medio ambiente o a alguno de sus elementos, b) Dicho daño ambiental

³⁶ Bermúdez Soto, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental, Segunda Edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Pp. 400-401.

puede presentarse de cualquier forma y c) El daño ambiental debe ser significativo.

Continúa citando a Mario Peña Chacón, quien expresa que *con “toda acción, omisión, comportamiento u acto ejercido por un sujeto físico o jurídico, público o privado, que altere, menoscabe, trastorne, disminuya o ponga en peligro inminente y significativo, algún elemento constitutivo del concepto ambiente, rompiéndose con ello el equilibrio propio y natural de los ecosistemas (Peña Chacón, Mario, “Daño Ambiental y Prescripción”, en Revista judicial, Costa Rica, N°109, Septiembre 2013, Pag N°118).”*

El Tribunal señala que de dicha definición surge un elemento nuevo en el cual es menester detenerse. En efecto, el autor citado incluye dentro del concepto de daño ambiental el poner *en peligro inminente y significativo* al medio ambiente. El autor indica que *“la incertidumbre es inherente a los problemas ambientales. Los efectos sobre la salud y el medio ambiente causado por las alteraciones realizadas por el ser humano son generalmente desconocidos y en algunas ocasiones difíciles de conocer (...) De esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños, por el cual, éste debe ser siempre cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente su probabilidad futura para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos” (Peña Chacón, op. cit., pág. 120).”*

Un aporte del Tribunal, que reviste especial importancia, es el que deriva de los comentarios realizados en el considerando trigésimo octavo, cuando señala que la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo –de 21 de abril de 2004- y del Consejo sobre Responsabilidad Medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales, establece en su considerando

segundo que *“La prevención y reparación de los daños medioambientales debe llevarse a cabo mediante el fomento del principio con arreglo al cual «quien contamina paga», tal como se establece en el Tratado y coherentemente con el principio de desarrollo sostenible. El principio fundamental de la presente Directiva debe, por tanto, consistir en que un operador cuya actividad haya causado daños al medio ambiente o haya supuesto una amenaza inminente de tales daños sea declarado responsable desde el punto de vista financiero a fin de inducir a los operadores a adoptar medidas y desarrollar prácticas dirigidas a minimizar los riesgos de que se produzcan daños medioambientales, de forma que se reduzca su exposición a responsabilidades financieras.”* Luego, la mencionada Directiva define como amenaza inminente de daño, en su artículo 2 punto 9, *“una probabilidad suficiente de que se produzcan daños medioambientales en un futuro próximo”*. Finalmente, la Directiva indica, en su artículo 3 punto 1 letra b), que ella se aplicará, entre otros, *“a los daños causados a las especies y hábitats naturales protegidos por actividades profesionales distintas de las enumeradas en el Anexo III y a cualquier amenaza inminente de tales daños debido a alguna de esas actividades, siempre que haya habido culpa o negligencia por parte del operador.”*

Que, frente a la inclusión por parte de la doctrina comparada y la legislación de la Unión Europea el concepto de riesgo en la definición de daño ambiental, el Tribunal considera necesario identificar si en nuestro ordenamiento jurídico cabe su inserción, indicando que el concepto de riesgo está presente de manera transversal a lo largo de toda la Ley N° 19.300, citando algunos ejemplos al efecto, y concluyendo que el concepto de riesgo está íntimamente ligado al de daño ambiental, por lo que el Tribunal estima que el primero forma necesariamente parte del segundo.

Posteriormente, el Tribunal se aboca a precisar cuándo el daño ambiental se considerará “significativo”³⁷, sosteniendo que la significancia del daño,

³⁷ Para lo cual, cita doctrina nacional, referida a ésta regulación, la cual señala que *“La limitación de la responsabilidad ambiental no fue estructurada sobre la base de limitar lo que debe entenderse por medio ambiente, que según el art. 2 letra II) de la LBGMA es un concepto muy amplio, sino por la vía de considerar que jurídicamente existe responsabilidad ambiental sólo cuando el daño sea significativo, o lo que es igual, que sea un daño de importancia o considerable”* (Bermúdez Soto, Jorge, “Fundamentos de Derecho Ambiental”, Segunda Edición, pág. 401).

entendida en su acepción más pura y simple, esto es, “*adj. Que tiene importancia por representar o significar algo*” (Diccionario de la RAE), deberá ser determinada caso a caso, aunque en ciertas hipótesis, los daños ambientales puedan acreditarse por la sola entidad de la conducta dañosa, o bien por aquello en la que recae.³⁸

El Tribunal precisa, además, que la significancia del daño tampoco está condicionada a la extensión o duración del mismo, sino que, la entidad del perjuicio deberá determinarse caso a caso, siendo el carácter significativo del daño un elemento cualitativo, y no cuantitativo.

Y en definitiva, en este caso, de la prueba aportada por la parte demandante y la valoración que realizó de ella el Tribunal, pudo constatar la afectación de un cauce natural, producto de la extracción ilegal de áridos y de las obras de desvío del caudal, sin las debidas autorizaciones técnicas que velan precisamente por la conservación de los recursos hídricos, considerando además que fueron en un entorno que también presenta especiales características de vulnerabilidad que dicen relación, por una parte, con las especies presentes en ese ecosistema; y, por otra, con la alteración del cauce natural del río Duqueco y la sustentabilidad estructural del Puente Calderones que se encuentra a 350 metros de distancia de la actividad realizada por el demandado de autos y en consecuencia, y de acuerdo a los criterios de significancia a los cuales se alude en los considerandos pertinentes, en particular, el haberse presentado la afectación en un entorno que posee especiales características de vulnerabilidad, la alteración del hábitat para especies endémicas y declaradas legalmente “En Peligro”, el Tribunal estima que debe ser considerada una afectación significativa

³⁸ Cita al efecto en el considerando cuadragésimo tercero un caso de reparación del daño ambiental en contra de una empresa forestal por el corte y posterior quema de más de cien hectáreas de bosque nativo en un predio de propiedad del Banco de Chile. En dicho caso, la Corte Suprema consideró: “*que se ha producido un daño significativo al medio ambiente con motivo de las cortas ilegales, quema de hualo y otras especies de siempre verde de galería, además de la aplicación de químicos destinados a eliminar totalmente el bosque, afectando los componentes del ambiente suelo ya que, debido a las quemas realizadas, una parte importante de sus nutrientes pueden haber sido exportados por arrastre o percolación lo que afecta la productividad de dicho suelo, el que ya por ubicación geográfica presenta erosiones desde el siglo XIX, siendo la cubierta vegetal su mayor protección contra la lluvia y la escorrentía. Adicionalmente se ha afectado la biodiversidad, toda vez que las especies hualo, queule y pitao no tienen posibilidades de recuperación, quedando el suelo descubierto desencadenando procesos erosivos*” (SCS, Rol N° 8593-2012, de 05 de septiembre de 2013, considerando vigésimo octavo).

al medio ambiente y al patrimonio ambiental nacional.

Los criterios de significancia del daño utilizados por el Tribunal en este fallo son correctos y se encuentran bien aplicados y fundamentados.

Respecto al fallo D 9-2014, referido al daño ambiental que habría producido la contaminación de actividad minera en terrenos agrícolas de la zona de Catemu, en el considerando trigésimo séptimo, el Tribunal menciona que en base a su especialidad, debe analizar y determinar la existencia de daño ambiental en los componentes ambientales que, de acuerdo a los antecedentes allegados al proceso pudiera encontrarse afectados, específicamente en los suelos adyacentes a la Planta de Catemu, sedimentos, aguas y aire.

En base a la prueba aportada por la demandante, el Tribunal tuvo por acreditado que los suelos adyacentes a la Planta Catemu contienen altas concentraciones de minerales, sin embargo, de la misma –principalmente testimonial- infiere que los suelos adyacentes a la Planta Catemu se encuentran en el rango de pH neutro y levemente alcalino, lo que impide que los metales pesados presentes en el suelo –especialmente cobre- puedan estar biodisponibles para las plantas y generar efectos significativos en la calidad del suelo, descartando por lo tanto, la existencia de daño ambiental en el componente suelo.

En base a la prueba aportada respecto de los sedimentos, el Tribunal también concluye que en ellos existen altas concentraciones de metales pesados, en particular, de cobre. Sin embargo, las aguas con que estos sedimentos están en contacto, contienen este metal en cantidades bajas, dentro de los parámetros establecidos por la Norma Chilena NCh 1.333, lo que implica que el cobre en estos sedimentos se encuentra en estado insoluble y no biodisponible y por ende no son capaces de producir daño ambiental.

Respecto a la configuración de significancia en el elemento agua, de la prueba aportada al efecto, el Tribunal determina que el agua superficial, en particular en lo que se refiere al canal El Pepino, de donde se obtiene gran cantidad del agua que se almacena en los tranques de las sociedades agrícolas demandantes, contiene concentraciones de cobre que se encuentran dentro de los niveles máximos permitidos en la NCh 1.333 para uso de riego y, por lo tanto, no se encontrarían contaminadas, hecho que sumado al testimonio de Felipe Villablanca –trabajador de Agrícola de Huertos de Catemu- quien da cuenta de que “de los análisis que han sacado para las certificaciones, no han registrado concentraciones de materiales pesados que estén afectando las aguas subterráneas” –al menos de los dos pozos que existen en el sector-constituye la prueba basal para llevar al Tribunal a descartar la afectación de las napas subterráneas.

Del análisis que realiza el Tribunal respecto del punto anterior, pareciera que éste asimila el concepto de contaminación al de daño ambiental, cuando expresa en el considerando sexagésimo tercero que “de acuerdo a los antecedentes señalados en el considerando anterior³⁹ -al igual como se declaró respecto a las aguas superficiales- se descarta que las napas subterráneas hayan sido afectadas”, debido a que los antecedentes a los que se refiere, consisten en mediciones de elementos contaminantes en el agua, descartando la afectación de dicho recurso en base a los resultados negativos que arrojaron dichas mediciones. Lo anterior, es una forma errada de interpretar la significancia y configuración del daño ambiental ocasionado al componente agua, debido a que contaminación es un concepto distinto, definido en la letra d) del artículo 2° de la Ley N° 19.300 como “la presencia en el ambiente de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, en concentraciones o cocntraciones y permanencia superiores o inferiores, según corresponda, a las establecidas en

³⁹ Consistentes en las mediciones de niveles de concentración de cobre en las aguas superficiales y de materiales pesados en aguas subterráneas, en base a lo establecido en los considerandos sexagésimo primero y sexagésimo segundo de la sentencia.

la legislación vigente”.

De esta forma, el tribunal da por acreditado que efectivamente existe afectación en los componentes del medio ambiente del sector adyacente a la Planta de Catemu, sin embargo, en base a la prueba aportada en autos respecto a dichas afectaciones el Tribunal razona que éstas no cumplen con las características de significancia suficiente como para acreditar daño al medio ambiente.

Finalmente, respecto del componente aire, el Tribunal realiza un análisis sin indentificar de que parte de la prueba aportada lo infiere. Al respecto señala que en relación a la posible alteración de la calidad del aire, principalmente por MPS, la información provista por las partes no permite estimar adecuadamente las emisiones de la planta minera, por cuanto la resolución o escala espacial del modelo y la extensión temporal de las mediciones realizadas serían, a juicio del Tribunal, insuficientes e inadecuadas, pues uno (el elaborado por Algoritmo) plantea un modelo a una escala sin precisión espacial suficiente para sustentar sus conclusiones; el otro (SEASA) si bien tiene mediciones de MPS, el modelo se refiere a MP10, contaminante irrelevante en términos de masa -en este caso- respecto del MPS y contiene muestreos parciales -de sólo un mes- no extrapolables a períodos de un año o más. Asimismo, las conclusiones de ambos informes son contradictorios entre sí y no se dispone de otros medios de prueba que permitan al Tribunal formarse convicción en cuanto a si el aire se encuentra afectado significativamente o no, por lo que en definitiva, y de acuerdo a lo señalado entre los considerandos trigésimo cuarto y sexagésimo séptimo, el Tribunal concluye que no concurre daño ambiental respecto de ninguno de los componentes ambientales y vías de exposición analizados en las citadas consideraciones.

En base al razonamiento recién expuesto, cabe mencionar que éste es ordenado y lógico en su desarrollo, y que además se encuentra suficientemente fundamentado, a pesar que el Tribunal reconoce que “(...) *las conclusiones de ambos informes son contradictorios entre sí y no se dispone de otros medios de prueba que permita al Tribunal formarse convicción en cuanto a si el aire se encuentra afectado significativamente o no (...)*”, circunstancia que podría haber servido de base para que éste decretara de oficio alguna diligencia probatoria, a fin de completar la formación de su convicción y lograr tener un contacto directo con la prueba requerida al efecto.

Asimismo, cabe hacer presente que a pesar de que el Tribunal realiza el análisis relativo a la “significancia del daño”, en el fallo en comento no hubo un desarrollo más detallado que contara con apoyo doctrinal o jurisprudencial referido a dicha característica, que sirviera de base, para posteriormente efectuar el examen de la procedencia de significancia, en relación a la valoración de la prueba aportada al efecto.⁴⁰

En relación al fallo D 2-2013, referido al daño ambiental que habría producido la actividad del proyecto de la Compañía Minera Nevada SPA (CMN), en el deshielo de glaciaretos ubicados en la comuna de Alto del Carmen, Región de Atacama, el análisis efectuado por el Tribunal respecto del elemento daño es exhaustivamente técnico y cuestionable en su resolución.

La argumentación del Tribunal se centra principalmente en determinar o descartar si la empresa habría causado emisiones de material particulado a la atmósfera en cantidades tales que, depositadas sobre los glaciares y glaciaretos del área de influencia del proyecto Pascua Lama, habrían generado una reducción del albedo de los cuerpos de hielo, Toro 1, Toro 2 y Esperanza, para

⁴⁰ No obstante no formar parte del estudio del presente trabajo, cabe hacer presente que este análisis es desarrollado en el fallo D 14-2014, dictado recientemente por el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago.

luego, analizar si ello produjo o no una afectación a los recursos hídricos.

Los factores relacionados con la afectación de los glaciaretos que examina el Tribunal, son los de emisiones, la depositación de material particulado, el albedo, el balance de masa, recurso hídrico y el ambiente periglacial.

En relación al examen relativo a las emisiones, primeramente cabe hacer presente que el Tribunal reconoce la existencia de 3 procedimientos sancionatorios anteriores, seguidos por la Dirección de Aguas (DGA) contra CMNE, los que indicaban incumplimientos reincidentes de la empresa, consistentes en la generación de material particulado a partir de las operaciones del proyecto. Asimismo, cabe hacer presente, que en el considerando nonagésimo sexto, el Tribunal se refiere expresamente a la ausencia o ineficacia en las auditorías realizadas al proyecto y a compromisos establecidos en la Resolución de Calificación Ambiental (RCA).

Ahora bien, en base a la prueba allegada al Tribunal, en relación al factor de afectación emisiones, el Tribunal determina en el considerando nonagésimo octavo⁴¹ que efectivamente se habrían generado emisiones de material particulado en algunas ocasiones, no siendo por tanto una situación permanente.

⁴¹ Considerando nonagésimo octavo: Que, en suma, tomando en cuenta la prueba aportada por las partes, las opiniones citadas de la DGA de la Región de Atacama en torno a los procesos sancionatorios antes descritos, los Informes Técnicos COF sobre las visitas del Comité Operativo de Fiscalización de 22 de diciembre de 2011 y 28 de marzo de 2012, las conclusiones del informe N°4 de la Auditoría Ambiental Independiente y las observaciones específicas de los informes de auditoría N°6 y N°7, en cuanto al funcionamiento susceptible de ser mejorado de los aditivos supresores de polvo, este Tribunal, apreciando la prueba conforme a las reglas de la sana crítica en los términos del artículo 35 de la Ley N° 20.600, ha adquirido la convicción de que efectivamente se habrían generado emisiones de material particulado en algunas ocasiones, no siendo por tanto una situación permanente. Sentencia D-2-2013. Segundo Tribunal Ambiental de Santiago.

Sobre la depositación de material particulado, teniendo a la vista las alegaciones de las partes y el análisis técnico elaborado por el propio Tribunal, este determina que en los glaciaretos Esperanza y Toro 2 habría significativamente más polvo acumulado en su superficie, que en el glaciar de referencia Ortigas I, aunque aquello no se observaría en el glaciarte Toro I, con lo cual, reconoce expresamente un aumento de la depositación de material particulado sobre los glaciaretos, indicando en el considerando centésimo decimonoveno que “(...) si bien la ausencia del dato del año 2010 no permite establecer la significancia estadística de la pendiente en alza, tampoco permite descartarla, puesto que los valores de polvo medido en el período aumentan más de 4 veces”, lo que termina por hacerlo concluir que los antecedentes en la materia, permiten dar por acreditado que existe una mayor acumulación de polvo en los glaciaretos Toro I, Toro 2 y Esperanza.

Respecto al elemento albedo, el tribunal expresa que el albedo promedio diario no habría sufrido variaciones significativas entre los cuerpos de hielo del área de influencia y sus cuerpos de referencia,⁴² por lo que el Tribunal concluye que no existirían diferencias estadísticamente significativas entre ellos, circunstancia que sería consistente con el análisis sobre depositación de polvo de los considerandos centésimo séptimo al centésimo vigésimo primero, donde se concluyó que tanto el glaciar Guanaco (específicamente en AWS), como el glaciarte Toro 1 no mostraban una acumulación de polvo estadísticamente distinta del glaciar de referencia Ortigas 1 que se encuentra fuera del alcance de la influencia del proyecto, haciendo notar que si el albedo hubiera sido medido con la misma rigurosidad en los demás glaciaretos, se habría contado con información más precisa sobre el efecto de la depositación de material

⁴² Comparación estadística de los valores del albedo promedio diario entre 2009 y 2013, medidos en el glaciarte Toro 1 y el glaciar Guanáco, en las mediciones realizadas en el glaciar de referencia Ortigas 1 y el glaciarte Ortigas 2.

particulado en esta variable, mejorando la capacidad de análisis en esta materia.

En relación al análisis del balance de masa, el Tribunal revisa los informes de monitoreo sobre el comportamiento histórico del balance de masa de los glaciares y glaciaretos del área de influencia del proyecto, elaborados por BGC para el período 2010-2011, CECs para el periodo 2011-2013 y el informe “Resultados del Plan de Monitoreo de Glaciares de Pascua Lama 2012-2013, indicando que el objetivo de tal análisis fue averiguar si, a raíz del polvo acumulado en ellos (evidenciado anteriormente), y el consecuente aumento en el derretimiento que se esperaba se generara, estos cuerpos de hielo habrían sido afectados más allá de su tendencia histórica, sin embargo, el comportamiento de los glaciares y glaciaretos del área de influencia no tendría diferencias estadísticamente significativas en comparación con los cuerpos de hielo de referencia respectivos, concluyendo en base a lo expresado en el considerando centésimo quincuagésimo sexto,⁴³ que la tendencia histórica de pérdida de masa de los cuerpos de hielo del área de influencia del proyecto no se ha alterado.

Sobre la supuesta afectación al recurso hídrico, el Tribunal analizó estadísticas oficiales de precipitaciones y caudales de la zona, para intentar detectar algún comportamiento que pudiera considerarse anómalo en relación a la tendencia histórica de los ríos de la zona.

⁴³ Considerando quincuagésimo sexto: Que, en relación a lo anteriormente analizado, el Tribunal ha establecido: (i) que efectivamente se produjeron emisiones de material particulado en algunos momentos del proyecto; (ii) que ha habido una mayor depositación de material particulado sobre los cuerpos de hielo del área de influencia, encontrándose algunos de éstos con mayor polvo sobre su superficie en comparación al período anterior al proyecto y también respecto a la situación de los cuerpos de hielo de referencia; (iii) que, dada la información disponible, no fue posible identificar efectos sobre el albedo, ya que éste fue medido sólo en aquellos cuerpos de hielo que no habrían experimentado una mayor depositación de polvo; y, (iv) que el material depositado no se ha traducido en una mayor ablación o derretimiento de los glaciares y glaciaretos en cuestión, ya que la evolución negativa de los balances de masa no ha mostrado una desviación respecto a su tendencia histórica, ni tampoco en relación a los cuerpos de hielo de referencia.

De las mediciones⁴⁴ revisadas por el Tribunal, éste observa que el comportamiento de subidas y bajadas de caudal se mantiene prácticamente inalterado al igual que la tendencia general a la disminución. Sin embargo, en el entendido que la disponibilidad del recurso hídrico, además de verse afectada por variaciones en su caudal, también pudiera serlo por alteraciones en su calidad, el tribunal investigó si se habría producido alguna alteración en los parámetros determinantes de la calidad del agua provenientes de los glaciaretos en cuestión., concluyendo que no se observó una alteración en la cantidad del recurso hídrico que sea atribuible al proyecto, tampoco se detectó un comportamiento en la calidad de dichas aguas, que sea distinto a su evolución de las últimas dos décadas, estableciendo que no es posible atribuir al Proyecto Pascua Lama las variaciones que se observan en la calidad de los afluentes del río Potrerillos.

Finalmente, respecto a la supuesta afectación al ambiente periglacial, a juicio del Tribunal, los demandantes cometen un error al relacionar las definiciones utilizadas, los procesos descritos y sus conclusiones, con las consecuencias que sugieren, asignando una precisión impropia al inventario e permafrost preparado por ellos, en base a un modelo de distribución espacial desarrollado con objetivos reconocidamente diferentes al uso dado por los demandantes en el caso y que por ello, las alegaciones y las pruebas de los demandantes no aportan antecedentes probatorios que tengan una contundencia científica y argumental suficiente que, apreciando conforme a las reglas de la sana crítica, permitieran al Tribunal dar por acreditado que el ambiente periglacial haya sido afectado por la demandada.

Expuesto entonces el razonamiento seguido por el Tribunal en este caso, es posible observar que éste es un tanto contradictorio, debido a que a pesar de

⁴⁴ Mediciones oficiales de la DGA en la estación de monitoreo del río Conay, cuenca inmediatamente al norte de las cuencas en cuestión.

que el Tribunal reconoce la afectación de los glaciaretos objeto de discusión, incumplimientos reiterados de la RCA por parte de CMN, y la imposibilidad de contar con prueba suficiente para dar por acreditada la efectividad de varios hechos tendientes a dilucidar el origen de las afectaciones de los glaciaretos, igualmente concluye, sólo en base a lo que ha podido ser probado en juicio, que no existía daño al medio ambiente.

Lo anterior, debido a que el Tribunal restringió su entendimiento únicamente a la “prueba aportada”, no decretando nuevas diligencias probatorias al efecto, a pesar de que las materias técnicas objeto de discusión eran bastante complejas y especializadas, requiriendo por ende, del examen de profesionales altamente instruidos en la materia, cuestión que de alguna forma, dificulta el análisis de configuración de los requisitos de procedencia o características que presenta la definición de daño, en complemento con una valoración de la prueba, basada en el sistema de la sana crítica.

Asimismo, cabe hacer presente que de la forma en que son expresadas las consideraciones finales de esta sentencia, pareciera que el Tribunal transmite un reconocimiento tácito –y un tanto contradictorio- de que el daño habría sido efectivo, sobre todo cuando reconocen indisponibilidad de la prueba necesaria para llegar al convencimiento respecto de varios aspectos técnicos, ya sea por factores meteorológicos, logísticos o de poca preparación de la aportada por la demandante, quien claramente se encuentra en una posición bastante desventajosa como para rendir una “prueba completa e ideal” dificultad que debería ser contrapesada justamente, por medio de la valoración de la prueba en base a la sana crítica.

De esta forma, a pesar de que las consideraciones finales de este fallo, presentan una especie de “advertencia y reprimenda” a la empresa demandada, igualmente falla a favor de la misma, pues, y en palabras del tribunal, “la

existencia de daño ambiental es una calificación jurídica que sólo corresponde establecer al Tribunal Ambiental”.

Respecto al fallo D 3- 2013, referido al daño ambiental que habría producido la empresa procesadora de metales Promel, en comunidades y terrenos agrícolas de la zona de Copaquilla, el Tribunal ambiental utiliza dos conceptos bases para abordar el eventual daño ambiental en el caso en estudio.

Los conceptos bases antes mencionados, son los de estabilidad física y estabilidad química⁴⁵, referidos al estado de los residuos mineros post-operación de cierre de faenas mineras.

En base a la prueba aportada⁴⁶ en el procedimiento más la constitución del Tribunal en el sector de Altos de Copaquilla, éste adquiere la convicción de que efectivamente se encuentran abandonadas en el sector denominado Altos de Copaquilla, aproximadamente 1.300.000 toneladas de residuos mineros,

⁴⁵ Considerando trigésimo segundo: Que, para complementar este análisis, cabe agregar que el cierre de faenas mineras –que corresponde a la ejecución de todas las medidas y actividades, respecto de la totalidad de instalaciones que conforman una faena minera, efectuadas al término de la operación, con el objeto de mitigar los efectos que pudieran derivarse de dicho cese –utiliza dos conceptos fundamentales, a saber, la estabilidad física y la estabilidad química de los residuos mineros post-operación. Para efectos de comprender estos conceptos, se puede tener como referencia las definiciones establecidas en la Ley N° 20.551, de 2011, sobre cierre de faenas o instalaciones mineras. Así, se entiende, por estabilidad física la “situación de seguridad estructural, que mejora la resistencia y disminuye las fuerzas desestabilizadoras que pueden afectar obras o depósitos de una faena minera, para la cual se utilizan medidas con el fin de evitar fenómenos de falla, colapso o remoción. Para los efectos de esta ley se consideran medidas para la estabilización física aquellas como la estabilización y perfilamiento de taludes, reforzamiento o sostenimiento de estos, compactación del depósito y otras que permitan mejorar las condiciones o características geotécnicas que componen las obras o depósitos mineros. La estabilidad física comprende, asimismo, el desmantelamiento de las construcciones que adosadas permanentemente a la faena minera la aseguren. (artículo 2, letra g). Por su parte, la estabilidad química se entiende como la “situación de control en agua, en aire y en suelo de las características químicas que presentan los materiales contenidos en las obras o depósitos de una faena minera, cuyo fin es evitar, prevenir o eliminar, si fuere necesario, la reacción química que causa acidez, evitando el contacto del agua con los residuos generadores de ácidos que se encuentren en obras y depósitos masivos mineros, tales como depósitos de relaves, botaderos, depósitos de estériles y rípios de lixiviación” (Art. 2, letra h). Asimismo, en relación a este concepto, el “Informe Evaluación Ambiental Sector Copaquilla”, elaborado en noviembre de 2010 por la SEREMI de Salud de Arica y Parinacota (fs.76) señala que la estabilidad química “(...) implica la no movilización de metales pesados desde las escorias hacia sistemas ambientales, debido a que éstos metales se encuentran en formas no disponibles o móviles bajo las condiciones ambientales en las que se encuentran depositados”.

⁴⁶ Principalmente “Informe Técnico Rípios Copaquilla, SERNAGEOMIN, Octubre 2013.

distribuidas en pilas y acopios dispersos en una superficie estimada de alrededor de 20 hectáreas.

Constatado el hecho anterior, el Tribunal se aboca a la tarea de establecer la efectividad de haberse producido el escurrimiento o dispersión de residuos mineros, respecto del cual, advierte que de los documentos probatorios allegados a la causa, existiría una aparente confusión entre aspectos de la estabilidad física de los residuos y su estabilidad química, por lo cual resulta necesario analizar la estabilidad física de los residuos –esto es, su desplazamiento, escurrimiento o dispersión- y, su estabilidad química, es decir, si las sustancias contenidas en los residuos pueden solubilizarse, difundir, percolar, trasladar o reaccionar con otras sustancias presentes en los residuos o en su entorno.

Sobre el posible escurrimiento de residuos mineros causados por aguas lluvias, el Tribunal realiza un exámen sumamente empírico y descriptivo de los hechos tenidos a la vista y la prueba aportada en relación a ellos. Al respecto determina que en relación a la estabilidad física de los residuos mineros de Altos de Copaquilla, los antecedentes descritos en los considerandos cuadragésimo cuarto a quincuagésimo primero, resultan coincidentes en la ocurrencia de escurrimientos de residuos mineros, por acción de la lluvia hacia las quebradas aledañas tanto al Este como al Oeste del sector de acopios, pero no serían concluyentes en relación a su alcance y magnitud, ya que no existen antecedentes o estudios que lo acrediten, y la evidencia física por sí sola no permite determinarla.

Sobre la posible dispersión de residuos en el aire, el Tribunal nuevamente efectúa un análisis bastante descriptivo y empírico de los hechos y prueba allegada al proceso para cuyo efecto encargó un peritaje geoquímico, conforme

se detalla en los considerandos quincuagésimo séptimo a sexagésimo primero de la sentencia. Al respecto, en el considerando quincuagésimo cuarto se establece que las muestras de suelos agrícolas correspondientes a las zonas de Trigo Pampa y Copaquilla, analizadas en dicho peritaje, no presentan cantidades superiores de metales u otras sustancias minerales, en comparación a las muestras de suelos de referencia tomadas al sur del lugar de emplazamiento de los residuos mineros, lo que le permitió descartar que los vientos predominantes en la zona hayan desplazado cantidades *significativas* de sustancias nocivas para la salud humana y para los ecosistemas aledaños al lugar donde están depositados los residuos mineros objeto de esta causa, concluyendo por éstos y otros hechos, que se descarta la llegada a la localidad de Altos de Copaquilla, de polvo dispersado por el viento desde los copios de residuos mineros.

Posteriormente, el Tribunal realiza el exámen relativo a la efectividad de haberse afectado significativamente la calidad de los componentes ambientales involucrados. Al respecto analiza la delimitación espacial del alcance de los escurrimientos de residuos, por consideraciones químicas, la determinación del riesgo de lixiviación desde los residuos mineros y los efectos sobre tierras cultivables y recursos hídricos superficiales y subterráneos.

En base a la prueba aportada respecto de los hechos descritos en el párrafo anterior, el Tribunal estima que sería efectivo que algunas sustancias potencialmente contaminantes como arsénico, Plomo y Cobre escurrieron desde los residuos mineros hacia los suelos aledaños de ambas cuencas. No obstante, dicho desplazamiento no alcanzó los suelos de Trigo Pampa, ubicados al Este, ni los drenajes naturales tributarios de la quebrada Cardones, localizados al Oeste de los residuos mineros depositados en Altos de Copaquilla.

Sobre la determinación de riesgo de lixiviación desde los residuos mineros, el Tribunal sostiene que es necesario analizar la estabilidad química de éstos y su capacidad de generar drenajes de sustancias tóxicas o nocivas, además de verificar la presencia y concentración de dichas sustancias en los suelos y aguas aledañas.

Para determinar el potencial de lixiviación de sustancias tóxicas contenidas en los residuos mineros, el Tribunal encargó a DICTUC un peritaje consistente en la realización de ensayos específicos para determinar si disposición físico-química de los residuos mineros y el suelo subyacente retienen o impiden la dilución de los contaminantes presentes, y por ende, determinar razonablemente el riesgo asociado a la presencia de elementos contaminantes en los residuos.

De los estudios realizados, se determinó que a pesar que un porcentaje alto de muestras pueden generar drenaje, esto no sería un riesgo para el medio ambiente o la salud de las personas, puesto que, según concluye el informe DICTUC: (...) las muestras recolectadas en el sector de Altos de Copaquilla, Región de Arica y Parinacota, no presentan las características de toxicidad por lixiviación. Dicho de otra forma, las muestras no liberan metales tóxicos al medio ambiente” (fs. 749 vuelta)⁴⁷

Respecto a los efectos sobre suelos y tierra cultivables, en base a los informes aportados al proceso y el análisis que realiza el Tribunal de éstos, le permite concluir que los niveles de metales pesados y otros elementos potencialmente contaminantes, en los suelos ubicados tanto hacia el Oeste del dique de contención de efluentes, como hacia el Este de los drenajes naturales que confluyen hacia las tierras cultivables del sector Trigo Pampa en la

⁴⁷ Considerando septuagésimo quinto. Sentencia D 3-2013. Segundo Tribunal Ambiental de Santiago.

Quebrada Copaquilla, son bajos y similares a los niveles naturales, de referencia o “background”, lo que permitiría descartar una afectación significativa sobre dicho componente ambiental y por ende concluir, sumado a otros argumentos, que los metales pesados presentes en los residuos mineros abandonados en Altos de Copaquilla no han afectado los suelos y tierra cultivables más cercanas, ni por escurrimiento ni por lixiviación-transporte por aguas lluvias.

Finalmente, respecto a los efectos sobre los recursos hídricos superficiales y subterráneos, la prueba aportada por los demandantes relativa a este punto, principalmente al Informe de Análisis N° 165-01-2013/AG-150, del Laboratorio de Química Ambiental (LGA), del Centro Nacional del Medio Ambiente (CENMA) de 5 de junio de 2013, presentaría deficiencias importantes⁴⁸ que llevarían a que establecer que los resultados contenidos en dicho informe no constituyen un respaldo suficiente para acreditar las alegaciones de los demandantes, hecho que sumado al análisis que realiza el Tribunal de presencia y afectación de diversos elementos químicos, llevan a determinar que sobre esta materia no existe información fehaciente que permita acreditar una posible afectación de los cursos de aguas superficiales y napas subterráneas desde los residuos mineros abandonados en el sector de Altos de Copaquilla, concluyendo que si bien existe una cantidad aproximada de 1.3 millones de toneladas de residuos mineros en estado de abandono en dicho sector, desde los cuales se

⁴⁸ Considerando centésimo quinto: Que conforme a lo señalado en los conderandos precedentes, así como en las propias declaraciones del Dr. Tchernitchin, este Tribunal estima que el aludido informe aportado por los demandantes no constituye un documento que pueda dar fe ni certeza de los hechos materia de esta causa, pues no cumple con criterios mínimos de validez científica y jurídica (Norma NCh N| 411/6.Of98 Guía para el muestreo de ríos y cursos de agua). En primer término, el informe no da cuenta –ni siquiera a modo referencial de los lugares en que se tomaron las muestras, menos aún de una georreferenciación suficiente para relacionarla con el resto de la evidencia, y carece de contra muestras o muestras de referencia; por otra parte, tampoco indica la fecha de toma de muestras, la metodología utilizada para tomarlas y para su procesamiento, ni su cadena de custodia. Adicionalmente, en relación al procesamiento de las muestras, el Dr. Tchernitchin declaró haber utilizado ácido nítrico para preservarlas, lo que ciertamente puede alterar los valores obtenidos pues actúa acidificando el pH de la muestra y liberando los contaminantes que se encontraban como sólidos suspendidos e estado de estabilidad química. Si no se tomaron precauciones especiales para evitar la re suspensión de sedimentos, los resultados contenidos en dicho informe no constituyen un respaldo suficiente para acreditar las alegaciones de los demandantes. Sentencia D3-2013. Segundo Tribunal Ambiental.

han producido escurrimientos limitados a través de las quebradas por efecto de las lluvias propias de la época estival en la Región, no se han verificado las afectaciones significativas a los componentes ambientales alegados por los demandantes.

De esta forma, y al igual como ocurre en el fallo de “Pascua Lama”, en el razonamiento de esta sentencia también parece ser un tanto contradictorio, debido a que por una parte, pese a reconocer el Tribunal la existencia de acopio de desechos provenientes de la actividad minera denunciada por los demandantes, y que existe una afectación al medio ambiente, nuevamente se sentencia que no existe daño ambiental, debido a que no se configuran las causales necesarias para considerar que se trata de un daño significativo, sumado a que nuevamente en la parte resolucita de este caso, los sentenciadores realizan una especie de “reprimenda-advertencia” a las autoridades sectoriales involucradas en lo que en palabras del Tribunal, “si bien los residuos, por su naturaleza se encuentran en estado de estabilidad química, ello no implica que puedan permanecer en el actual carácter de abandonados”.

Por último, cabe hacer presente que respecto de lo indicado por el Tribunal en el considerando centésimo cuadragésimo tercero, en relación a que “la existencia de problemas en los estanques de almacenamiento y en la calidad de agua potable disponible para los habitantes del sector no es un problema que se relacione con el Medio Ambiente”, discrepo en cuanto a que sobre éste punto es necesario distinguir entre el perjuicio irrogado a un elemento del medio ambiente como lo es el agua, por lo demás vital, y la afectación ocasionada a las personas, derivada de dicho perjuicio. Por ende, realizada la distinción anterior, no es posible concluir que igualmente no exista un daño al medio ambiente o a uno de sus elementos (agua), en cualquier forma (contaminación) y significativo (la vitalidad del del recurso para posibilitar la generación de los servicios que brinda un ecosistema).

2. Análisis respecto del elemento culpa o dolo

Debido a que sólo uno de los fallos dictados por el Tribunal Ambiental, acoge la demanda por daño ambiental sometida a su conocimiento, el exámen de configuración del elemento culpa sólo se efectúa en dicho fallo, a saber, el referido al daño ambiental por la extracción de áridos en el río Duqueco.

En el considerando quincuagésimo noveno de la sentencia referida, el Tribunal expresa que “(...) a juicio de este Tribunal, concurren los requisitos para declarar que se ha producido daño ambiental con culpa por parte del demandado, toda vez que sus actividades de extracción de áridos, así como las obras asociadas a la actividad, sin contar con los permisos de las autoridades correspondientes, afectaron al medio ambiente de manera significativa, lo que deberá ser reparado conforme a las directrices que se señalan en las siguientes consideraciones.”

No obstante que en el considerando vigésimo segundo, el Tribunal concluye que concurre la presunción legal de responsabilidad contenida en el artículo 52 de la Ley N° 19.300, no sustenta dicha conclusión con mayor apoyo doctrinal.

Sin perjuicio de lo anterior, a partir del considerando décimo primero de la sentencia, el Tribunal realiza el exámen relativo a si procede aplicar la presunción de responsabilidad establecida en el artículo 52 de la Ley N° 19.300 y siendo efectiva dicha concurrencia, determinar su alcance, esto es si dicha presunción incluye sólo la culpa o también se extiende al elemento de causalidad.

En el considerando vigésimo segundo, el Tribunal señala que la obligación de obtención de la referida autorización ambiental⁴⁹ (respectiva resolución de calificación ambiental) corresponde a una norma de protección establecida en la propia Ley N° 19.300 y su Reglamento, por tanto, concluye que también concurre a su respecto la presunción de responsabilidad contenida en el artículo 52 de la Ley N° 19.300, por cuanto, las normas infringidas son de aquellas disposiciones expresamente contempladas en el citado artículo.

Lo anterior, no amerita un mayor análisis debido a que efectivamente, la norma infringida por la demandada es una de las que enuncia el artículo 52 de la Ley N° 19.300, a fin de hacer procedente la presunción de responsabilidad contenida en el mismo, por lo que el Tribunal se encuentra en lo correcto al concluir en dicho sentido.

Seguidamente, el Tribunal expresa en el considerando vigésimo tercero que “la mentada presunción cubra el requisito de la culpa, no se encuentra en discusión, pues la lógica de su inclusión radica en que de haber cumplido el infractor las exigencias que legalmente le fueron impuestas por las normas ambientales, y de haber tomado éste las medidas de resguardo y protección del medio ambiente que ellas determinaban, se habría evitado el daño al medio ambiente que se demanda.

⁴⁹ Al respecto, el considerando Vigésimo primero señala: Que, teniendo presente, por una parte, lo señalado en el considerando sexto N° 8, donde se indica que conforme a la superficie y profundidad de las obras extractivas en la zona, el volumen de áridos removidos alcanzaría un valor aproximado de 100.000 metros cúbicos; y, por otra parte, lo señalado a fojas 97 por el Director Ejecutivo (PT) del Servicio de Evaluación Ambiental, en cuanto a que el demandado “no registra actividades o proyectos que hayan sido sometidos al Sistema de Evaluación Ambiental bajo ninguna modalidad de ingreso (...), y bajo ninguna de las tipologías de ingreso estipuladas en el artículo 20, de la Ley N° 19.300 (...), para las actividades descritas en la demanda y para el sector y localidad en cuestión Río Duqueco en el sector “Llano Blanco”; este Tribunal puede colegir que, i) las actividades de extracción de áridos efectuadas por el demandado eran de aquellas que debían ser previamente evaluadas en el marco del SEIA, conforme lo establecen los artículos 8° y 10 de la Ley N° 19.300, y 3° letra i.5.2 de su Reglamento, antes citados; y ii) que dichas actividades no sólo se realizaron en contravención a los artículos 41 y 171 del Código de Aguas, sino que, además, vulnerando las disposiciones relativas al SEIA contenidas en la Ley N° 19.300 y su respectivo Reglamento, toda vez que el demandado no obtuvo la respectiva Resolución de Calificación Ambiental (RCA) previa.

Sin embargo, y como se señalará en el siguiente punto, este también es un argumento válido para extender la presunción al nexo causal.”

Respecto del análisis que realiza el Tribunal sobre tener por acreditado el elemento culpa para hacer procedente la presunción de responsabilidad, este se encuentra correctamente fundamentado, debido a que identifica claramente la falta de cuidado del demandado, en negligencia con la que éste obra, al no realizar las acciones necesarias para dar cumplimiento a la normativa ambiental, esto es, contar con la resolución de calificación ambiental necesaria y con los permisos respectivos para efectuar las actividades de extracción, y de esta forma, propender a evitar las afectaciones que produjeron el ejercicio de su actividad comercial.

3. Análisis respecto del elemento causalidad

Al igual que en el caso del elemento culpa, respecto del examen del elemento causalidad, y en lo que respecta a los fallos objeto de estudio del presente trabajo, éste también se efectúa sólo en la sentencia referida al daño ambiental por extracción de áridos en el río Duqueco.⁵⁰

Al respecto, en el considerando quincuagésimo octavo, el Tribunal señala que “finalmente, y como último argumento para establecer si el demandado debe ser condenado a reparar el medio ambiente dañado corresponde determinar si procede la presunción de nexo causal. Sobre el punto, este Tribunal estima que en la presente causa se encuentra debidamente acreditada la existencia de daño ambiental, y que la naturaleza de éste corresponde precisamente a los daños que busca evitar con la exigencia de los permisos contenidos en los artículos 41

⁵⁰ No obstante no formar parte del análisis del presente trabajo, se hace presente que la sentencia D 14-2014, recientemente dictada por el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, éste también realiza la extensión de la presunción legal del artículo 52 al elemento de causalidad.

y 171 del Código de Aguas, así como con la evaluación ambiental previa mediante el ingreso al SEIA dispuesta por la Ley N° 19.300 –cuyo fundamento fue desarrollado por estos sentenciadores precedentemente- se da por establecida la causalidad.

En relación a la posibilidad de presumir la relación de nexo causal, Jorge Bermudez señala que la relación de causalidad del daño ambiental no puede presumirse. Con lo que en aquellos casos en que se presuma la responsabilidad del sujeto agente de la acción u omisión que se estima provocó el daño, igualmente habrá que probar la relación de causa a efecto entre la conducta (activa u omisiva) y el daño producido. En efecto, se debe probar que el hecho doloso o culposo es la causa del daño ambiental, que de no mediar aquel hecho el daño no se habría producido.⁵¹

No obstante al postura doctrinal recién expuesta, teniendo en consideración los comentarios enunciados respecto del elemento culpa en el punto anterior, sumado a lo expresado por el Tribunal en los considerandos vigésimo tercero y siguientes y quincuagésimo octavo, cabe destacar la importancia y particularidad de esta sentencia respecto de lo resuelto sobre la extensión de la presunción de responsabilidad que contempla el artículo 52 de la Ley N° 19.300, debido a que la sentencia D 6-2014, innova sobre la forma de determinar la procedencia de éste requisito que presenta dificultades no menores en lograr dicho fin.

En efecto, el considerando vigésimo cuarto, expresa que de acuerdo a lo señalado en el inciso primero del artículo 52 de la Ley N° 19.300, todas las infracciones que dan origen a la presunción, lo son respecto de la normativa que

⁵¹ Bermúdez Soto, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental, Segunda Edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso P. 405.

busca proteger, preservar o conservar el medio ambiente, es decir, tienen una finalidad específica. No se trata de cualquier disposición, sino de aquellas cuyo objetivo es evitar que se produzca un daño, no cualquiera, sino ambiental. Por lo tanto, desde el punto de vista del infractor, este no incurre en un incumplimiento a una obligación de cuidado ordinaria, sino que infringe un deber específico que se le exige a un bien determinado, evitar un daño ambiental.

A continuación, en el considerando vigésimo quinto, el Tribunal señala que conforme a lo señalado precedentemente, es razonable suponer que si se infringe una disposición cuya finalidad es proteger, preservar o conservar el medio ambiente, y se producen los efectos que dicha normativa ha querido justamente evitar, se presume legalmente que el infractor es el causante de ese daño. Una interpretación en contrario, limitándola solo a la culpa, sin reparar en la finalidad de la norma, no sería coherente con las particularidades que presenta la responsabilidad en materia de daño ambiental, especialmente en cuanto a las dificultades para la determinación de la causalidad. En este sentido, para que la presunción cubra el nexo causal, se requiere que el daño quede comprendido en el ámbito de protección de la norma infringida. Una argumentación similar a la señalada es la que explica en derecho comparado los casos de presunción legal del nexo causal, en virtud de lo que se ha denominado “*idoneidad del daño causado*”. Este ha sido, por ejemplo, el criterio que fundamenta la presunción legal contenida en la Ley Alemana de responsabilidad Ambiental y en el artículo 3.1, párrafo segundo, de la Ley de Responsabilidad Medio Ambiental Española, que señala: “Se presumirá, salvo prueba en contrario, que una actividad económica o profesional de las enumeradas en el Anexo III ha causado el daño o la amenaza inminente de que dicho daño se produzca, cuando atendiendo a su naturaleza intrínseca, o a la forma de que se ha desarrollado, sea apropiada para causarlo (V. Bermúdez Soto, Jorge, “Fundamentos de Derecho Ambiental”, Segunda Edición, pág. 405, y Esteve Pardo, José, “Ley de Responsabilidad

Medio Ambiental” Marcial Pons, Madrid (2008), pp. 57-58).

A su vez, el considerando vigésimo sexto, señala que la extensión de la presunción contenida en el artículo 52 al nexo causal, encuentra respaldo también en lo señalado en el inciso 2° de dicho precepto, que señala: “*Con todo, solo habrá lugar a la indemnización, en este evento, si se acreditare relación de causa a efecto entre la infracción y el daño producido*”. En efecto, dicho inciso alude a la responsabilidad extracontractual que emana del ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria y que se ejerce –de acuerdo con el título 53 de la Ley N° 19.300- por el directamente afectado por el daño ambiental. Al exigir el citado inciso 2° expresamente que se acredite la causalidad para que proceda la indemnización, es dable suponer que lo hace para diferenciarse de aquellos casos en que –tratándose del ejercicio de la acción para obtener la reparación del medio ambiente y cumplido los requisitos del artículo 52 inciso 1° de la Ley N° 19.300- se presume el nexo causal. Lo señalado anteriormente, en cuanto a la diferencia que hace el inciso 2° del artículo 52, ha sido reconocida expresamente por la Excelentísima Corte Suprema en la causa 396-2009, de 20 de abril de 2009, específicamente en el considerando decimonoveno que señala: “(...) La regulación de la causalidad en la acción indemnizatoria se exigió en todo evento, para diferenciarla de la presunción anterior.

Expresamente se establece que, sin perjuicio de la presunción legal de responsabilidad sólo habrá lugar a la indemnización, en este evento, si se acreditare relación de causa a efecto entre la infracción y el daño producido (inc. 2°, art. 52). Las acciones por daño ambiental se regulan conjuntamente, no obstante su palmaria diferenciación destacada desde el Mensaje del Proyecto: producido el 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 (art. 53).

Esta distinción resulta de toda lógica ya que un mismo hecho puede ser causante de un daño ambiental, y también de un daño individual, es decir, en la persona o patrimonio de un sujeto de derecho (...).

De esta forma, para hacer extensiva la presunción de responsabilidad del artículo 52 al elemento de causalidad, el Tribunal recurre a argumentos teleológicos para justificar su apreciación sobre este punto, debido a que interpreta la norma de acuerdo con su finalidad, lo cual resulta del todo asertado si pensamos que justamente las normas de carácter ambiental tienen por objeto velar por la protección de patrimonio común en beneficio de toda la sociedad. Asimismo y en lo que respecta al tenor literal del artículo 52, efectivamente éste establece una “presunción de responsabilidad por daño ambiental”, y no una presunción de “culpa” y en ese sentido, es dable entender que al presumirse la responsabilidad como un todo y en la medida que se tenga por acreditada la infracción a una de las normas que señala el artículo, se están entonces teniendo por acreditados los elementos que la hacen procedente, sobre todo cuando en el inciso segundo del mismo artículo, se hace la precisión de que tratándose de la acción indemnizatoria, deberá probarse el nexo causal, por lo que resulta plausible entender que el artículo 52 realiza una diferenciación de la aplicación de ésta presunción legal respecto de la acción de reparación ambiental y de la acción indemnizatoria.

A lo anterior, se suma la conveniencia de sentar un precedente como éste a fin de brindar una ayuda adicional a la dificultad probatoria que los demandantes enfrentan en este tipo de juicios, en los que comunmente se trata de personas que no cuentan con los recursos o conocimientos suficientes para constituir la prueba necesaria y suficiente para acreditar la efectividad de hechos que en su mayoría, están dotados de aspectos sumamente técnicos y complejos que dificultan su determinación.

4. Análisis respecto de la titularidad de la acción de reparación por daño ambiental

En el fallo rol D 6-2013, referido a la demanda por reparación de daño ambiental derivado de la extracción de áridos en el cauce del río Duqueco, en la comuna de Quilleco, Región del Bío Bío, el Tribunal se refiere escuetamente y sin desarrollar ningún tipo de análisis a la legitimación activa de los demandantes, señalando en el considerando primero “que de acuerdo al numeral segundo del artículo 17 de la Ley N° 20.600, este Tribunal es competente para conocer de las demandas para obtener la reparación del medio ambiente dañado, en conformidad con lo dispuesto en el Título III de la Ley N° 19.300. A su vez, en el artículo 18 de la citada ley, se señala que son legitimados para deducir la acción contenida en el artículo 53 de la ley N° 19.300, las personas naturales o jurídicas que hayan sufrido el daño o perjuicio, las municipalidades –por los hechos acaecidos en su comuna- y el Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado.”

Que siendo el Estado, el demandante en esta causa, éste se encuentra por ende legitimado para accionar en la misma, aún cuando no lo señale expresamente el Tribunal en el considerando siguiente al antes citado.

Por su parte, la sentencia rol D 9-2014, referida al daño ambiental que habría producido la contaminación generada por la actividad minera desarrollada en la Planta Catemu, en cultivos y terrenos agrícolas de la misma zona, no se refiere en ninguno de sus considerandos a algún exámen relativo a la legitimidad activa de los demandantes, ni tampoco cita el artículo 54 de la Ley N° 19.300, a fin de indicar que en el caso en análisis, los supuestos de éste son cumplidos.

En cambio, en la sentencia rol D 2-2013, referida al daño ambiental que habría sido irrogado por la actividad del proyecto de la empresa Compañía Minera Nevada SPA a glaciaretos en la Región de Atacama, el Tribunal se refiere en detalle a la figura jurídica de la legitimación activa en un título especial al efecto, desde el considerando segundo al cuadragésimo octavo.

Señala al efecto en el considerando tercero, que en nuestro ordenamiento jurídico es posible que de un mismo hecho que dañe el medio ambiente surjan dos acciones distintas: la de reparación del daño ambiental propiamente tal, y la de indemnización de perjuicios, que busca compensar el detrimento material o moral sufrido por una o varias personas determinadas. Realizada la distinción anterior, el tribunal procede a definir, en primer lugar, el sentido y alcance de las disposiciones pertinentes, conjuntamente con evaluar la prueba acompañada en autos en relación a las afirmaciones realizadas por los demandantes y la demandada respecto de este punto.⁵²

Continúa, señalando que la determinación del verdadero sentido y alcance de la expresión “hayan sufrido el daño o perjuicio”- requisito para ser legitimado activo en la acción de reparación del daño-, exige un ejercicio interpretativo en línea con la función que cumple ésta institución del derecho ambiental. La 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, de modo de dotar de contenido a las palabras de la ley, con el objetivo de lograr un equilibrio entre bienes públicos y privados en juego.

⁵² Considerando cuarto. Sentencia D 2-2013, de 20 de marzo de 2015, Segundo Tribunal Ambiental de Santiago.

En relación a la distinción de acciones que contempla el artículo 53 de la Ley N° 19.300, el Tribunal agrega que el daño o perjuicio exigido para generar la legitimación activa no es el mismo en las dos acciones.

En la acción de indemnización, el daño o perjuicio consistirá en un detrimento en la persona o patrimonio del directamente afectado, mientras que en la acción de reparación, claramente no se refiere a un detrimento patrimonial privado⁵³, Se trata de otra clase de daño o perjuicio y que en base a ello, cabe preguntarse que clase de daño o perjuicio deben haber sufrido las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, para tener derecho a interponer la acción de reparación de daño ambiental.

Al respecto, para explicar cómo se puede entender el daño o perjuicio y así reconocer quien tiene legitimación para demandar la reparación, el Tribunal se refiere a la tesis de la teoría del “entorno adyacente”, elaborada en doctrina por Jorge Bermúdez, la que permite replantear la interpretación del artículo 54 de la Ley N° 19.300, en base a que el medio ambiente es un bien de titularidad común, y por ende, es posible argumentar que dicha norma contempla una legitimación activa “amplia”, sin llegar a sostener que la acción de reparación por daño ambiental se trata de una acción popular.

Por su parte, respecto de las organizaciones ciudadanas, como serían las organizaciones no gubernamentales, el citado autor continua diciendo: “Del mismo modo, las personas jurídicas cuyo objeto social es precisamente la protección y/o mejoramiento del medio ambiente pueden entender que sufren un perjuicio en su interés cuando el objeto de su propia existencia se ve dañado”⁵⁴.

⁵³ Considerando noveno. Sentencia D 2-2013, de 20 de marzo de 2015, Segundo Tribunal Ambiental de Santiago.

⁵⁴ Bermúdez, Jorge, Fundamentos de Derecho Ambiental, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Segunda Edición, 2014, p. 415. Considerando décimo. Sentencia D 2-2013, de 20 de marzo de 2015, Segundo Tribunal Ambiental de Santiago.

En los considerandos siguientes⁵⁵, el Tribunal indica que la “teoría del entorno adyacente” entendida en relación con el “área de influencia”, es uno de los criterios que permite reconocer legitimidad a una persona para reclamar la reparación del medio ambiente dañado.

Al efecto, el Tribunal señala que en el contexto del contencioso administrativo sancionador, éste ha tenido la oportunidad de definir cuándo los reclamantes, diferentes del sancionado y del denunciante en los procesos sancionatorios llevados adelante por la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), son legitimados activos para reclamar de lo resuelto por el Superintendente, pues de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18 número 3 de la Ley N° 20.600, sólo los directamente afectados por la resolución pueden reclamar de ella,⁵⁶ y según lo señalado en un fallo anterior⁵⁷, las normas, condiciones y medidas establecidas en la RCA tienen por objeto proteger los componentes ambientales y la salud de las personas, componentes que a su vez se vinculan con los derechos e intereses de las personas que habitan o realizan sus actividades en el “área de influencia del proyecto”. Así, junto al titular del proyecto, y a eventuales denunciantes o interesados tenidos como partes en el sancionatorio administrativo por parte de la SMA, también son legitimados

⁵⁵ Considerando undécimo: Que, 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. Entonces, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que no han experimentado un detrimento en su persona o patrimonio, eventualmente gozan de legitimación activa -sólo para la acción de reparación del medio ambiente, no para la indemnización de perjuicios-, si habitan o realizan sus actividades en el entorno adyacente supuestamente dañado. Lo que sea adyacente o circundante será inevitablemente un problema casuístico, pues resulta inconveniente definir ex ante qué se entenderá por adyacente en todos y cada uno de los casos. Sin embargo, es posible delinear algunos criterios que guíen la tarea de establecer cuál es el entorno adyacente, y reconocer legitimidad a una persona para reclamar la reparación del medio ambiente dañado. Sentencia D 2-2013, de 20 de marzo de 2015, Segundo Tribunal Ambiental de Santiago.

⁵⁶ Considerando decimosegundo. Sentencia D 2-2013, de 20 de marzo de 2015, Segundo Tribunal Ambiental de Santiago.

⁵⁷ Sentencia R N° 06-2013, de 3 de marzo de 2014, Segundo Tribunal Ambiental de Santiago.

activos, por ser directamente afectados, los que habitan o desarrollan actividades en el área de influencia del proyecto. Razonable será entonces hacer coincidir “área de influencia” y “entorno adyacente” en la presente demanda de daño ambiental, dado que el daño o perjuicio alegado se derivaría de las acciones realizadas por el titular del proyecto. Por consiguiente, cualquier persona, natural o jurídica, que pruebe que habita o realiza alguna actividad relevante en el área de influencia del proyecto o entorno adyacente del mismo tendría –en principio- legitimación activa para demandar por la reparación del daño ambiental, sin perjuicio de las circunstancias de hecho particulares de cada caso.

Y en base a los argumentos anteriormente expuestos, el tribunal resuelve de forma acertada y lógica, conceder la legitimación activa a 17 personas naturales que detentaban la calidad de demandantes, y cuyo domicilio se encontraba en la comuna de Alto del Carmen, establecida como el “área de influencia” del proyecto Pascua Lama.

Respecto al caso de la legitimación de las asociaciones ciudadanas, el Tribunal señala que siguiendo la teoría del entorno adyacente ya comentada, en el caso de las ONGs habría que verificar su vinculación con dicho entorno, considerando que el domicilio o lugar de operación de la gran mayoría de ellas no se haya precisamente en los entornos que son objeto de su preocupación, o no en todos ellos, y que en razón de ello, reconocer legitimación activa a una organización ciudadana con personalidad jurídica dependerá de las circunstancias del caso en concreto, siendo siempre necesario contar con criterios específicos para su determinación.⁵⁸

⁵⁸ Considerando decimoquinto. Sentencia D 2-2013, de 20 de marzo de 2015, Segundo Tribunal Ambiental de Santiago.

El Tribunal continúa señalando que a su juicio, lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 54 de la Ley N° 19.300 no excluye de su interpretación la posibilidad de considerar como legitimados a ciertas personas jurídicas, como las ONG. A efecto, cita doctrina internacional en torno a sostener que en la actualidad prácticamente todos los países desarrollados reconocen este tipo de legitimación, debido a que al ser una figura determinante en la operatividad del un sistema de responsabilidad por daño ambiental, necesariamente, hay que adaptar sus requisitos de procedencia, atendiendo a las características del daño ambiental.

Algunos de los autores que cita al efecto son, Francisco de la Barra Gili, según el cual, “las personas jurídicas que asumen la defensa del medio ambiente habrían de considerarse como expresión social de la personalidad individual de sus miembros, por lo que la legitimación activa de ellas sería una consecuencia de la legitimación que corresponde a sus componentes, titulares del derecho al ambiente” (Revista Chilena de Derecho, Vol. 29 N° 2, pp. 367-415 (2012), Sección Estudios), y Rafael Valenzuela, respecto de quien sostiene que fue categórico en denunciar la deficiente técnica legislativa en relación al daño ambiental, lo que ha impulsado a la doctrina y a la jurisprudencia a realizar interpretaciones útiles que permitan a las normas ser operativas. Al efecto, señala Valenzuela: “Yerra, pues, a nuestro juicio, la Ley de Bases cuando exige para la titularidad de la acción ambiental que quien la deduce ‘haya sufrido el daño o perjuicio’, pues la víctima, en este caso, no es una persona determinada, sino el medio ambiente, en su globalidad, o uno más (sic) de sus componentes, considerados en cuanto tales. Y tan es así que la acción ambiental se ejerce ante los tribunales sin ningún tipo de pretensión de orden pecuniario, ‘con el solo objeto de obtener la reparación del ambiente dañado’”. Más adelante, se expresa que “La ley, pues, que exhibe bastante claridad en el diseño de la acción ambiental, en cuanto distinta de la acción indemnizatoria, muestra, sin embargo,

una reiterada confusión de conceptos a la hora de reglamentar la dimensión operativa de estas acciones”⁵⁹.

En base a lo anterior, junto con lo expresado en lo considerandos siguientes, el Tribunal establece que una interpretación finalista del artículo 54 de la Ley N° 19.300, permite considerar que también pueden sufrir un daño o perjuicio las personas jurídicas cuyo objeto o finalidad es, precisamente, la protección de un interés ambiental determinado.

No obstante todos los argumentos recién expuestos, el Tribunal termina por concluir en el considerando cuadragésimo octavo de la sentencia, que la ONG OLCA no se encuentra legitimada para accionar por si misma y directamente ante Tribunales en materia ambiental, en atención a los requisitos o criterios necesarios para acreditar este tipo de legitimación, indicados en el considerando vigésimo tercero.⁶⁰

Si bien es correcto y congruente el razonamiento seguido por el Tribunal en base a la teoría del entorno adyacente, a fin de establecer la legitimación

⁵⁹ Valenzuela Fuenzalida, Rafael, El Derecho Ambiental. Presente y Pasado, Editorial Jurídica de Chile, 2010, pp. 326 y ss.

⁶⁰ Considerando vigesimotercero: Que, como se adelantó, para dar por acreditado este tipo de legitimación deben verificarse ciertos requisitos, condiciones o criterios, de forma tal que no se convierta en una acción pública de facto o lleve a un eventual abuso de la acción de reparación de daño ambiental con objetivos distintos o más allá de los estrictamente ecológicos. Los criterios que se definen a continuación expresan, primeramente, que no cualquier ONG puede solicitar reparación del daño ambiental y, en segundo lugar, que será necesario allegar antecedentes al Tribunal que prueben las circunstancias requeridas para ser considerados legitimados activos. Además de acreditar su personalidad jurídica vigente, un requisito normativo adicional está dado por su objeto social, contenido en sus estatutos. Si dichos estatutos expresan el compromiso de la organización a la defensa del medio ambiente, comprendiendo expresamente dentro de esa defensa las acciones administrativas y judiciales que correspondan, será claro que la intención de los fundantes es, entre otras posibles consideraciones, perseguir la reparación del daño ambiental. Por el contrario, si de los estatutos se desprende, por ejemplo, que el fin de la organización, aunque ambiental, es de carácter puramente académico, difícilmente podría concedérsele a esa persona jurídica legitimación activa para ocurrir ante los tribunales ambientales solicitando reparación del daño ambiental, lo que no las deshabilitaría para actuar o concurrir como *amicus curiae*, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley N° 20.600.

activa de los demandantes (personas naturales), respecto a la discusión sobre la legitimación activa de la ONG OLCA, se vislumbran incongruencias, en relación al razonamiento que desarrolla y la conclusión a la que arriba, toda vez que si bien parecía que todos los argumentos desarrollados por el Tribunal iban orientados a conceder la legitimación a la ONG OLCA, al final de ellos parece haber un vuelco radical en torno a negarle ésta, en razón a que del contenido de sus estatutos sociales “no puede establecerse que tenga por objeto accionar por sí misma y directamente ante tribunales en materia de daño ambiental”.⁶¹

De esta forma, el Tribunal es errático en su razonamiento, debido a que por una parte establece que las ONGS son organismos que representan intereses difusos colectivos, siempre que en sus estatutos sociales se contemple la protección al medio ambiente, por otra, igualmente no reconoce legitimación a OLCA, en base a que los antecedentes estatutarios acompañados, resultan insuficientes para acreditar que se trata de una ONG que pueda accionar por sí misma y directamente ante Tribunales en materia de daño ambiental, argumento que en comparación a los que lo preceden en un sentido contrario, no posee el peso suficiente para arribar a una conclusión como la que se cuestiona.

Lo anterior, es una manifestación de la falta de observancia al sistema de valoración de la prueba en base a la sana crítica, consagrado por la Ley N° 20.600 en su artículo 35, y en base al cual, el Tribunal está facultado para tomar en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que lo convenza, apreciación que podría haber realizado respecto del accionar de OLCA, toda vez que más allá de una cuestión de acreditación meramente formal, igualmente pudo establecerse que entre las funciones de la ONG, *se encontraba la de asesorar a*

⁶¹ Considerando cuadragésimo octavo. Sentencia D 2-2013, de 20 de marzo de 2015, Segundo Tribunal Ambiental de Santiago.

comunidades en conflicto, para potenciar sus capacidades de gestión a favor de sus derechos ambientales (...).

Asimismo, el voto disidente del Ministro Rafael Asenjo, quien estuvo por reconocer legitimación activa a la ONG Observatorio Latinoamericano de conflictos Ambientales (OLCA), apoya lo recientemente expuesto cuando en él expresa que “a diferencia del voto de mayoría en éste aspecto tan relevante de la sentencia, considerando la información disponible, contenida en la página WWW.olca.cl, acerca de la labor que realiza dicha ONG y teniendo en cuenta el conocido historial de OLCA en relación a conflictos ambientales como el de autos, a juicio de este Ministro, es suficiente para dar por acreditada su legitimación activa para demandar la reparación del daño ambiental de los glaciaretos, del ambiente periglacial, y de los recursos hídricos asociados, pues es posible presumir dentro de su objeto estatutario, entre otros fines, la capacidad para comparecer por sí misma ante este Tribunal en causas por daño ambiental.”

Por su parte, en el fallo D 3-2013, referido al daño ambiental que habría producido la contaminación derivada de la actividad minera en áreas silvestres de la zona de Copaquilla, el Tribunal expresa en el considerando décimotercero que, como se dijo en el considerando décimo de la sentencia de la causa Rol N° D-2-2013 *“cabe preguntarse qué clase de daño o perjuicio deben haber sufrido las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, para tener derecho a interponer la acción de reparación de daño ambiental, quedando excluidas por ley de esta exigencia, las municipalidades y el Estado. El profesor Jorge Bermúdez, en la doctrina nacional, ha elaborado la tesis del “entorno adyacente” para explicar cómo se puede entender el daño o perjuicio y así reconocer quién tiene legitimación para demandar la reparación”*. Al efecto, señala Bermúdez que “si se parte de la base que el medio ambiente es un bien de titularidad común, podrá replantearse la interpretación de esta disposición (se refiere al artículo 54).

A partir de esta 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.”

De esta forma, al igual que como se expresó en el fallo D-2-2013, el Tribunal señala también respecto de éste caso, que la tesis del entorno adyacente permite una interpretación útil y finalista de los artículos 53 y 54 de la Ley N° 19.300 *“porque sin asimilar la acción de reparación ambiental con una acción popular, permite entender el requisito de haber sufrido un daño o perjuicio como uno diferente del exigido en la acción indemnizatoria general”*⁶².

Frente a la circunstancia de que lo que es “circundante o adyacente,” es inevitablemente un problema casuístico, el Tribunal se refiere criterios para determinar cuál es el entorno adyacente, tales como que la conexión entre “manifestación evidente del daño” y “entorno adyacente”, es necesaria debido a que la manifestación o la forma en que el daño se revela, determinará a su vez lo que debe entenderse, ara el caso concreto, como “entorno adyacente”.

Otro criterio es el que dice relación con que el “entorno adyacente” comprende, a lo menos, el o los lugares en que se haya originado el hecho que causa daño, así como aquellos en que el daño se haya manifestado, y *“es lógico que así sea, pues es sabido que una de las complejidades que presenta el daño ambiental es que puede manifestarse mucho tiempo después de ocurrido el hecho causante, y en lugares alejados del lugar donde se originó”*.⁶³

En base a la aplicación de dichos criterios al caso en concreto, el Tribunal razona que resulta posible que cualquier persona natural o jurídica que pruebe que habita o realiza alguna actividad relevante en el o los lugares en que el

⁶² Considerando décimo cuarto, Sentencia D- 3-2013. Segundo Tribunal Ambiental de Santiago.

⁶³ Considerando décimo sexto, Sentencia D- 3-2013. Segundo Tribunal Ambiental de Santiago.

supuesto daño se haya originado o manifestado, tendrá —en principio— legitimación activa para demandar la reparación del medio ambiente dañado, por lo que sobre este punto termina resolviendo conceder la legitimación activa a todos los demandantes que habitan o relizan alguna actividad en las riberas de los ríos Seco o Copaquilla o en las comunidades aledañas en el Valle de Azapa, en Putre o Arica, debido a que ellos se encuentran en el “entorno adyacente” o área en la que se podrían manifestar los efectos del daño ambiental alegado.

La aplicación de la teoría del entorno adyacente, empleada por el Tribunal para brindar una interpretación finalista de los artículos 53 y 54, resulta de mucha utilidad y constituye un importante precedente que aporta un enorme valor a la resolución de causas venideras, debido a que flexibiliza la aplicación del tenor y contenido de dichas normas en aras de hacer efectiva la protección y conservación de un bien jurídico común, como lo es el medio ambiente.

5. Análisis respecto de los principios formativos del Derecho Ambiental

En el fallo rol D 6-2013, referido a la demanda por reparación de daño ambiental derivado de la extracción de áridos en el cauce del río Duqueco, en el considerando trigésimo octavo se hace referencia expresa a los principios internacionales de “el que contamina paga” y del desarrollo sustentable a propósito de que el criterio de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo de 21 de abril de 2004, es que la prevención y reparación de los daños ambientales debe llevarse a cabo mediante el fomento de ambos principios, cuestión que resulta del todo acertada mencionar para justificar el punto que el Tribunal analiza en el considerando anterior, relativo a la inclusión del concepto de peligro inminente y significativo al medio ambiente, en el concepto de daño.

Al respecto, cabe hacer presente que la argumentación que respalda la fijación del contenido o campo de aplicación de los principios enunciados, es adecuada al razonamiento inserto en el considerando en el que son señalados, y también que apoyan la solución a la que arriba el sentenciador.

Por otra parte, a lo largo de gran parte de la sentencia en comento, se hace alusión de forma implícita a los principios preventivo y de responsabilidad, como por ejemplo, en el considerando cuadragésimo, particularmente cuando se refiere a que el propósito del legislador es precisamente la prevención de la ocurrencia del daño.

Asimismo, el principio de responsabilidad también está implícitamente tratado en varios de los considerandos de la sentencia, toda vez que justamente el principal análisis de fondo es la procedencia de responsabilidad del demandado, frente al daño causado a los ecosistemas del Río Duqueco y zonas aledañas a él.

Por su parte, en la sentencia referida al daño ambiental que habría producido la contaminación generada por la actividad minera desarrollada en la Planta Catemu, en cultivos y terrenos agrícolas de la misma zona, respecto a la identificación de los principios aplicados, esta no resulta ser mayormente compleja, debido a que únicamente se hace mención expresa a un principio, referido a la doctrina de los actos propios, al que el Tribunal se refiere como “aquel en el que no es posible hacer valer un derecho en contradicción con una conducta anterior”. En este sentido, tampoco surgen problemas en torno a la construcción o justificación del principio invocado. Ahora bien, el principio en comento no es utilizado para resolver ningún tipo de problema jurídico presente en el fallo, sino que es aplicado meramente para dar fuerza a uno de los argumentos del tribunal y en definitiva, la fijación del contenido de éste principio, es adecuada en el contexto en que el mismo es utilizado.

A su vez, no parece haber una referencia implícita a otro tipo de principio, debido a que el análisis de este fallo está predominantemente basado en la prueba aportada por las partes y en la normativa que respalda la convicción que va tomando el tribunal en la medida que desarrolla su análisis.

En la sentencia referida al daño ambiental consistente en el deshielo de glaciaretos ubicados en la comuna de Alto del Carmen, el que habría sido generado por la actividad del proyecto de la empresa Compañía Minera Nevada SPA, el Tribunal se refiere explícitamente a los principios de “el que contamina paga” y de “no discriminación”, en los considerandos decimo séptimo⁶⁴ y trigésimo quinto⁶⁵ respectivamente, respecto de cuya enunciación no se vislumbran problemas en su identificación, construcción o justificación, ni en la argumentación que respalda la fijación de su contenido en dichos considerandos.

Cabe mencionar que entre los diversos puntos alegados por los demandantes en su libelo, destaca el factor de “riesgo” referido en varios

⁶⁴ Considerando décimo séptimo: Que, en efecto, es claro que habrá situaciones de daño ambiental donde no existe ni el conocimiento, ni el interés, ni la información suficiente para que tanto el CDE como las Municipalidades inicien una acción de reparación. A este respecto, conviene tener presente que la efectividad del Derecho como protector del medio ambiente depende de que alguien ejercite una acción judicial, lo que a su vez permitiría que se llevase a la práctica el principio de que “quien contamina paga” (Rida González, Albert, *El Daño Ecológico Puro*, Thomson Aranzadi, España, 2008, p. 517). Sentencia D2-2013, Segundo Tribunal Ambiental.

⁶⁵ Considerando trigésimo quinto: Que, por último, cabe mencionar que en base al principio de no discriminación, en el contexto de los daños ambientales transfronterizos, la tendencia del derecho internacional ha ido encaminándose desde el reconocimiento de un determinado *locus standi* a las personas jurídicas para demandar en un país diferente del de su nacionalidad, en tratados internacionales específicos, a un reconocimiento más general, para casos de daños transfronterizos, producto de actividades peligrosas, como lo demuestra el “*Proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas*” (2006) de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, en particular el principio 1, que entiende como víctima a toda persona, natural o jurídica, además del estado mismo; y el artículo 8, sobre implementación de los principios, al disponer que “*El presente proyecto de principios y las medidas adoptadas para su implementación se aplicarán sin discriminación alguna como aquellas basadas en la nacionalidad, domicilio o residencia*” (traducción del Tribunal). Ya en 1974, en base al Convenio sobre la protección del medio ambiente nórdico y al principio de no discriminación, la Corte Suprema Noruega otorgó legitimación activa a una ONG sueca para demandar en Noruega los daños transfronterizos ocasionados con motivo de las actividades de una empresa noruega en el límite con Suecia (al efecto, véase Ebbesson, Jonas, *The Notion of Public Participation in International Environmental Law*, Vol. 8, pp. 51-97). Sentencia D2-2013, Segundo Tribunal Ambiental de Santiago.

considerandos, principalmente en relación a la probabilidad de transformar la escasez del recurso hídrico, derechamente en una imposibilidad⁶⁶.

A este respecto, el Tribunal no efectúa ningún tipo de comentario o pronunciamiento explícito, a pesar de que la discusión sobre éste punto brindaba una oportunidad para haberse referido al principio preventivo, formativo del derecho ambiental.

Ahora bien, al igual como ocurre en todos los fallos dictados por el Tribunal, el principio de responsabilidad también está implícitamente tratado a lo largo de prácticamente todos sus considerandos, toda vez que justamente el principal análisis de fondo es la procedencia de la responsabilidad de la demandada.

Por su parte, en el fallo referido al daño ambiental que habría producido la contaminación derivada de la actividad minera en áreas silvestres de la zona de Copaquilla, la referencia implícita al principio preventivo, que el fallo expone a partir del considerando centésimo trigésimo cuarto de la sentencia, se relaciona con las recomendaciones que el tribunal formula, a modo de advertencia, a todas las instituciones públicas involucradas en la situación de abandono de los residuos mineros en Copaquilla, a fin de que éstas tomen los debidos resguardos, para entregar una solución definitiva a las comunidades aledañas a la zona, toda vez que si bien, el Tribunal determinó que no existía un daño ambiental significativo al medio ambiente, igualmente la situación que afecta a Copaquilla corresponde a un riesgo que de no ser controlado e intervenido, podría ocasionar un daño no sólo de carácter ambiental, sino también a la salud de los habitantes de las comunidades aledañas.

⁶⁶ Considerandos centésimo quincuagésimo noveno, centésimo octogésimo sexto y centésimo sexagésimo. Sentencia D 2-2013. Segundo Tribunal Ambiental de Santiago.

6. Análisis respecto de la argumentación del fallo

En términos generales, resulta importante hacer presente que la interpretación de la normativa aplicable a los cuatro fallos dictados por el Tribunal es correcta y que los argumentos que desarrolla en ellos, se encuentran debida y/o coherentemente conectados, no abusando de cláusulas que incluyan exageraciones, hipérboles o frases como “resulta obvio” “evidentemente”, “es indiscutible”, “como se sabe”, “es clarísimo”, “la mayoría”. Asimismo, las resoluciones a las que se arribó en estas sentencias, salvo el caso de Pascua Lama, se encuentran bien motivadas en el sentido de que no existen opciones alternativas a las decisiones adoptadas en ellas.

En particular, el caso de la demanda por daños derivados de la extracción de áridos en el río Duqueco, al tratarse de un juicio exento de controversia entre partes, dada la rebeldía de la demandada, no habrían interpretaciones alternativas de las normas citadas, que podrían contar con una mejor fundamentación. Por otra parte, tampoco se aprecian argumentos mal formulados o confusos, dada la facilidad o comodidad que, tuvo el sentenciador a la hora de disponer del orden de los mismos.

A su vez, en el considerando tercero, al señalar que, “para determinar si en el caso de autos procede acoger la pretensión del demandado, debe acreditarse que concurren en la especie los elementos de la responsabilidad por daño ambiental que con las particularidades que se desarrollarán en los considerandos siguientes, corresponden a los elementos generales que tanto la doctrina como la jurisprudencia han reconocido como tales en materia de responsabilidad extracontractual, a saber, acción u omisión, culpa o dolo, daño y relación de causalidad”, el tribunal sólo se limita a señalar la concurrencia de los elementos de responsabilidad por daño ambiental sin desarrollarlos ni citar jurisprudencia o doctrina relacionada.

En el numeral 1º del considerando quinto⁶⁷ aparece mencionada una denuncia de la junta de vecinos “Llano Blanco” que no es mencionada en la prueba documental aportada por la parte demandante, comprendiéndose en los considerandos desarrollados más adelante, que se trata de una denuncia informada a la Dirección General de Aguas.

Respecto al argumento de la importancia en la determinación de la “significancia” de la ocurrencia del daño ambiental, éste resulta ser un tanto reiterativo a ratos, toda vez que fue tratado a lo largo de varios considerandos, si bien es cierto también que ello contribuye a dar una mayor solidez a este fundamento en particular.

En el considerando décimo sexto⁶⁸, el Tribunal se refiere al concepto de “legislación de relevancia ambiental deliberada” sin definirlo ni desarrollar el tratamiento particular que ha tenido en doctrina o jurisprudencia.

⁶⁷ Considerando quinto: Que en relación a los citados puntos de prueba, se encuentran en el expediente los siguientes elementos probatorios:

1º Denuncia de la Junta de Vecinos “Llano Blanco” de 16 de agosto de 2011, que rola a fojas 46, donde se le señala al Gobernador Provincial del Bío Bío que “*existe una intervención por parte de una empresa de origen desconocido para los vecinos y Autoridades locales del sector de Llano Blanco, dicha empresa está desarrollando labores de chancado de piedra en la ribera norte del río Duqueco, específicamente a la altura del puente Calderones*” (...). Sentencia D 6-2013. Segundo Tribunal Ambiental de Santiago.

⁶⁸ Considerando décimo sexto: Que, la lectura del artículo 52 así como la interpretación armónica de la propia normativa ambiental, asumen la posibilidad de encontrar normas de protección, preservación o conservación ambientales no sólo en la Ley N° 19.300 o en las leyes consideradas específicamente como de alcance ambiental, sino también en leyes cuyo objetivo general no es propiamente ambiental o cuyo contenido inmediato no es la protección del medio ambiente como tal, y que son concoidos como legislación de relevancia ambiental deliberada. Uno de estos casos es el del Código de Aguas, considerado específicamente como legislación de relevancia ambiental con un enfoque patrimonialista pues regula particularmente la prevención de conflictos de interés entre diferentes usuarios del mismo componente del ambiente a través, entre otros medios, del otorgamiento de derechos de aprovechamiento de aguas a particulares, contiene adicionalmente, sin duda alguna, un conjunto importante de disposiciones relativas al manejo y uso de uno de los principales factores naturales componentes del ambiente como es el agua (Valenzuela, Rafael, en *El Derecho Ambiental, presente y pasado*, Editorial Jurídica de Chile, 2010, pp. 20 a 22). En este marco, los aludidos artículos 41 y 171 del Código de Aguas tienen por objeto específico regular la autorización previa requerida para efectuar modificaciones en cauces de agua, ya sean naturales o artificiales, con motivo de la construcción de obras, urbanizaciones y edificaciones que puedan causar daño a la vida, salud o bienes de la población o que de alguna manera alteren el régimen de escurrimiento de dichas aguas. Y agrega el artículo 172 del mismo Código que, “Si se realizare obras con infracción a lo dispuesto en el artículo anterior, la Dirección General de Aguas podrá apercibir al infractor, fijándole plazo perentorio para que modifique o destruya las obras que entorpezcan el libre escurrimiento de las aguas o signifiquen peligro para la vida o salud de los habitantes (destacado del Tribunal). Sentencia D 6-2013. Segundo Tribunal Ambiental de Santiago.

En el fallo referido a la contaminación de cultivos y terrenos agrícolas en la zona de Catemu, no se observan interpretaciones alternativas a las normas citadas por el Tribunal, debido a que el contenido de éstas se encuentra bien aplicado por éste.

Sin embargo, existen errores de redacción y de referencia normativa en el título II de la sentencia y en el párrafo 8° del considerando vigésimo cuarto. En el título II, cuando el tribunal se refiere a las excepciones dilatorias presentadas por la demandada Compañía Minera Amalia Limitada, en la parte en la que hace alusión a la excepción de incompetencia absoluta, se refiere a *las modificaciones del artículo único de la ley 20.417*, expresión que corresponde a un error, posiblemente de transcripción, toda vez que la ley 20.417 no posee un artículo único.

Por su parte, el párrafo 8° del considerando vigésimo cuarto presenta un error de redacción cuando en él se expresa que *Sociedad Agrícola San Antonio Limitada debidamente representada y cada uno de sus apoderados por si, por el mismo instrumento, se desistieron de cualquier acción, civil, infracción administrativa o penal que hubieren iniciado con ocasión de los hechos descritos en la escritura (...)*, debiendo haber redactado lo siguiente: *Sociedad Agrícola San Antonio Limitada debidamente representada y cada uno de sus apoderados por si, por el mismo instrumento, se desistieron de cualquier acción civil, infraccional, administrativa o penal que hubieren iniciado con ocasión de los hechos descritos en la escritura (...)*.

Por otra parte existen argumentos redundantes en el considerando quincuagésimo octavo cuando el Tribunal menciona que en dos ocasiones seguidas, que los informes de la PDI fueron acompañados por la propia demandante.

Otra cuestión importante de mencionar, es el hecho que a lo largo de la sentencia, se hace referencia en varias ocasiones a diversos conceptos técnicos que no son definidos o explicados, cuestión que restringe el análisis y comprensión de la sentencia, exclusivamente a personas versadas y entendidas en la materia en un grado bastante especializado, excluyendo al resto del entendimiento de las mismas.

Asimismo, la definición de este tipo de conceptos no es menor, considerando que estos son parte importante del objeto del debate conceptual y jurídico en la litis de esta sentencia.

También hay algunos considerandos con argumentos confusos, como el del quincuagésimo séptimo cuando dice: (...) *Sin embargo, niega enfáticamente que la citada piscina haya rebalsado sino que, todo lo contrario, contribuyó a la mitigación de la descarga al canal, recibiendo y acumulando parte de la esorrentía, incluso quedando con capacidad disponible (...)*. Si bien es posible entender lo que quiere expresar el tribunal en dicha parte de la sentencia, nuevamente la utilización de terminología muy técnica sumada a una redacción poco amigable, dificulta la comprensión de la idea que se quiere transmitir.

En el considerando sexagésimo quinto de la sentencia se abusa de la expresión “no cabe duda” cuando expresa que: *Por otra parte, no cabe duda que el Material particulado Sedimentable (MPS) constituye un medio de transporte para sustancias como cobre y otros metales pesados, que presentan el potencial de producir daño (...)*. Se considera que habría un mal empleo de la expresión “no cabe duda” debido a que no hay una conexión con algún argumento anterior que se refiera a la situación de los efectos del material particulado, de forma que se pueda inferir a partir de dicha referencia que “evidentemente” constituye un medio de transporte para materiales pesados que presentan el potencial de producir daño.

En la parte resolutive de la sentencia, el tribunal no se pronuncia respecto a la acción indemnizatoria solicitada por la actora en su demanda y en el punto resolutive N° 2, acoge las excepciones de transacción y de cosa juzgada, *sólo respecto de las partes, hechos y periodo a que se refieren las consideraciones vigésimo primera a vigésimo cuarta, vigésimo sexta, trigésimo y trigésimo primero*, dejando en el aire un pronunciamiento respecto a los hechos y periodos no mencionados, por lo que en este punto, debería entenderse de la decisión del tribunal que no se habría constatado un daño ambiental significativo en los componentes ambientales afectados en el sector agrícola de Catemu.

Por último, cabe hacer presente la ausencia de citas de otras sentencias en las que existieran pronunciamientos relacionados con las materias discutidas en la presente, con el objeto de dar mayor fuerza a los argumentos esgrimidos en la misma.

En la sentencia referida al daño ambiental que se habría generado en los glaciaretos producto de la actividad minera de la empresa del giro Compañía Nevada SPA, cabe mencionar primeramente que en ésta se advierte un exacerbado apego a la “prueba disponible” y los hechos “efectivamente constatados”, pareciendo a ratos que realiza la valoración de la prueba, más bien, en base al sistema de prueba legal y tasada, que al de la sana crítica.

Si bien no existen interpretaciones alternativas a la mayoría de las normas aplicadas por el Tribunal, no ocurre lo mismo respecto a la discusión sobre la legitimación activa de la ONG OLCA, sobre la cual se dan por reproducidos en esta parte, los argumentos críticos desarrollados anteriormente, en el análisis relativo a la legitimación activa de dicha ONG, no obstante hacer presente lo mencionado precedentemente respecto al voto disidente de la sentencia.

Sumado a lo anterior, existen otros problemas en la construcción de los argumentos del Tribunal, tales como:

1.- El relativo al convencimiento de que el proyecto efectivamente habría generado emisiones de material particulado en lagunas zonas, tales como en los glaciaretos Toro 1, 2 y Esperanza, sin poder determinar afectación del albedo de estos cuerpos, producto del aumento en la acumulación del polvo, nuevamente, a raíz de falta de antecedentes suficientes.

2.- En relación a la dificultad probatoria que afecta a los demandantes, en el considerando cuadragésimo, el Tribunal señala que *es necesario averiguar si las afirmaciones de los demandantes se encuentran debidamente probadas*, postura que restringe enormemente la posibilidad de defensa de la parte demandante, debido a que la mayoría de la prueba necesaria para acreditar las infracciones, se encuentra en manos y conocimiento de la demandada. A lo anterior, se suma el hecho de que el Tribunal, a pesar de reconocer problemas con la suficiencia de la prueba rendida por la demandante, observados en el considerando ducentésimo noveno⁶⁹, no decreta ni propone, diligencias probatorias que tiendan a completar prueba indisponible, a fin de contrapesar la desventaja que presenta para los demandantes reunir antecedentes que implican costos y conocimientos técnicos, con los cuales, factiblemente no cuenta. Lo anterior, es una acción que el Tribunal podría haber realizado de oficio, en el sentido antes descrito, en base al deber que le asiste de impulsar el procedimiento hasta su resolución definitiva, en base a lo establecido en el artículo 21 de la Ley 20.600 y la facultad que le brinda el artículo 35 de la misma

⁶⁹ Considerando ducentésimo noveno: Que, asimismo, el testigo Sr. Rivera señaló que ha habido periodos en que no se han capturado datos y también ha habido perdidas puntuales de ellos por problemas meteorológicos y logísticos. Agregó que a veces la pérdida de datos impedía obtener el resultado, mientras que en otros casos no. Asimismo, señaló que el PMGv3 es complejo, puesto que contiene 27 mediciones, que es necesario concentrar. Señaló que la propuesta para el PMGv4 consistía en sistematizar las mediciones de otra forma, focalizándolas en los puntos más relevantes . Añadió que el PMGv3 era desordenado, ya que existía gran cantidad de informes, comparándolo con “un árbol que impide ver un bosque”. Agregó que era necesario efectuar una síntesis. Hizo presente, en el mismo sentido, que la forma en que estaba estructurado el PMGv3, con tantas mediciones e informes, dificultaba comprender la situación de los glaciares. Concluyó que en el PMGv4 se propone simplificar la situación para el tomador de decisiones, de manera de saber en forma menos compleja y taxativamente, si hay impacto o no. Lo anterior, señaló, pasaba por la reducción del número de indicadores, desde los actuales veintisiete, sólo cuatro de ellos (destacados del Tribunal). Sentencia D 2-2013. Segundo Tribunal Ambiental de Santiago.

Ley, cuando establece que podrá decretar, en cualquier estado de la causa, cuando resulte indispensable para aclarar hechos que aún aparezcan oscuros y dudosos, la práctica de las diligencias probatorias que estime convenientes (el destacado es propio).

3.- En el considerando ducentésimo octavo, el Tribunal señala que “ha sido el titular del proyecto quien ha señalado la necesidad de mejorar y simplificar el Plan de Monitoreo para que la autoridad pueda verificar mejor si ha habido afectación y, por su parte, que el cumplimiento cabal del actual PMG (Plan de Monitoreo de Glaciar) resulta virtualmente imposible en atención, entre otras cosas, a las condiciones geográficas y climáticas donde se llevan a cabo las mediciones. En este último sentido se concentraron las declaraciones de los testigos de la demandada Sr. Rodolfo Westhoff Podesta y Sra. Susan Henry Henry (ambos profesionales de CMN al tiempo de la presentación de la demanda), lo que fue confirmado por la demandada en su escrito de observación a la prueba a fojas 580. Por su parte –y en relación a la necesidad de modificar el PMG-, fue el testigo experto Sr. Sergio Andrés Rivera Ibáñez (del Centro de Estudios Científicos, entidad a cargo tanto de la aplicación del actual PMGv3, así como de la elaboración del PMGv4), quien declaró, a fojas 556 y 557, que el PMG era una herramienta válida, que permitía definir los impactos como posibles, aunque era perfectible, ya que presentaba problemas. Señaló que -por ese motivo- había propuesto un PMGv4, a fin de incorporar mejoras al PMGv3 que requería ser actualizado. Advirtiendo, en todo caso, que los problemas del PMGv3 no invalidaban las conclusiones obtenidas, señaló que algunos aspectos del Plan fueron imposibles de obtener (por ejemplo, por fallas de las cámaras fotográficas), por lo que no estaban todos los datos que debían registrarse, haciendo presente que la imposibilidad de capturarlos todos se debía, según él, a las complejas condiciones del lugar”. Lo anterior, constituye un reconocimiento expreso –tenido a la vista por el Tribunal- respecto a la imposibilidad o dificultad que presenta para los demandantes, contar con prueba suficiente y completa

para acreditar las afectaciones que invoca en su libelo.

Ahora bien, en términos generales, en éste fallo se advierten incongruencias en la construcción del argumento sobre la configuración del daño y la procedencia de los requisitos legales que lo definen, cuestión que en otro escenario probatorio, podría haber sido resuelta en un sentido contrario, es decir, que la producción del daño ambiental era efectiva, pero que sin embargo, el requisito de causalidad no podía ser determinado, debido a que no existían antecedentes suficientes para establecer que el ejercicio de la actividad minera de la empresa, era la causa de las afectaciones a los glaciaretes, considerando el apoyo que brindaban sobre este punto, los informes que daban cuenta de los efectos que el cambio climático, generaba en forma “natural” e inevitable en éstos cuerpos de hielo.

Por su parte, en el fallo referido al daño ambiental que habría producido la contaminación derivada de la actividad minera en áreas silvestres de la zona de Copaquilla, en cuanto a la argumentación del fallo, es posible afirmar que no existen interpretaciones alternativas a las utilizadas por el tribunal, que pudieran significar una mejor conclusión de lo resuelto por éste.

No obstante lo anterior, igualmente se advierte la presencia de considerandos un tanto confusos y mal redactados, extrañando nuevamente descripciones conceptuales de los aspectos técnicos centrados en lo principal de la discusión.

Considerandos en los que existen errores de redacción son el vigésimo cuarto y sexagésimo, como a continuación se indica:

Considerando décimo cuarto: (...). *Sin embargo, es posible delinear algunos criterios que quien la tarea de establecer cuál es el entorno adyacente, y reconocer legitimidad a una persona para reclamar la reparación del medio ambiente dañado*”.

Considerando sexagésimo: *Que, para en la elaboración de este peritaje químico de residuos y matrices ambientales (...).*

Respecto a la existencia de argumentos mal formulados o confusos, no se advierte tal situación, al contrario, los argumentos se encuentran bien conectados, lo que hace coherente el desarrollo de los mismos, hasta su fin en la parte resolutive de la sentencia.

Como comentario final, se hace presente la falta de pronunciamiento del Tribunal respecto al análisis de la validez de la legitimación pasiva del Ministerio del Medio Ambiente, que si bien, éste preciso expresamente en el considerando vigésimo sexto que solo lo realizaría en caso de acreditarse la existencia de daño ambiental, igualmente resulta un tanto esperado conocer la opinión del tribunal al respecto, sobre todo porque ello había constituido una referencia a considerar en futuros casos en los que también haya existido una discusión respecto al límite y alcance de las facultades de un organismo público involucrado en la materia y de la responsabilidad que a éste le cabe en razón de las mismas.⁷⁰

B. Sentencias dictadas por el Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, en materia de reparación por Daño Ambiental

En términos generales, y al igual que en el caso de los fallos dictados por el Segundo Tribunal Ambiental, las sentencias dictadas por el Tercer Tribunal Ambiental se encuentran bien motivadas en cuanto a las resoluciones a las que arriba en cada una de ellas. Sin embargo, en las tres se advierten errores de referencia, de redacción y de fijación de conceptos, los cuales serán abordados en los siguientes numerales.

⁷⁰ No obstante no formar parte del estudio del presente trabajo, cabe hacer presente que éste aspecto es considerado y desarrollado en el fallo D-14-2014, dictado recientemente por el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago.

1. Análisis respecto del elemento daño

En el fallo rol D 5-2015, referido a la demanda por reparación de daño ambiental en el elemento suelo, generado por la construcción de un inmueble particular en la ciudad de Chillan, el Tribunal Ambiental sólo analiza el elemento daño, debido a que al no prosperar la demanda, por considerar que dicho elemento no concurría, no fue necesario examinar los demás requisitos de procedencia.

Para realizar dicho análisis y arribar a la conclusión que llega, el Tribunal recurre a la definición de medio ambiente que da el artículo 2^a letra II, de la Ley N° 19.300, interpretandola armónicamente con los conceptos legales de contaminación, recursos naturales, preservación de la naturaleza, diversidad biológica, o conservación del patrimonio ambiental, señalando que una interpretación contextual, permite establecer que la Ley N° 19.300 reconoce y protege dichas dimensiones del medio ambiente, para luego citar el concepto legal de daño, que a juicio del Tribunal, en base a dicho concepto, el daño debe entenderse referido al medio ambiente, ya sea éste entendido como a) fuente de bienes y servicios para el uso de los seres humanos, o como b) sistema para la preservación de las especies y ecosistemas del país.

Seguidamente, expresa que “la unidad básica de estudio del *elemento natural*, entendido como naturaleza, es el elemento *ecosistema* el que permitiría confinar las controversias ambientales referidas al daño de este tipo y reconocer el tipo de sustento vital que brinda.

Todo lo anterior, es el prelude para señalar que quien alegue la responsabilidad ambiental, debe señalar al Tribunal cuáles son los aspectos del medio ambiente que han sido dañados.

Prosigue asegurando, que “el medio ambiente como objeto del daño sirve a fines de delimitación del ámbito de aplicación del sistema de responsabilidad de la ley N° 19.300, los cuales operarían en dos aspectos: a) El daño ambiental no puede confundirse con el menoscabo de otros bienes o intereses jurídicos de índole patrimonial o extrapatrimonial (...), y b) Desde el punto de vista del objeto de las acciones que identifica el artículo 52 de la 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”.⁷¹

⁷¹ Considerando vigésimo: Que, el medio ambiente como objeto del daño, sirve con fines de delimitación del ámbito de aplicación del sistema de responsabilidad que prevé el título III de la LBGMA. Dicho fin delimitador operaría en dos grandes aspectos:

a) El daño ambiental no puede confundirse con el menoscabo de otros bienes o intereses jurídicos de índole patrimonial o extrapatrimonial, aunque tenga una vinculación directa o indirecta con el daño ambiental. En efecto, un daño puede encontrarse cubierto por varios sistemas de responsabilidad –tal como refiere el art. 51 inciso 2° 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 de la 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; donde el objetivo indemnizatorio pretende reparar un daño distinto que el ambiental, relacionado entonces, como ya se indicó, con bienes o intereses jurídicos patrimoniales o extrapatrimoniales de carácter privado.

La acción ambiental, como acción propia del sistema de responsabilidad del Título III de la LBGMA, tiene como fin “obtener la reparación del medio ambiente dañado”, encontrándose sujeta a las competencias jurisdiccionales que se distribuyen desde el art. 60 de la LBGMA y especificadas en la LTA, confiriendo a los Tribunales Ambientales el conocimiento de las demandas destinadas a la reparación de los daños al medio ambiente (N° 2, art. 17). De la misma forma, el procedimiento que la ley prevé para dicho conocimiento especifica los contenidos esenciales de la demanda como el objeto pedido en la acción o demanda, reparación material de acuerdo a lo ya indicado.

De lo anterior, el daño ambiental en el contexto de las acciones que reconoce el sistema de responsabilidad consagrado en el título III de la LBGMA, admite una delimitación en cuanto a su objeto –donde recae el daño- y la competencia del órgano jurisdiccional, que deberá verificar la existencia de un daño ambiental y la de los demás presupuestos de razonabilidad que proceden para imputar la responsabilidad como sus restitución. De ahí entonces se comprueba la relevancia de la identificación del medio ambiente o sus componentes y del daño en función de una tutela en su integridad, al margen otra clase de pretensiones.

El Tribunal continua su razonamiento, expresando que “la importancia de la identificación del medio ambiente o sus componentes y del daño en función de una tutela en su integridad, deriva del hecho de que, el daño ambiental en el contexto de las acciones que reconoce el sistema de responsabilidad, admite una delimitación en cuanto a su objeto, o de otra forma, donde recae el daño, el que según las alegaciones de los demandantes habría recaído en el elemento suelo, el cual se encontraría saturado de agua tanto por **falta de drenaje, como por contaminación de limos más finos que los de su propia granulometría**”.

En base a los argumentos expuestos, más los fundamentos señalados en el considerando décimo⁷² de la sentencia, el Tribunal falla finalmente que los

⁷² Considerando décimo: Que en consideración a la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso señaladas previamente, este Tribunal concluye conforme las normas de la lógica que se encuentran acreditados los siguientes hechos:

- 1.- Que los Demandantes adquirieron el inmueble de calle Granada N°1141, del Parque Residencial Andalucía, en la comuna de Chillán, el 31 de octubre de 2005. El bien raíz fue vendido a los Demandantes por Inmobiliaria Quilamapu Limitada.
- 2.- Que al momento de adquirir el inmueble, éste contaba con permiso de edificación de la casa habitación (N° 299, 18 agosto 2005), DOM Ilustre Municipalidad de Chillán). Las obras y la casa habitación, se recibieron mediante Certificado de Recepción de Obras de Edificación (N° 267, 11 octubre 2005) Las obras de urbanización fueron recibidas, mediante acta de recepción definitiva de obra de urbanización (N° 20, 06 octubre 2005) y aprobación de loteo (N° 27, 11 de octubre 2005), ambas emitidas por la Dirección de Obras Municipales de la Ilustre Municipalidad de Chillán. Que existe un Certificado de recepción de obras de edificación total (N° 281, 20 octubre 2005). Además de contar con otros múltiples antecedentes de construcción, especificados en el numeral 8 del considerando octavo.
- 3.- Que los Demandantes presentaron una acción de indemnización de perjuicios en juicio sumario por vicios en la construcción ante el Segundo Juzgado Civil de Chillán, Rol N° 1171/2008, caratulado «Juan Carlos, Jaque Blu y otra con Inmobiliaria Quilamapu». Que por sentencia de segunda instancia se hizo lugar a la demanda debido a los daños materiales que presentaba la vivienda y que eran de responsabilidad de Inmobiliaria Quilamapu Limitada en su calidad de primera vendedora propietaria, conforme lo dispone el art. 18 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, por lo que se le condenó a esta última a indemnizar a los demandantes por la suma de \$10.000.000.
- 4.- Que el suelo sobre el que se erige la vivienda de los Demandantes ha sido franco limoso desde antes de su construcción. Que esta es una condición natural de parte importante del suelo de la ciudad de Chillán.
- 5.- Que la ciudad de Chillán posee zonas con riesgo de inundaciones, dada la estructura de sus suelos y su sistema de recolección y evacuación de aguas lluvias. Que en paralelo a calle Paul Harris, una de las principales vías de acceso al Parque Residencial Andalucía, donde se ubica el Inmueble, fluye el Canal de la Luz, el que supone un riesgo de inundación -en períodos de alta pluviosidad-, sin que exista claridad sobre la extensión del riesgo.

demandantes no lograron probar el daño que alegaban, dada la descripción técnica de la calidad del suelo acorde a sus procesos naturales y que su argumentación legal, tampoco puede ser aceptada como ilustrativa de daño ambiental, en particular, en lo referido a los servicios que le presta el ecosistema al que pertenece el suelo.

Ahora bien, el exámen realizado por el Tribunal resulta un tanto confuso. Innecesario e intrincado.

Confuso porque los argumentos no se encuentran debidamente conectados e innecesario porque el análisis de fondo para determinar la procedencia del daño, es bastante más sencillo que el efectuado por el Tribunal, debido a que basta con estudiar la definición de la letra e) del artículo 2° de la Ley N° 19.300 para realizar un exámen ordenado y sistemático con el fin de establecer la concurrencia de las características del concepto de daño ambiental enunciadas en dicha norma, y por ende, su procedencia.

Por ejemplo, el argumento que formula el Tribunal en cuanto a que la definición de medio ambiente debe ser interpretada armónicamente con los conceptos legales de contaminación, recursos naturales, preservación de la naturaleza, diversidad biológica, o conservación del patrimonio ambiental, y que a su vez el daño debe entenderse referido al medio ambiente, ya sea como a) fuente de bienes y servicios para el uso de los seres humanos, o como b) sistema para la preservación de las especies y ecosistemas del país”, es un análisis que resulta un tanto intrincado si tiene en consideración que una de las características que brinda la definición legal de daño, es que éste se trate de un de tipo ambiental irrogado al medio ambiente o a uno de sus elementos, lo que fácilmente puede determinarse observando las características de la pretensión invocada en la demanda, toda vez que el daño ambiental es claramente distinguible del civil o del moral, debido a que se trata de un daño irrogado *al*

medio ambiente.

Por otra parte, cuando el Tribunal sostiene que “la argumentación legal del demandante, tampoco puede ser aceptada como ilustrativa de daño ambiental, en particular, en lo referido a los servicios que le presta el ecosistema al que pertenece el suelo”, el hecho de que la pretensión no detalle la prestación de dichos servicios no es un examen que tenga por excluida la concurrencia del daño, si se tiene presente lo antes mencionado respecto a las características del concepto legal de daño. No obstante lo anterior, es evidente que no hay una afectación al servicio que presta el ecosistema al que pertenece el suelo, porque justamente, el suelo no tiene problemas, sino que se trata de un tipo de suelo con características propias y adversas para la edificación. Y en definitiva, la única afectación presente en este caso es del cimiento o fundación de la vivienda en la que habita el demandante y su familia, lo que implica la dicha afectación recae realmente, como incluso lo indica el demandante, sobre un derecho particular e individual, como lo es el del uso y goce de la propiedad, y no de uno colectivo como lo es el del medio ambiente.

Ahora bien, no obstante presentar este fallo, problemas en la construcción de los argumentos, la decisión del Tribunal es correcta en cuanto su resolución, toda vez que en el caso en cuestión efectivamente, no concurrían los requisitos necesarios para hacer procedente el elemento de responsabilidad daño, básicamente porque no se trataba del tipo de daño que se ajustara a las características que brinda la definición legal del mismo.

En el caso de la sentencia rol D 3-2015, referida a la extracción de áridos en el río Chifín, el Tribunal Ambiental sigue la misma línea argumentativa que utilizó en el fallo comentado anteriormente, por lo que en esta parte se tendrán por reproducidos dichos fundamentos, así como también los comentarios críticos ya formulados, a fin de proceder a examinar en esta

sentencia, sólo los argumentos que se encuentran presentes en ella, más no en la anterior.

En conformidad a lo expresado anteriormente, el Tribunal indica que de la prueba rendida por la Municipalidad de Río Negro, se observa que el componente del medio ambiente que experimentó una pérdida, fue la ribera izquierda del río Chifin, del sector de Chifin bajo, en la comuna de Río Negro, la cual corresponde al margen norte, este y sureste del inmueble de propiedad de la demandada.

En relación con el ecosistema afectado, en el considerando vigésimo cuarto del fallo, el Tribunal señala que “la omisión acusada en la demanda de autos, generó un daño al sistema fluvial y que éste presta servicios múltiples. Por una parte, contiene las aguas del río Chifin, de modo que no produzca inundaciones a las poblaciones vecinas; mientras que por otra, el río Chifin –incluidas sus riberas- cumple funciones de conservación y de preservación de sus componentes bióticos y abióticos; además de servir de transporte de agua, químicos y sedimentos.”

Continua expresando en el considerado vigésimo quinto, “que la omisión acusada genera un detrimento en el ecosistema identificado, para tanto proveer servicios ecosistémicos, como para asegurar la permanencia y capacidad de regeneración de esos componentes (conservación)”, para referirse en el siguiente considerando a la significancia del daño, cualidad que el Tribunal sostiene que concurriría, en base a los siguientes argumentos:

- i) La pérdida de uno de los componentes del medio ambiente –ribera- que brindaba el servicio ecosistémico de contención del río.
- ii) El colapso de la ribera sureste del inmueble de la demandada no pudo

ser regenerado naturalmente por dicho ecosistema, por lo que requirió ser corregido posteriormente por la misma demandada, mientras que el daño ocasionado a la ribera en la parte norte, donde se conecta el río con el pozo de lastre, no ha sido reparado.

- iii) No sólo se afectó el curso normal del río, sino que contribuyó al anegamiento de casa vecinas, produciendo pérdidas materiales.

En base a los argumentos anteriormente expuestos, el Tribunal da por acreditado el hecho de haberse generado un daño ambiental a la ribera del río Chifín.

Ahora bien, no obstante estar de acuerdo sobre el hecho de que en este caso es efectiva la ocurrencia de un daño al medio ambiente, en los términos expuestos por el Tribunal en los considerandos vigésimo tercero a vigésimo quinto, cabe hacer presente que respecto del tercer argumento en base al cual el Tribunal justifica la significancia del daño, éste no es válido debido a que el anegamiento de casas vecinas que produjo pérdidas materiales en las mismas, no se trata de un perjuicio irrogado al medio ambiente, sino que a un elemento patrimonial, y tal vez también extrapatrimonial, como lo son la propiedad de los habitantes de dichas viviendas, y la aflicción que los mismos deben haber experimentado al vivir una situación como la descrita.

En base a lo anterior, la significancia del daño viene dada sólo por los primeros dos argumentos expresados por el Tribunal en el considerando vigésimo quinto, más no por el tercero, debido a que éste no se trata de un daño irrogado al medio ambiente.

Respecto a la sentencia D 13-2015, referida al daño ambiental irrogado por la Municipalidad de Puerto Natales, en los considerandos trigésimo primero al trigésimo octavo, el Tribunal se refiere a la prueba rendida en torno a ponderar el punto de prueba relativo a la *“efectividad de que se ha generado daño*

ambiental producto de los residuos dispuestos en los terrenos de los demandantes por parte de la I. Municipalidad de Puerto Natales, como además, las características geológicas y climatológicas del terreno”.

Luego, en los considerandos sexagésimo segundo a septuagésimo primero, el Tribunal desarrolla el análisis respecto a por qué la prueba ponderada en los considerandos antes citados, conduce a crear en él la convicción de la ocurrencia del daño ambiental alegado por los demandantes.

Primeramente, en el considerando sexagésimo cuarto⁷³ expone nuevamente los mismos argumentos utilizados en los fallos anteriores para conceptualizar los alcances de la procedencia del daño ambiental, por lo que respecto a ello, en esta parte también se tendrán por reproducidos dichos fundamentos, así como también los comentarios críticos ya formulados, a fin de proceder a examinar en esta sentencia, sólo los argumentos que se encuentran presentes en ella, más no en las anteriores.

Luego, en los considerandos siguientes señala que el componente del medio ambiente que habría experimentado pérdida, disminución, detrimento o menoscabo, éste se puede definir como la vegetación y el suelo y que en relación al ecosistema que los componentes menoscabados integran, éste corresponde a un área de estepa magallánica compuesto de matorral xerófito y bosque magallánico caducifolio, que se extiende desde el deslinde sur, este y norte con

⁷³ Considerando 64: Que este Tribunal ya ha conceptualizado el daño ambiental en dos oportunidades anteriores (Roles D3-2014 y D5-2015). En la causa D3-2014, se estableció:

“Como ya se dijo, para definir la aplicación del concepto de daño ambiental, éste debe entenderse a partir de una interpretación contextual de la LGBMA. De esta manera, aquel daño debe entenderse ligado a las definiciones de medio ambiente (art. 2 letra e LBGMA), medio ambiente libre de contaminación (art. 2 letra m LBGMA), recursos naturales (art. 2ª letra r LBGMA), preservación de la naturaleza (art. 2ª letra p LBGMA), y diversidad biológica (art. 2ª letra a) LBGMA).

De lo anterior, se sigue que el daño ambiental definido en el art. 2ª letra e LBGMA, e interpretado contextualmente, debe entenderse “(...) como algún daño inferido al medio ambiente, ya sea éste entendido como a) fuente de bienes y servicios para el uso de los seres humanos, o como b) sistema para la preservación”.

el predio destinado a Vertedero Municipal.

En relación a cómo la acción u omisión acusada por los demandantes 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); el Tribunal llega al convencimiento que el ecosistema se ha visto menoscabado en sus servicios de hábitat para la fauna silvestre, conducción de la escorrentía superficial (aguas lluvias), espacio de pastoreo bovinos⁷⁴ y paisaje.⁷⁵

Respecto a la significancia de daño ambiental, el Tribunal sostiene que esta viene dada por el menoscabo de la vegetación y el suelo del ecosistema, el cual no puede ser autoregenerado, afirmando que “la introducción de plástico en el ecosistema no puede ser solucionado por el mismo, puesto que los componentes químicos, particularmente de las bolsas, no pueden ser neutralizados. Asimismo, la diferencia de tamaños de las piezas de bolsas, hacen que ellos penetren en espacios diminutos, permaneciendo por largo tiempo e integrándose a los componentes y procesos de ecosistemas, actuando como un contaminante externo”⁷⁶

Y en definitiva, los argumentos recién expuestos, sumados al aspecto de constancia en la acumulación reiterativa de la contaminación derivada de la operación deficiente del Vertedero Municipal, señalado en el considerando

⁷⁴ Todos, N° 1 del considerando cuadragésimo.

⁷⁵ N° 1 y 11 del considerando cuadragésimo.

⁷⁶ En el considerando 69, cita a modo de ejemplo, los resultados de investigaciones recientes que han establecido que entre un 75% a un 90% de los microplásticos presentes en los ecosistemas marinos son de origen terrestre (Duis y Coors 2016. “Microplastics in the aquatic and terrestrial environment: sources (With a specific focus on personal care products) fate and effects).

septuagésimo⁷⁷, el Tribunal concluye que debe darse por acreditada la procedencia del daño ambiental, producto de los residuos dispuestos en los terrenos de los demandantes por parte de la Municipalidad.

Las críticas en torno a los fundamentos del presente fallo apuntan principalmente a los argumentos relativos a la significancia del daño, debido a que éstos fueron debiles e incorrectamente desarrollados por el Tribunal, y que siendo así, resulta cuestionable el hecho de que realmente haya habido un daño ambiental significativo, y por ende, que en este caso debiera haber concurrido la responsabilidad por daño ambiental, tal como se explicará más adelante. En otro orden de ideas y habiendo estado mejor justificados los argumentos tendientes a demostrar la ocurrencia de las características del daño ambiental, y por ende su procedencia, la decisión del Tribunal estaría exenta de cuestionamientos.

Uno de los aspectos en los que se evidencia el desacierto en la fundamentación efectuada por el Tribunal, tiene relación con lo expuesto en el considerando sexagésimo noveno, cuando sostiene que la significancia está dada producto de la imposibilidad de autoregeneración del suelo y vegetación pertenecientes al ecosistema menoscabado.

La imposibilidad de autoregeneración, si bien es un punto a considerar para determinar la significancia del daño, no resulta del todo suficiente para concluir que dicha calidad se tal. No obstante que el umbral de relevancia del daño, es una cuestión de hecho a ser fijada por el juez de la causa, una posición favorable

⁷⁷ Considerando 70: Que junto con lo razonado precedentemente, la acumulación de residuos en el predio de la parte demandante es producto de una acción constante y acumulativa atribuible al foco de contaminación en que se ha convertido la operación deficiente del Vertedero municipal. Dicha reiteración de los hechos denunciados en autos, y la ausencia de medidas idóneas y preventivas para evitar propagaciones de residuos de manera definitiva, implica un hecho dañosos de carácter relevante que requiere para su solución, el despliegue de medidas de reparación y que tengan una extensión integral en orden de evitar el incremento del daño. Por lo que mientras se mantenga en uso el Vertedero Municipal, las condiciones de generación de daños, como los posibles perjuicios a los demandantes, se mantienen.

al principio de reparación ambiental ha sido afirmada por la Corte Suprema, al sostener que *“el requisito de que el daño tenga un carácter significativo no está sujeto a un aspecto de extensión material de la pérdida, disminución o detrimento para el medio ambiente o para uno o más de sus componentes, sino que debe acudirse a una calibración de la significación de los deterioros inflingidos a aquel”*.

Ello ha permitido concluir que, en ciertos casos, los daños ambientales pueden acreditarse por la sola conducta dañosa. Así, *“tratándose (...) de un ecosistema de especial fragilidad, la pérdida de agua por una extracción no autorizada por los organismos técnicos que velan precisamente por su racional explotación ocasionará un menoscabo a dicho entorno, el que sólo puede valorarse como significativo”*.⁷⁸

En base a lo anteriormente expuesto, en el caso del fallo en examen, no pareciera que se tratara de un ecosistema de especial fragilidad, o de que la relevancia de los deterioros inflingidos a él fuera de una magnitud tal, que por ejemplo lo constituyeran en un perjuicio “irreversible” para el medio ambiente afectado, y por ende se tratara de una afectación significativa.

Otra cuestión importante a considerar es resaltar la importancia de no emplear interpretaciones que confundan las afectaciones al medio ambiente con las afectaciones patrimoniales experimentadas por quienes sufren perjuicios derivados del daño ambiental (como las pérdidas en la producción agrícola y pecuaria de los demandantes del presente caso), debido a que la ley consagra mecanismos de solución a cada efecto, por lo que no parece conveniente desarrollar posturas que confundan el régimen de responsabilidad civil común, o si se quiere el régimen de responsabilidad del Estado, con el de

⁷⁸ Sentencia de Corte Suprema de 28 de octubre de 2011, Causa Rol: 5826-2009 (en Bermúdez Soto, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental, Segunda Edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. P. 402.

responsabilidad por el daño ambiental, debido a que se estaría desnaturalizando los incentivos y objetivos que prevé ésta última.

2. Análisis respecto del elemento culpa o dolo

El primer fallo dictado por el Tribunal, no realiza ningún tipo de análisis relativo al elemento subjetivo de atribución de responsabilidad, culpa o dolo, debido a que el primer examen que efectúa es en torno a la ocurrencia del daño y en razón de que éste no resulta ser probado, resulta innecesario abordar el resto de los requisitos de procedencia de la responsabilidad por daño ambiental.

El segundo fallo desarrolla en sus considerandos cuadragésimo séptimo a quincuagésimo séptimo, el análisis respecto a la procedencia de éste requisito, señalando primeramente que existen dos posibilidades para su evaluación. La primera, es la que se encuentra consagrada en el art. 51 de la LBGMA por la que se hace responsable a todo el que culposamente o dolosamente cause daño ambiental y la segunda corresponde a la culpa infraccional, establecida en el artículo 52 de la misma ley, en base a la cual se presume legalmente la responsabilidad ambiental del autor del daño ambiental, ante la infracción de ciertas normas.

El Tribunal sostiene que en este caso, la evaluación de la configuración de la culpa debe realizarse a través de la regla general consagrada en el artículo 51 de la Ley N° 19.300 debido a que “la discusión de las partes sobre si la actividad extractiva de la Sra. Carrasco debió o no ser evaluada ambientalmente, es una materia que deberá pronunciarse el Servicio de Evaluación Ambiental y que la elusión o no al SEIA es irrelevante en el análisis de la culpa en este caso, puesto que no se adecúa a ninguna de las hipótesis que hacen presumir legalmente la responsabilidad del autor de daño ambiental, conforme lo dispone

el art. 52 inciso primero LBGMA y por esa razón, los sentenciadores desecharon la existencia de culpa infraccional.”

Continúa indicando que nuestro sistema de culpa se basa en un cuidado debido en las “(...) circunstancias concretas por una persona razonable y el estándar debe ser la culpa leve (como dispone el artículo 44 III del Código Civil) (Barros, E. 2012 Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica P. 82), donde y basandose en el Tratado de Enrique Barros, la atribución de responsabilidad se funda en que el daño ha sido causado por un hecho negligente, esto es realizado con infracción a un deber de cuidado (...).

En atención a que el Tribunal atribuyó *“una omisión involuntaria a la Sra. Carrasco, al permitir que (...) la extensión de las faenas socavara la parte ribereña de su predio (..)”* y como consecuencia de lo anterior, esa orilla, *“(...) adyacente al río Chifin, perdiese su capacidad para contenerlo, produciéndose así la ruptura de la misma en dos puntos, lo que desvió el cauce natural del río.*

En definitiva, el Tribunal concluye su examen, refiriendose a los hechos que demuestran la falta de cuidado en la que incurrió la demandada relacionandola con el principio denominado “obligación ecológica de la propiedad” y sosteniendo que el subsecuente colapso de la ribera izquierda del río Chifin era previsible.

Ahora bien, volviendo al análisis relativo al daño, recordemos que en éste fallo el perjuicio se entiende irrogado “al sistema fluvial y que presta servicios múltiples y que por una parte, contiene las aguas del río Chifin, de modo que no produzca inundaciones a las poblaciones vecinas; mientras que por otra, el río Chifin –incluidas sus riberas- cumple funciones de conservación y de preservación de sus componentes bióticos y abióticos; además de servir de transporte de agua, químicos y sedimentos”.

Si bien los argumentos del Tribunal se encuentran bien contruídos en torno a la justificación de la culpa en base a la falta de un debido cuidado por parte de la demandada, llama la atención que éste fije la aplicación del sistema general de acreditación de culpa o dolo en base al hecho de si la actividad que realizaba la Sra. Carrasco, debía o no ingresar al SEIA, toda vez que nada obsta a que la ocurrencia del daño antes descrita, pueda considerarse como una vulneración a las normas de protección, preservación o conservación ambientales, y por ende hacer aplicable la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300, por lo que sobre este punto existía una imterpretación alternativa de la normativa aplicable, que resultaba más conveniente a fin de orientar y desarrollar una línea argumentativa en torno a los aspectos propios de la responsabilidad ambiental, y no los contemplados en la responsabilidad civil extracontractual.

Respecto al examen de la culpa o dolo efectuado en el tercer fallo dictado por el Tercer Tribunal Ambiental, éste nuevamente considera que “de las normas citadas por los demandantes y, particularmente, las que guardan relación con las funciones de la Municipalidad y, aquellas relativas a la operación del Vertedero Municipal, regulado por el DS N° 189/2005, no se posiciona en el supuesto de normas para que proceda la presunción de culpa del art. 52 LBGMA. Lo anterior dado que dicha regla requiere de la infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación o las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias. Por lo que la imputación a la Municipalidad debe analizarse en el contexto de la culpa probada”.

De esta forma, el Tribunal nuevamente opta por no considerar que la afectación que habría generado el mal manejo del Vertedero Municipal en los terrenos de posesión de los demandantes, constituye una infracción a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la Ley N° 19.300 o en otras disposiciones legales o reglamentarias, por lo que en esta ocasión tampoco hace extensiva la presunción del artículo 52 a pesar de que el contenido fue diseñado para ser prácticamente aplicable a toda afectación significativa, irrogada al medio ambiente.

3. Análisis respecto del elemento causalidad

El primer fallo dictado por el Tribunal, no realiza ningún tipo de análisis relativo al elemento de la causalidad, debido a que el primer examen que efectúa es en torno a la ocurrencia del daño y en razón de que éste no resulta ser probado, resulta innecesario abordar el resto de los requisitos de procedencia de la responsabilidad por daño ambiental.

Por su parte, el segundo fallo dictado por el Tercer Tribunal Ambiental, desarrolla brevemente el análisis de la configuración del elemento causalidad, en sus considerandos quincuagésimo octavo y quincuagésimo noveno, en los que señala que para que la omisión reprochada a la Sra. Carrasco le imponga una responsabilidad ambiental, es necesario que exista una relación de causalidad entre el daño ambiental y la culpa, sosteniendo a continuación que la negligencia de la Sra. Carrasco en relación con su inmueble es causa directa y necesaria del daño constatado debido a que la falta de cuidado de la demandada permitió que las extracciones de áridos no fuesen gestionadas de modo de precaver que la ribera izquierda del río Chifín se transformase en un simple pretil, y que producto de esa erosión éste no pudiese contener el aumento del caudal

del río, cediendo en 2 partes, lo que ha sido considerado por el Tribunal como un daño ambiental.

Termina afirmando en relación a este punto que “si por el contrario, la Sra. Carrasco hubiera manejado ordenadamente la extracción de áridos desde su inmueble, de forma tal que la ribera del mismo hubiese mantenido una separación suficiente entre el pozo de lastre y el río, el daño no se habría producido.

Del mismo modo, el nivel de erosión que presentaba la ribera hacía probable que el río pudiese superar el disminuído pretil; probabilidad que aumenta sustancialmente en el caso de la orilla norte, donde la falta de cuidado de la Sra. Carrasco ha permitido que entre el río y la laguna solo haya un pretil que se eleva en 60 cm por sobre el nivel del río.”

La interpretación que el Tribunal efectuada sobre este punto, resulta acertada y correcta, toda vez que la causa directa de la ocurrencia del daño, proviene de la falta del debido cuidado que la demandada debería haber empleado en la gestión de los recursos naturales involucrados en su negocio particular.

En cuanto al tercer fallo dictado por el Tribunal, en los considerandos septuagésimo séptimo y septuagésimo octavo⁷⁹ éste emplea la misma línea

⁷⁹ Considerando 78: Que las acciones efectuadas por la Municipalidad en relación con la ausencia de medidas efectivas para evitar los daños causados, constituyen la acción necesaria que produjo el daño ambiental al entorno del predio en posición de los demandantes. La Municipalidad en tanto titular de las actividades del Vertedero Municipal y, por otro lado, la situación adyacente del inmueble destinado a dicho fin, contigua al predio en posesión de los Sres. Miranda, hacen ineludible, a juicio de este Tribunal, que la dispersión de residuos haya sido producto de la actividad de disposición negligente de residuos domiciliarios en lugar.

A mayor abundamiento, tanto lo constatado por la prueba audiovisual presentada por la misma Municipalidad como aquella presentada por los Sres. Miranda, es concluyente en este sentido. Asimismo, la Municipalidad no refutó tal situación y por tanto, no existiría por parte del Tribunal antecedentes que le permitan deducir una conducta distinta de parte del Municipio, en orden a argüir un resultado distinto. Por lo que ante la prueba tenida a la vista y la necesaria concatenación de los antecedentes expuestos, el Tribunal concluye

argumentativa utilizada en el fallo anterior, por lo que sobre este punto, también resulta acertada y correcta la fundamentación efectuada por el Tribunal, debido a que éste respecto, parte señalando a la causalidad como uno de los requisitos de procedencia de la responsabilidad ambiental para luego indicar que las acciones efectuadas por la Municipalidad en relación con la ausencia de medidas efectivas para evitar los daños causados, constituyen la acción necesaria que produjo el daño ambiental al entorno del predio en posesión de los demandantes, concluyendo finalmente que ante la prueba tenida a la vista y la necesaria concatenación de los antecedentes expuestos, la causa eficiente y necesaria para provocar los daños ambientales demandados, son atribuidos a las acciones negligentes del Municipio en el funcionamiento y disposición del Vertedero Municipal.

4. Análisis respecto de la titularidad de la acción de reparación por daño ambiental

Respecto a la figura de la titularidad de la acción de reparación por daño ambiental, cabe hacer presente que ninguna de las tres sentencias dictadas por el Tercer Tribunal Ambiental realiza un análisis detenido respecto a la aplicación del artículo 54 de la Ley N^a 19.300. Sólo el fallo referido al daño ambiental seguido de la extracción de áridos del río Chifin, se refiere en su considerando cuadragésimo tercero, escuetamente a la legitimación activa que detenta la Municipalidad en el caso de autos, sin realizar ningún tipo de análisis legal o doctrinal respecto a cómo se configura dicha calidad.⁸⁰

que la causa eficiente y necesaria para provocar los daños ambientales demandados, son atribuidos a las acciones negligentes del Municipio en el funcionamiento y disposición del Vertedero Municipal.

⁸⁰ Considerando 43: Que conforme los arts. 54 LBGMA y 18 N^o 2) LTA, la Municipalidad es legitimada activa en la presente causa, por lo que se encuentra habilitada para el ejercicio de la acción intentada en autos.

5. Análisis respecto de los principios formativos del Derecho Ambiental

Primeramente, cabe hacer presente que el Tribunal se refiere implícitamente al principio de responsabilidad que subyace a la producción del daño ambiental, en los tres fallos que dicta. Ahora bien, el tribunal incurre en algunas confusiones respecto a la fijación del contenido de los principios del derecho ambiental que menciona expresamente, en los argumentos que desarrolla para apoyar su análisis respecto a la discusión que se plantea.

En la sentencia referida a la demanda por reparación de daño ambiental en el elemento suelo, generado por la construcción de un inmueble particular en la ciudad de Chillan, el Tribunal ambiental señala que el concepto de “*externalidades negativas*” se encuentra relacionado con el principio de “*el que contamina paga*”⁸¹, el cual consiste en la idea de males (daños o externalidades) impuestos a terceros –al contrato- sin que se internalicen esos costos en la transacción. Ahora bien, luego de mencionar lo anterior, el Tribunal llega a la conclusión de que la afectación denunciada por los demandantes solo recae en

⁸¹ Considerando vigésimo tercero: *Que los Demandantes no lograron probar el daño que alegan, tal como se dijo en los considerando décimo y undécimo. Aún más, no solo no probaron el daño, dada la descripción técnica de la calidad del suelo acorde a sus procesos naturales, sino que tampoco su argumentación legal puede ser aceptada como ilustrativa del daño ambiental. De esta manera, el daño denunciado por los Demandantes nunca recae en el medio ambiente, en particular sobre los servicios que le presta el ecosistema al que pertenece el suelo.*

Por consiguiente, la afectación de bienes de interés colectivo es un elemento propio del daño ambiental. En otras disciplinas esta afectación se entiende como «externalidades negativas». Sin ir más lejos, esta misma concepción se encuentra relacionada al principio del «que contamina, paga», esencial del derecho ambiental. Éste se funda en la idea de males (daños o externalidades) impuestos a terceros -al contrato- sin que se internalicen esos costos en la transacción.

De esta manera, la afectación denunciada solo recae en «un derecho individual enteramente divisible, esto es, el derecho real de dominio sobre el suelo, que abriga como efecto inmediato el peligro inminente que supone habitar en un inmueble adherido al terreno menoscabado (...)». Esta línea de argumentación de los Demandantes se refuerza en su cita del art. 941 CC y de la institución del derecho anglosajón del nuisance.

“un derecho individual enteramente divisibles, estos, el derecho real de dominio sobre el suelo, que abriga como efecto inmediato el peligro inminente que supone habitar en un inmueble adherido al terreno menoscabado (,,,)”

En base a lo expuesto, el Tribunal no está realizando una fijación correcta del principio “el que contamina paga” porque no es dable inferir que a partir de la relación de éste con el el concepto de “externalidades negativas” se pueda concluir que la afectación aducida en la demanda, se ejerza sobre sobre un bien particular y por ende “no ambiental”, y en definitiva, por estas razones la afectación no habría sido irrogada al medio ambiente. Lo anterior constituye entonces un error en la línea argumentativa que desarrolla el Tribunal, debido a que si bien describe correctamente el principio, la relación que realiza de éste, sumada a la conclusión a la que arriba no resulta coherente a efectos de entender en qué sentido está aplicando el principio.

En el caso de la sentencia refererida a la extracción de áridos en el río Chifín, el Tribunal se refiere⁸² al principio de Derecho Ambiental “obligación

⁸² Considerando 55: *Que el deber de cuidado que tenía —y mantiene— la Sra. Carrasco sobre la explotación comercial —uso y goce— de su inmueble también se puede derivar del principio del derecho ambiental denominado «obligación ecológica de la propiedad». En esencia, cualquier poseedor de un inmueble, recursos naturales, u otras formas de propiedad deben mantener las funciones ecológicas esenciales asociadas con el sitio. Este es un principio ampliamente aceptado y reconocido en países como Colombia y Brasil.*

Por de pronto, el inc. 2° del numeral 24 del art. 19 de la Constitución Política de la República («CPR»), reconoce que la propiedad cumple una función social, entre las que reconoce la conservación del patrimonio ambiental. Ciertamente que esta referencia no desconoce que la función ambiental —o ecológica— de la propiedad solo se puede imponer por ley.

Así las cosas, la propiedad en nuestro sistema jurídico incorpora un deber de abstención de afectar el derecho ajeno (art. 582 CC), que implica no abusar de las facultades inherentes a la propiedad. Por su parte, en el contexto de las limitaciones a la propiedad, el inc. 2° del numeral 24 del art. 19 CPR reconoce que la propiedad tiene añadida una función social, entre las que reconoce la conservación del patrimonio ambiental, concepto homólogo con el de medio ambiente, previsto en la LBGMA. Sin embargo, no existiendo una restricción legal, no se puede negar que dichas normas inciden en que el ejercicio de la propiedad,

ecológica de la propiedad”, en base al cual, cualquier poseedor de un inmueble, recursos naturales, u otras formas de propiedad deben mantener las funciones ecológicas esenciales asociadas con el sitio, agregando que se trata de un principio ampliamente aceptado y reconocido en países como Colombia y Brasil.

Respecto a lo anterior, cabe hacer presente que el principio que cita el Tribunal, no se encuentra reconocido en Chile, y en el caso que éste tuviera reconocimiento en los países que señala, debería al menos haber indicado el origen legal que lo subyace, es decir, en qué documento o Convención Internacional es recogido y en qué casos recibe aplicación a fin de comprobar si su fijación en el fallo en comento resulta correcta o no. Asimismo, si lo que pretendía el Tribunal era reforzar la idea de que la Sra. Carrasco debía haber observado un deber de cuidado idoneo en la extracción de áridos de su propiedad, tampoco logra éste objetivo recurriendo a un principio como el invocado, debido a que en Chile no existe una obligación de ese tipo para aquellos que detentan una propiedad en estas circunstancias⁸³.

Por otra parte, la sentencia referida al daño ambiental irrogado por la Municipalidad de Puerto Natales, a través de la acción que producía el vertedero controlado por ella, en la propiedad adyacente a éste, de particulares dedicados a actividades agrícolas, no se refiere expresamente a ningún principio ambiental en particular.

confrontada con recursos o componentes del medio ambiente, debe desarrollarse de manera adecuada y racional, evitándose de generar daños o detrimentos a los elementos que forman parte del medio ambiente.

⁸³ Argumentos más asertivos respecto de este punto, podrían haber sido los relativos a los deberes de cuidado que todo buen padre de familia debe emplear en sus negocios personales, figura jurídica ampliamente desarrollada en la doctrina civilista y que por aplicación residual de las normas del Código Civil, igualmente podrían extrapolarse a la materia.

6. Respeto de la argumentación del fallo

Primero que todo, cabe hacer presente que en términos generales, la legislación aplicada por el Tribunal en cada uno de los tres fallos que dicta, es correcta y acertada. Asimismo, las resoluciones de las tres sentencias se encuentran bien motivadas en el sentido de que no existen interpretaciones alternativas de la normativa citada en ellas.

Ahora bien, en el fallo de la demanda por reparación de daño ambiental en el elemento suelo, generado por la construcción de un inmueble particular en la ciudad de Chillan, a ratos se nota que los argumentos no se encuentran debidamente conectados, resultando ser repetitivos, por ejemplo, la circunstancia expresada en el considerando noveno, relativa a la ausencia de prueba por parte de la demandada, también es mencionada en el considerando quinto, a lo que se suman varios errores de redacción presentes en los considerandos ducentésimo sexagésimo sexto, ducentésimo sexagésimo séptimo y ducentésimo noveno séptimo.

Por otra parte, el Tribunal desarrolla deficientemente la explicación de la institución de la *nuisance*⁸⁴, ya que sólo menciona en qué consiste, sin embargo

⁸⁴ Considerando vigésimo séptimo: *La alegación de los Demandantes sobre que el germen del derecho ambiental se encuentra en la institución de nuisance («Una condición, actividad situación (como sonidos fuertes o malos olores) que interfieren con el uso o el goce de la propiedad; especialmente, un condición no transitoria actividad permanente que daña la condición física de un inmueble o interfiere con su uso o con el goce de servidumbres en el inmueble o de carreteras públicas» Black's Law Dictionary, Octava Edición, traducción libre) es cierta, porque tradicionalmente la responsabilidad extracontractual carácter ambiental se perseguía en el derecho anglosajón a través de este tipo de tort (responsabilidad extracontractual), pero su objeto siempre era la protección de la propiedad privada. Sin embargo, y lo que hoy diferencia al nuisance del derecho de daños ambiental es que el objeto de protección radica en valores ecológicos compartidos por la comunidad entera -o derecho colectivo- que deben ser protegidos y reparados si algún daño ocurre (Larsson 1999, «Legal Definitions of the Environment and of Environmental Damage», *Scandinavian Studies in Law* 38). Es cierto, eso sí, que nuestro sistema de responsabilidad por daño ambiental indemniza al directamente afectado, pero esto sucede como secuela -en sede civil- del juicio que ampara el derecho colectivo. Además, este Tribunal considera que la referencia de los Demandantes al art. 941 inciso primero CC discurre sobre la misma línea de protección de la propiedad privada, lo que*

no comenta de qué forma se relacionaba esta figura con el Derecho Ambiental, antes de que fueran dos ámbitos totalmente distintos. Por lo demás, resulta cuestionable la recepción a discusión de esta figura, en cuanto a que la *nuissance* se aplicaba a las problemáticas de vecindad que surgían entre predios vecinos, consistentes en diversos tipos de interferencias con el uso y goce de la tierra, y cuyo fundamento se encuentra en que “la propiedad y la posesión legal de la tierra necesariamente supone tanto el derecho a la indisputada propiedad en si misma como el derecho a un razonable agrado (*confort*) y utilidad en su ocupación”⁸⁵. Sin embargo, las problemáticas del caso de autos no se tratan de “problemas de vecindad” sino que de problemas originados por la mala técnica adoptada en la construcción de un inmueble, es decir los daños no surgen a propósito de la acción de un predio vecino, sino que a raíz de la acción de la construcción realizada en el mismo inmueble.

La interpretación empleada por el Tribunal, respalda la solución que éste sostiene, no dando lugar a contrargumentaciones, sobre todo porque en el caso particular no hubo discusión entre partes, toda vez que la demandada actuó en rebeldía.

La segunda sentencia dictada por el Tercer Tribunal Ambiental, en términos generales realiza de forma correcta la interpretación de las normas aplicables al caso, sin embargo, hay errores importantes en la utilización de

desvirtúa su acción ambiental, puesto que se centra sobre daños a la propiedad y no respecto del medio ambiente como un bien colectivo. A mayor abundamiento, la cita del art. 941 CC solo se presta para confusión de los Demandantes, puesto que si reducen su controversia a problemas de vecindad, entonces deben incoar las acciones de carácter civil a la que ellas mismas hacen referencia. La circunstancia de que existan más de dos regímenes de responsabilidad cubriendo un mismo hecho, no faculta a las partes para mezclar sus disposiciones. Si los Demandantes consideran que su problema se debe resolver conforme las normas del Derecho Civil, entonces deben recurrir al auxilio de la magistratura especializada en dicha materia.

⁸⁵ Porsser/Keeton et al. 1984 619. En Barros Bourie, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica. Edición 2012. P. 805.

algunos conceptos jurídicos, sumado al hecho de que el análisis de otros conceptos, podría haber sido desarrollado de forma más completa.

Uno de los errores antes referidos, tiene que ver con la utilización de los conceptos de acción u omisión voluntaria y capacidad en el punto 2.3.1 referido al considerando cuadragésimo quinto⁸⁶, donde el Tribunal señala que “al no existir controversia en autos sobre la capacidad de la Sra. Carrasco, éste afirma que ella incurrió en una omisión voluntaria”, en condiciones que la capacidad de la demandada no es un elemento que conduzca a determinar la efectividad de la ocurrencia de la omisión voluntaria alegada en la demanda. Pareciera que lo que ocurre en este punto es que confunden los conceptos de legitimación pasiva con el de capacidad, figuras que son totalmente distintas, sumado al hecho de que el Tribunal no efectúa un exámen claro de ninguna de ellas en este considerando, a pesar de que el título del mismo es el “de la acción u omisión voluntaria de persona capaz”, por lo que entonces en ninguna parte, el Tribunal da a entender a qué se refiere con que de la “capacidad de la Sra. Carrasco se puede determinar que ésta haya incurrido en una omisión voluntaria”, lo que a

⁸⁶ Considerando cuadragésimo quinto: Que, en lo que dice relación con la acción u omisión voluntaria de persona capaz, se encuentra acreditado en autos que desde el inmueble de la Sra. Carrasco se han extraído áridos desde larga data, en una superficie de 3, 83 ha aproximadamente (fs 118). Las Labores de remoción del material crearon un pozo de lastre o socavón, el que se inundó, dando lugar a una laguna. Este cuerpo de agua se encuentra conectado al río Chifín por un canal al norte del inmueble. De acuerdo a las imágenes históricas obtenidas de Google earth por el peritaje, este canal no tenía tal característica al año 2010, cuando éste solo era parte del pozo de lastre –inundado-. Con el tiempo, las obras de extracción permitieron la unión con el río Chifín.

La extracción de áridos produjo, entre los años 2002 y 2014, el socavamiento paulatino desde el interior del inmueble –borde de la cavidad inundada- en dirección del límite norte, este y sureste del inmueble, que corresponde a la ribera izquierda o margen que linda con el álveo del río Chifín.

El socavamiento continuo produjo el estrechamiento de la porción de tierra que separaba la excavación del río Chifín. De ahí que la ribera sureste haya perdido su estructura y su capacidad para contener el río, colapsando en dos partes, y afectando su cauce, durante el mes de junio de 2014.

Todo lo anterior sucedió porque la Sra. Carrasco permitió, y se benefició, del aprovechamiento del subsuelo de su inmueble, sin ocuparse de gestionar adecuadamente dichas extracciones, las que condujeron al debilitamiento de la ribera de su predio. Esta omisión de la demandada permitió el colapso en dos partes de la ribera sureste del inmueble en el mes de junio de 2014. Este siniestro hizo que las aguas del río Chifín ingresaran al predio de la Sra. Carrasco, y se permitiera la inundación de la ruta U-500, a unos 150 metros al sur del puente Chifín.

Al no existir controversia en autos sobre la capacidad de la Sra. Carrasco, este Tribunal afirma que ella incurrió en una omisión voluntaria.

simple vista parece un error de interpretación o de fijación del contenido de dichos conceptos.

Por otra parte, el escaso desarrollo del análisis de algunas figuras jurídicas, se evidencia en los considerandos quincuagésimo sexto y sexagésimo segundo, donde el Tribunal se limita a señalar que no se dio por acreditado ni el caso fortuito ni la fuerza mayor alegada por la demandada, sin examinar ninguno de los requisitos de procedencia de ambas figuras legales, que si bien se encuentran ampliamente discutidas y desarrolladas en la doctrina civilista, igualmente resulta importante conocer el enfoque que pueda realizar al respecto un Tribunal Ambiental.

Lo mismo ocurre respecto al término “previsible”, señalado en el considerando quincuagésimo sexto, que es un elemento estudiado en relación a la exención de responsabilidad a propósito de la ocurrencia de un caso fortuito o fuerza mayor, que tampoco fue tratado, más allá de su mención.

Por otra parte, en este fallo existen errores de redacción como en el párrafo cuarto del considerando trigésimo cuarto, donde expresa: El peritaje, por su parte, se orienta en el sentido de mostrar la insuficiencia o ineffectividad de las intervenciones en las zonas de ruptura. Esto se ve reforzado por las pruebas 10 y 14, dado que estas no fueron hechas ni siquiera cumplir estándares de ingeniería (...).

Respecto a la tercera y reciente sentencia dictada por el Tercer Tribunal Ambiental, cabe hacer presente que a pesar de tratarse de un caso en el que la ocurrencia del daño ambiental era efectiva, tampoco hubo mayor desarrollo y análisis de aspectos doctrinales, jurisprudenciales o de principios relacionados con los aspectos relevantes del caso, sumado al hecho de que el Tribunal

nuevamente se refiere a la acción u omisión voluntaria de persona capaz en los considerandos quincuagésimo noveno a sexagésimo primero de la sentencia, argumento respecto del cual se darán por reproducidas las críticas formuladas respecto al mismo punto en la sentencia anteriormente analizada.

V. CONCLUSIONES

Para terminar, es posible enumerar algunas conclusiones obtenidas a partir de la revisión de los 7 fallos dictados por ambos Tribunales Ambientales, en el marco del sistema de responsabilidad por daño ambiental.

En primer lugar, y quizás la más importante de todas, es aquella que dice tiene relación con la poca aplicación que pareciera tener el sistema de valoración de la sana crítica. En todos los fallos objeto de este estudio, los sentenciadores se abocan tímidamente a describir la prueba aportada por las partes, para luego ceñirse cabal y estrictamente a los hechos que de ella es posible inferir, limitando con ello el importante enriquecimiento que podría entregar el desarrollo del precedente, en relación a la aplicación de este sistema de valoración de la prueba, sobre todo porque el tipo de conflicto suscitado en el Derecho Ambiental es justamente uno de aquellos que requiere este tipo de análisis, por ser sumamente casuístico y particular, lo que obliga necesariamente a recurrir a criterios como los que brindan las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia.

De esta forma, no se trata de que la prueba constituya un mero dato o que el Tribunal sólo la observe a modo de referencia, sino que lo que se quiere expresar es que la prueba debe ser el cimiento y fundamento para que el Tribunal realice un exámen racional de ella, no solo en base únicamente a lo que “ven sus ojos”, sino que también en base a los indicios que deben formar parte del proceso a través del cual logra obtener su convicción, proceso en el cual resulta fundamental, valerse de criterios de lógica y de experiencia.

A modo de ejemplo de lo anteriormente expuesto, en el caso de Pascua Lama hay un evidente problema en materia de prueba, particularmente en lo que

dice relación con la acreditación de la afectación de los gradiaretes y disponibilidad de recursos hídricos. Sobre este punto, llama la atención que el Tribunal no haya decretado de oficio ningún tipo de inspección personal u otra diligencia probatoria que permitiera el contacto directo e inmediato de éste con la prueba, lo cual, constituye uno de los fundamentos bases del sistema de valoración de la sana crítica.

En segundo lugar, existe poco desarrollo y aplicación de los principios formativos del derecho ambiental, al menos de los que inspiran la creación de la Ley N° 19.300. En los fallos se observan referencias implícitas a los principios de responsabilidad y preventivo y explícitas a otros, tales como “el que contamina paga” y el de “no discriminación”, entre otros no tan concidos como el citado por el Tercer Tribunal ambiental en el fallo referido al daño ambiental derivado de la extracción de áridos en la ribera del río Chifín, a saber el de “obligación ecológica de la propiedad”.

Sin embargo, todos estos principios son meramente enunciados por los Tribunales, y ninguno de los fallos se detiene a realizar un examen más detenido de la aplicación de éstos al caso concreto, con lo que se está desaprovechando la posibilidad de reforzar un razonamiento más acabado respecto a las conclusiones a las que arriben, por lo que cabe recordar sobre este punto que los principios de valoración de la prueba van ligados van ligados a los principios formativos de un determinado procedimiento, en este caso, el que dice relación con el aplicable al Derecho Ambiental.

En tercer lugar, varios de los fallos revisados, se observan considerandos que desarrollan argumentos confusos en relación a la tipología de daños implícita en este tipo de conflictos, debido a que se tiende a confundir y asimilar el daño irrogado al medio ambiente, con aquel daño de carácter patrimonial que deriva del anterior.

Lo precedentemente anotado genera problemas, por ejemplo, al momento de desarrollar criterios para configurar la significancia del daño ambiental, con el fin de establecer la procedencia de éste, en cuanto a que los daños de tipo patrimonial, también son mencionados y considerados en éste examen.

En cuarto lugar, los conceptos específicos o técnicos tampoco son mayormente desarrollados por los Tribunales, ni siquiera en los primeros fallos, en los que se esperaría una exposición más ilustrativa del análisis de este tipo de materias, que destacan por su especificidad y tecnicismo.

Lo anterior constituye una desventaja a fin de dar a conocer y transmitir a todo tipo de lector, los razonamientos contenidos en este tipo de discusiones.

En quinto lugar, Respecto de figuras legales y doctrinarias, tales como la culpa, el dolo, la falta de debido cuidado, la causalidad, entre otros, también existe poco desarrollo en términos generales, contribuyendo escasamente al desarrollo del precedente en esta materia, lo que cual llama enormemente la atención, en consideración a los constantes aportes doctrinales que se han ido dando en la materia.

Solo respecto del elemento daño, en todas las sentencias se advierte un mayor análisis sin llegar a afirmar que éste sea completo o correcto, como ocurre por ejemplo, en el tercer fallo dictado por el Tribunal Ambiental, donde se confunden los conceptos de daño ambiental con el de contaminación.

Ahora bien, en términos comparativos, desde una perspectiva evolutiva en el tiempo, puede apreciarse respecto de los fallos dictados por el Segundo Tribunal Ambiental, que el primero de ellos brinda aportes innovadores y relevantes al recurrir a argumentos teleológicos a fin de interpretar las normas

ambientales aplicables conforme a la finalidad que éstas persiguen, lo cual constituye una forma muy conveniente de comprender la esencia de la ley a fin de suplir deficiencias prácticas de la misma, como por ejemplo la dificultad probatoria que frecuentemente limita la defensa de los demandantes en este tipo de juicios, en aras de hacer efectiva una real justicia ambiental.

En los tres fallos dictados posteriormente por el Tribunal, se observa una característica común ellos, consistente en que las resoluciones a las que arriba el mismo, se encuentran fundadas más que nada en los antecedentes disponibles en el proceso, construyendo dichos fundamentos en base a un análisis lógico de la efectividad o no efectividad en la acreditación de cada una de las pretensiones invocadas en la demanda.

Si bien, no formó parte del estudio del presente trabajo, cabe igualmente hacer presente que la sentencia Rol D 14-2014, recientemente dictada por el segundo Tribunal Ambiental, también hace extensiva la presunción de responsabilidad del artículo 52 al elemento de causalidad, y que en términos generales, desarrolla argumentos ordenados y congruentes con apoyo de un nutrido aporte doctrinal y jurisprudencial.

Finalmente, respecto de los tres fallos dictados por el Tercer Tribunal Ambiental, en todos se emplea una construcción argumentativa similar, a fin de determinar la concurrencia de los elementos de la responsabilidad ambiental, no obstante ellos, se advierten algunas confusiones en la fijación del contenido de ciertos conceptos legales en los argumentos desarrollados por el Tribunal, además de contar con escaso apoyo de doctrina y jurisprudencia relacionada al efecto.

VI. BIBLIOGRAFÍA

1. Astorga Jorquera, Eduardo. Derecho Ambiental Chileno, Parte General. Cuarta Edición Actualizada. Thomson Reuters, Legal Publishing.
2. Barros Bourie, Enrique. Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica. Edición 2012.
3. Bermúdez Soto, Jorge. Fundamentos de Derecho Ambiental, Segunda Edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso. Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.
4. Ezquiaga, Francisco Javier. Argumentos Interpretativos y Postulados del legislador Racional. Isonomía (Publicaciones periódicas): Revista de Teoría y Filosofía del Derecho. N° 1, octubre 1994.
5. Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, en http://www.mma.gob.cl/1304/articles-55240_DeclaracionRio_1992.pdf
6. De Páramo Argüelles, Juan Ramón. Razonamiento Jurídico e Interpretación Judicial. Revista Española de Derecho Constitucional Año 8. n 22, enero-abril 1988.
7. Libro Blanco sobre Responsabilidad Ambiental. Comisión Europea (2000) 66 final, 9 de febrero de 2000. P. 13, en http://ec.europa.eu/environment/legal/liability/pdf/el_full_es.pdf
8. Prieto Sanchis, Luís. Apuntes de Teoría del Derecho. Editorial Trotta 2014.
9. Razonamiento Jurídico. Programa AFET. Dirección de Postgrados, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Flavia Carbonell. Marzo 2016.
10. Talciani Corral, Hernán, El Sistema de Impacto Ambiental y la Responsabilidad Civil por Daño al Medio Ambiente. Revista de Derecho Administrativo Económico- Vol. 1/N° 2- Enero-Junio 1999.
11. Vergara Fisher, Javier y Volante Gómez Ítalo. Curso de Derecho del Medio Ambiente, Los Principios del Derecho Ambiental.

12. Vidal Olivares, Álvaro. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XXIX (Valparaíso, Chile, 2º Semestre de 2007).
13. Sentencia Rol N° D 2-2013, dictada con fecha 20 de marzo de 2015 por el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago.
14. Sentencia Rol N° D 3-2013, dictada con fecha 10 de abril de 2015 por el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago.
15. Sentencia Rol N° D 6-2013, dictada con fecha 29 de noviembre de 2014 por el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago.
16. Sentencia Rol N° D 9-2014, dictada con fecha 26 de enero de 2015 por el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago.
17. Sentencia Rol N° D 5-2015, dictada con fecha 30 de mayo de 2015 por el Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia.
18. Sentencia Rol N° D 3-2014, dictada con fecha 21 de junio de 2016 por el Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia.
19. Sentencia Rol N° D 13-2015, dictada con fecha 8 de julio de 2016 por el Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia.

VII. ANEXOS

FICHAS RESÚMEN

Ficha N° 1	
Variables Formales	
Rol: D-3-2013	Integración Sala: 3 ministros
Carátula: “Estado de Chile con Sociedad Servicios Generales Larenas Ltda”.	Ministro 1: José Ignacio Vásquez Márquez
Recurrente: Estado de Chile	Ministro 2: Rafael Asenjo Zegers
Recurrido: Sociedad Servicios Generales Larenas Ltda, RUT N° 76.086.871-K	Ministro 3: Sebastián Valdés de Ferrari
Año ingreso: 2013.	Ministro redactor: José Ignacio Vásquez Márquez
Mes y día de ingreso: 9 de agosto	Voto disidente: No hubo
Fecha decisión: 29 de noviembre de 2014.	Autor disidencia: No hubo
Cantidad días fallo: 477 días	Resolución disidente: No hubo
Decisión demanda: Acogida	Enlace sentencia: http://www3.tribunalambiental.cl/wp-content/uploads/2014/07/D-06-2013-29-11-2014-Sentencia-Foliada.pdf
Variables Sustantivas	
Problema Jurídico: Al tratarse de un caso en el que se no se formuló defensa alguna por parte de la empresa demandada, no existe mayor discusión respecto a la interpretación de las normas aplicables a la solución de la <i>litis</i> ,	

por lo que en la sentencia analizada no se advierte un problema jurídico relativo a lagunas, antinomias o error en la identificación de la normativa aplicable.

Legislación citada:

Por la demandante: Artículos 2, 3, 52, 53 Ley N° 19.300, artículo 5 LOC de Municipalidades, artículos 41 y 171 Código de Aguas, artículo 1.553 Código Civil.

Por la demandada: No formula.

Por el Tribunal Ambiental: Artículos 2, 3, 8, 10, 11, 52, 53 Ley N° 19.300, artículo 5 LOC de Municipalidades, artículos 41, 172 y 171 Código de Aguas, artículo 1.553 Código Civil, artículos 17, 18, 24, 35, 36 Ley N° 20.600, artículos 36, 40 Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, artículo 3 Decreto Supremo N° 40, Ministerio del Medio Ambiente, Decreto Supremo N° 29, Ministerio del Medio Ambiente, artículos 235 y 536 Código de Procedimiento Civil.

Doctrina citada e informes en Derecho:

Por la demandante: No formula.

Por la demandada: No formula.

Por el Tribunal Ambiental: Doctrina nacional sobre la categorización de la legislación de relevancia ambiental (considerando vigésimo séptimo), doctrina nacional acerca de la presunción del nexo causal ante la concurrencia de daño ambiental y doctrina internacional sobre la figura de la “idoneidad del daño causado” (considerando vigésimo quinto), doctrina nacional sobre el concepto amplio del medio ambiente (considerando trigésimo cuarto), doctrina internacional sobre el daño a un bien jurídico colectivo (considerando trigésimo quinto), doctrina internacional sobre el concepto de daño ambiental en relación con el peligro inminente y significativo del medio ambiente (considerando trigésimo séptimo), doctrina nacional e internacional acerca de la consideración de “significancia” del daño ambiental (considerandos cuadragésimo primero y cuadragésimo segundo).

Principios Citados:

Por la demandante: No formula

Por la demandada: No formula

Por el Tribunal Ambiental: Principio “el que contamina paga” y el principio de desarrollo sostenible (considerando trigésimo octavo) e implícitamente los principios preventivo (considerando vigésimo cuarto) y de responsabilidad a lo largo de varios considerandos de la sentencia.

Considerandos relevantes del fallo:

Considerando décimo sexto: Que de la lectura del artículo 52 así como la interpretación armónica de la propia normativa ambiental, suponen la posibilidad de encontrar normas de protección, preservación o conservación ambientales no solo en la ley 19.300 o en las leyes consideradas específicamente como de alcance ambiental, sino también en leyes cuyo objetivo general no es propiamente ambiental o cuyo contenido inmediato no es la protección del medio ambiente como tal, y que son conocidos como legislación de relevancia ambiental deliberada. Uno de estos casos es el del Código de Aguas, considerando específicamente como legislación de relevancia ambiental con un enfoque patrimonialista pues regula particularmente la prevención de conflictos de interés entre diferentes usuarios del mismo componente del ambiente a través, entre otros medios, del otorgamiento de aprovechamiento de aguas a particulares, contienen adicionalmente, sin duda alguna, un conjunto importante de disposiciones relativas al manejo y uso de uno de los principales factores naturales componentes del ambiente como es el agua (...). En este marco, los aludidos artículos 41 y 171 del Código de aguas tiene por objeto específico regular la autorización previa requerida para efectuar modificaciones en cauces de agua, ya sean naturales o artificiales, con motivo de la construcción de obras, urbanizaciones y edificaciones que pueden causar daño a la vida, salud o bienes de la población o que de alguna manera alteren el régimen de escurrimiento de dichas aguas. Y agrega el artículo 172 del mismo Código que, “si se realizare obras con infracción a lo dispuesto en el artículo anterior, la Dirección general de Aguas podrá apercibir al infractor, fijándole plazo perentorio para que modifique o destruya las obras que entorpezcan el libre escurrimiento de las aguas o signifiquen peligro para la vida o salud de los habitantes”.

Considerando vigésimo sexto: Que, la extensión de la presunción contenida en el artículo 52 al nexos causal, encuentra respaldo también en lo señalado en

el inciso 2° de dicho precepto, que señala: "con todo, solo habrá lugar a la indemnización, en este evento si se acreditare relación de causa a efecto entre la infracción y el daño producido". En efecto, dicho inciso alude a la responsabilidad extracontractual que emana del ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria y que se ejerce –de acuerdo con el artículo 53 de la ley 19.300- por el directamente afectado por el daño ambiental. Al exigir el citado inciso 2° expresamente que se acredite la causalidad para que proceda la indemnización, es dable suponer que lo hace para diferenciarse de aquellos casos en que –tratándose del ejercicio de la acción para obtener la reparación del medio ambiente y cumplido los requisitos del artículo 52 inciso 1° de la ley 19.300- se presume el nexo causal.

Considerando trigésimo cuarto: Que, el medio ambiente es definido en el artículo 2 letra II) de la LBGMA 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". Este concepto amplio de medio ambiente contiene, según la doctrina, dos elementos relevantes. El primero de ellos dice relación con la definición de medio ambiente (se) vincula o relaciona al ser humano (o) a otras manifestaciones de la vida. En efecto, "se refiere a aquella porción de extensión variable del entorno o medio que se encuentra de forma adyacente al ser humano, especie o grupo animal o vegetal, la cual no se reduce a su residencia o hábitat inmediato o más próximo para esa forma de vida, sino que incluye además el entorno necesario para que una persona pueda desarrollarse (...). Lo que interesará, desde la perspectiva jurídica, no es todo el medio ambiente, sino ese ambiente visto desde la perspectiva de una manifestación de vida en concreto, ese medio ambiente o entorno adyacente que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones hoy día y en ese contexto particular (...). El segundo elemento a tomar en cuenta de la definición dice relación con que se trataría de un sistema global. Aquello implica que para el legislador "el concepto de medio ambiente puede ser desde un bosque hasta una población, desde un hábitat acuático hasta un monumento histórico o una zona típica, siempre y cuando cumplan con el requisito de condicionar la existencia y desarrollo de la vida en alguna de sus manifestaciones"(...).

Considerando trigésimo sexto: Que, precisado lo anterior, corresponde ahora referirse al concepto de daño o perjuicio, como elemento esencial de la responsabilidad ambiental. En el artículo 2 letra e) de la LBGMA, el legislador precisó lo que debe entenderse por daño ambiental, indicando que será “toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes”. Siguiendo al autor antes citado, es posible atribuir tres características ligadas a tal concepto. La primera de ellas dice relación con que sólo es daño ambiental el inferido al medio ambiente o a algunos de sus elementos, en los términos de la definición de medio ambiente recién analizada. La segunda característica es que dicho daño ambiental puede presentarse en cualquier forma. A este respecto, el autor indica que “no importa que se trate de la pérdida de una especie o la disminución de un recurso natural o el detrimento de un sitio arqueológico, toda manifestación dañosa para el medio ambiente o para algunos de sus elementos queda comprendida en la definición de daño ambiental”. Finalmente la última característica es que el daño ambiental debe ser significativo (...)

Considerando cuadragésimo segundo: Que, de este modo, podemos sostener que la significancia del daño, entendida en su acepción más pura y simple esto es, “adj. Que tiene importancia por representar o significar algo” (diccionario de la RAE), deberá ser determinada caso a caso. Así, por ejemplo, la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del consejo, de 21 de abril de 2004, sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales señala que, “El carácter significativo del daño que produzca efectos adversos en la posibilidad de alcanzar o de mantener el estado favorable de conservación de hábitats o especies se evaluará en relación con el estado de conservación que tuviera al producirse el daño, con las prestaciones ofrecidas por las posibilidades recreativas que generan y con su capacidad de regeneración natural (artículo 2 1.a) y Anexo I). Sin embargo, en ciertas hipótesis, los daños ambientales pueden acreditarse por la sola entidad de la conducta dañosa, o bien por aquello en que recaen. Así, por ejemplo, tratándose de ecosistemas especialmente sensibles, los daños podrían acreditarse por la sola ejecución de una actividad dañosa no autorizada. Del mismo modo, en lo que respecta al objeto de afectación, el derecho comparado sostiene, en general, que tratándose de daños ambientales que puedan afectar la salud de las personas, tales daños –y, en palabras de la Directiva de la UE, cualquier riesgo significativo de que se

produzcan efectos adversos para la salud humana- se consideran por éste sólo hecho significativos (...).

Considerando cuadragésimo cuarto: Que la significancia del daño tampoco está condicionada a la extensión o duración del mismo, sino que, como ya se dijo, la entidad del perjuicio deberá determinarse caso a caso, siendo el carácter significativo del daño un elemento cuantitativo. Así lo ha sostenido la propia Excelentísima Corte Suprema en un caso de daño ambiental por extracción ilegal de aguas –al acoger el recurso de casación interpuesto en contra del fallo de primera instancia- donde señaló: “Contrariamente a lo manifestado por los juzgadores, no resulta ser un factor determinante en la constatación del daño denunciado en estos autos la magnitud del volumen de las aguas extraídas desde los pozos que operaba la demandada y su posterior cotejo con la extracción total de aguas que realizan terceros en los acuíferos antes mencionados; y fue la carencia de tales datos lo que los condujo a desestimar esta acción ambiental. En efecto, el requisito de que el daño tenga un carácter significativo no está sujeto a un aspecto de extensión material de la pérdida, disminución o detrimento para el medio ambiente o para uno o más de sus componentes, sino que debe acudirse a una calibración de la significación de los deterioros infligidos a aquel”(…). Y agrega dicho fallo que, “En la especie, la cuenca de la Pampa del Tamarugal es un ecosistema particularmente vulnerable dada la escasez de agua y del cual dependen otros componentes ambientales, como el suelo, flora y fauna. Tratándose entonces de un ecosistema de especial fragilidad, la pérdida de agua por extracción no autorizada por los organismos técnicos que velan precisamente por su racional explotación ocasionará un menoscabo a dicho entorno, el que sólo puede valorarse como significativo. En ese escenario, no resultaba relevante, como pretende exigirlo el fallo cuestionado, conocer el cálculo exacto del volumen de las aguas extraídas por la demandada para verificar si se estaba provocando un daño ambiental. La afectación de la cuenca hidrológica afectada, atendida sus especiales características de *vulnerabilidad*, surge con evidencia si se constata la extracción de aguas subterráneas sin las debidas autorizaciones técnicas que velan precisamente por la conservación de los recursos hídricos (...).

Tipos de argumentos interpretativos utilizados por el Tribunal:

La sentencia en análisis constituye una fuente fértil y rica en diversos tipos de argumentos que justifican la atribución de significado a un enunciado

normativo, de forma ordenada y coherente. Los argumentos identificados en el fallo son los siguientes:

Argumento del tenor literal: Siendo aquel que realiza un análisis de las normas como fragmentos de discurso desde el punto de vista sintáctico o semántico, el considerando cuadragésimo segundo, expresa que la significancia del daño entendida en su acepción más pura y simple, esto es, “adj. Que tiene importancia por representar o significar algo” (diccionario de la RAE), deberá ser determinada caso a caso.

Argumento sistemático: Este tipo de argumento se encuentra a lo largo de todo el desarrollo argumentativo lineal que sigue el fallo, debido a que se percibe de forma clara el intento por dar coherencia a los hechos a probar, conectados con los fundamentos legales que los sustentan, recurriendo a la elección asertiva de cada uno de los artículos de las leyes respectivamente aplicables.

Al tratarse de un caso en el que prácticamente no existe controversia debido a la falta de alegaciones de la parte demandada, el tribunal realiza con comodidad el examen lógico, punto por punto, de los aspectos facticos y normativos del fallo, exponiéndolos en orden y de forma sistemática en cuanto a la diversidad de cuerpos normativos aplicables.

Es así como en el considerando cuadragésimo octavo de la sentencia el Tribunal concluye que de acuerdo a los antecedentes que constan en el proceso, se desprende que los efectos y consecuencias ambientales directas de la extracción de áridos provienen de la modificación de la dinámica hidráulica y la alteración del hábitat para la flora y fauna, en el tramo del río en que se llevaron a cabo las obras y actividades de intervención del río Duqueco. Sobre el punto, el tribunal estima que en la presente causa se encuentra debidamente acreditada la existencia del daño ambiental, y que la naturaleza de éste corresponde precisamente a los daños que se busca evitar con la exigencia de los permisos contenidos en los artículos 41 y 171 del Código de Aguas, así como en la evaluación ambiental previa mediante el ingreso al SEIA dispuesta por la ley N° 19.300 y su reglamento, todas éstas infringidas por el demandado. De esta manera, no existiendo prueba en contrario que desvirtúe la presunción de nexo causal contenida en el artículo 52 de la ley N° 19.300 – cuyo fundamento fue desarrollado por los sentenciadores precedentemente se da por establecida la causalidad.

Argumento psicológico: Siendo aquel por el que se atribuye a un enunciado el significado que se corresponda con la voluntad del emisor o autor del mismo, es decir del concreto legislador que históricamente la redactó (Ezquiaga), el considerando trigésimo sexto, al referirse al concepto de daño o perjuicio, como elemento esencial de la responsabilidad ambiental, expresa que en el artículo 2 letra e) de la LBGMA, el legislador precisó lo que debe entenderse por daño ambiental, indicando que será “ *toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes*”.

Argumento dogmático o de autoridad: En el considerando trigésimo noveno el Tribunal recurre a un argumento basado en la autoridad de la doctrina comparada y la legislación de la Unión Europea, para demostrar que es necesario identificar si en nuestro ordenamiento jurídico cabe su inserción, concluyendo que a este respecto, el concepto de riesgo está presente de manera transversal a lo largo de la Ley N° 19.300.

Argumento teleológico: Es aquel que consiste en interpretar un enunciado de acuerdo con su finalidad (Ezquiaga). En el sentido precedente, el considerando décimo séptimo de la sentencia alude a la finalidad de protección que tienen las normas que si bien no son esencialmente ambientales, tienen por objeto regular autorizaciones que contribuyan a la conservación y protección del medio ambiente, como lo son, los artículos 41 y 171 del Código de Aguas.

Considerando décimo séptimo: Que, de este modo, al exigir dichos artículos la aprobación previa de la Dirección general de Aguas en los términos señalados en el considerando anterior, queda de manifiesto que ellos no pueden sino tener una finalidad de protección, finalidad que de hecho ha sido reconocida por la propia Excelentísima Corte Suprema, la cual ha señalado específicamente respecto a las disposiciones en estudio: “*Que entrando al análisis del recurso, cabe reconocer que los jueces del mérito hicieron una errada interpretación del artículo 171 del Código de Aguas al consignar que dicha disposición se refiere sólo a obras que ocupan terrenos que son bienes nacionales de uso público, desde que su tenor literal evidencia que no existe tal limitación, ya que ese precepto no hace distinción alguna en tal sentido. Lo que persigue la ley con la exigencia de esta aprobación es que un organismo técnico, como lo es la Dirección General de Aguas, vele por los intereses de la comunidad constatando que las obras no entorpezcan el libre escurrimiento de las aguas, así como que no signifiquen peligro para la vida o salud de los*

habitantes, según se desprende del artículo 172 del Código del ramo, en el que se autoriza a la Dirección General de Aguas a apercibir a quien realizó las obras con infracción de lo anterior, fijándole un plazo perentorio para que las modifique o destruya” (SCS 3066-2006, de 28 de mayo de 2007 considerando séptimo).

Asimismo, el considerando vigésimo noveno continua el razonamiento del considerando decimo séptimo, desarrollando con más detalle el argumento de que los artículos del Código de Aguas por su naturaleza y finalidad, sirven de base para determinar que al ser infringidas, puede sostenerse que se configura la presunción de responsabilidad del artículo 52 de la Ley 19.300.

Considerando décimo noveno: Que de lo anterior se colige que, constituyendo los artículos 41 y 171 del Código de Aguas, un permiso ambiental sectorial de aquellos señalados taxativamente por la Ley N° 19.300 a través del reglamento del Sistema de evaluación de impacto Ambiental (SEIA), la referida autorización de la Dirección General de Aguas con que debía contar el demandado de manera previa a la realización de las obras, corresponde a una norma de protección ambiental, es decir, a una de aquellas disposiciones que -por su naturaleza o finalidad- permiten configurar la presunción del artículo 52 de la ley N° 19.300 al ser infringidas, como de hecho ha ocurrido en el caso de autos, según se ha podido demostrar latamente en los considerandos anteriores. Por lo tanto, este tribunal concluye que concurre la presunción contenida en el artículo 52 de la Ley 19.300.

Finalmente, el considerando vigésimo quinto, cierra el análisis desarrollado en los considerandos anteriores, concluyendo que es acertado presumir la autoría del daño ocasionado.

Considerando vigésimo quinto: Que conforme a lo señalado precedentemente, es razonable suponer que si se infringe una disposición cuya finalidad es proteger, preservar o conservar el medio ambiente, y se producen los efectos que dicha normativa ha querido justamente evitar, se presume legalmente que el infractor es el causante de ese daño (considerando vigésimo quinto).

Argumento basado en el precedente: Sobre este punto no cabe mayor análisis, salvo mencionar que resulta importante destacar el hecho de que las referencias a fallos atinentes al caso, no es menor sino que abundante y muy

asertiva. Los considerandos que dan fuerza al análisis del tribunal con argumentos fundados en precedentes son los siguientes:

Considerando undécimo:(...) en un reciente fallo de la excelentísima Corte Suprema, se consideró que la construcción de un pretil para desviar el cauce normal del río –en el caso particular el Aconcagua- requiere del permiso de la Dirección General de Aguas (SCS Rol 744-2013, de 17 de marzo de 2014, considerando noveno).

Considerando décimo séptimo: Que, de este modo, al exigir dichos artículos la aprobación previa de la Dirección General de Aguas en los términos señalados en el considerando anterior, queda de manifiesto que ellos no pueden sino tener una finalidad de protección.

Considerando vigésimo sexto: (...) Al exigir el citado inciso 2° expresamente que se acredite la causalidad para que proceda la indemnización, es dable suponer que lo hace para diferenciarse de aquellos casos en que –tratándose del ejercicio de la acción para obtener la reparación del medio ambiente y cumplido los requisitos del artículo 52 inciso 1°, de la Ley 19.300, se presume el nexo causal. Lo señalado anteriormente, en cuanto a la diferencia que hace el inciso 2° del artículo 52, ha sido reconocido expresamente por la Corte Suprema en la causa 396-2009, de 20 de abril de 2009 (...).

Considerando cuadragésimo: Que, a la luz de lo señalado precedentemente, es claro que en la normativa ambiental citada el concepto de riesgo está íntimamente ligado al de 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 396/2009, del 20 de abril de 2011, rolado como “ASOCIACIÓN DE CANALISTAS EMBALSE PITAMA CON CONCESIONARIA RUTAS DEL PACIFICO S. A”, respecto de una acción de reparación ambiental e indemnización de perjuicios con ocasión de la interrupción del libre curso de las aguas y de la consecuente afectación de un embalse para riego. En su considerando trigésimo, el Máximo Tribunal determina que *“para evaluar la significación del daño ambiental no sólo deben considerarse parámetros técnicos que justiprecien el grado de contaminación específica en un momento dado de un determinado recurso natural, sino que debe analizarse como la conducta acreditada generará con certeza un daño que pueda ser calificado de significativo. Tal criterio se basa en que no resulta razonable esperar un mayor, grave e irrecuperable resultado lesivo para hacer*

lugar a una acción medioambiental que busca mitigar y reparar los efectos perjudiciales de una conducta que si afecta el medioambiente de manera relevante y, por lo mismo significativa, cuándo el propósito del legislador es precisamente la prevención de su acaecimiento”.

Considerando cuadragésimo tercero: Que así también lo ha estimado la jurisprudencia nacional, por ejemplo, en un caso de reparación del daño ambiental en contra de una empresa forestal por el corte y posterior quema de más de cien hectáreas de bosque nativo en un predio de propiedad del Banco de Chile. En dicho caso la Corte consideró: *“que se ha producido un daño significativo del medioambiente con motivo de las cortas ilegales, quema de hualo y otras especies de siempre verde de galería, además de la aplicación de químicos destinados a eliminar totalmente el bosque, afectando los componentes del ambiente suelo ya que debido a las quemas realizadas, una parte importante de sus nutrientes pueden haber sido exportados por arrastre o por percolación lo que afecta la productividad de dicho suelo, el que ya por ubicación geográfica presenta erosiones desde el siglo XIX, siendo la cubierta vegetal su mayor protección contra la lluvia y la escorrentía. Adicionalmente se ha afectado la biodiversidad, toda vez que las especies hualo, queule y pitao no tienen posibilidades de recuperación, quedando el suelo descubierto desencadenando procesos erosivos”* (SCS, Rol N° 8593-2012, de 05 de septiembre de 2013, considerando vigésimo octavo).

Considerando cuadragésimo cuarto: Que la significancia del daño tampoco está condicionada a la extensión o duración del mismo, sino que, como ya se dijo, la entidad del perjuicio deberá determinarse caso a caso, siendo el carácter significativo del daño un elemento cualitativo, y no cuantitativo. Así lo ha sostenido la Excelentísima Corte Suprema en un caso de daño ambiental por extracción ilegal de aguas –al acoger el recurso de casación interpuesto en contra del fallo de primera instancia- donde señaló: *“contrariamente a lo manifestado por los juzgadores, no resulta ser un factor determinante en la constatación del daño denunciado en estos autos la magnitud del volumen de las aguas extraídas desde los pozos que operaba la demandada y su posterior cotejo con la extracción total de aguas que realizan terceros en los acuíferos antes mencionados; y fue la carencia de tales datos lo que los condujo a desestimar esta acción ambiental. En efecto, el requisito de que el daño tenga un carácter significativo no está sujeto a un aspecto de extensión material de la pérdida, disminución o detrimento para el medio ambiente o para uno o más*

de sus componentes, sino que debe acudir a una calibración de la significación de los deterioros inflingidos a aquel” (SCS de 28 de octubre de 2011, causa N° 5826/2009, considerando séptimo destacado del tribunal).

Considerando quincuagésimo séptimo: Que por todo lo anterior, este tribunal concluye que la significancia en este caso debe determinarse considerando si la conducta acreditada generará con certeza un daño que pueda ser calificado de significativo, de lo cual no cabe duda alguna, pues la caída del puente Calderones constituye por sí mismo un daño significativo a la salud de las personas y a la calidad de vida de la población. Lo anterior, es una solución del todo coherente, porque tal como señaló la Excelentísima Corte Suprema en el considerando trigésimo de la sentencia causa rol N° 396/2009 *“no resulta razonable esperar un mayor, grave e irrecuperable 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”.*

Argumento consecuencialista: Es aquel que toma en cuenta consecuencias positivas o negativas que podría generar una determinada decisión jurídica como razón para apoyar o rechazar dicha decisión (Flavia Carbonell).

El argumento de la Corte Suprema, citado en el considerando cuadragésimo de la sentencia en comento, es un ejemplo de argumento consecuencialista cuando advierte que *“para evaluar la significación del daño ambiental no sólo deben considerarse parámetros técnicos que justiprecien el grado de contaminación específica en un momento dado de un determinado recurso natural, sino que debe analizarse como la conducta acreditada generará con certeza un daño que pueda ser calificado de significativo. Tal criterio se basa en que no resulta razonable esperar un mayor, grave e irrecuperable resultado lesivo para hacer lugar a una acción medioambiental que busca mitigar y reparar los efectos perjudiciales de una conducta que si afecta el medioambiente de manera relevante y, por lo mismo significativa, cuándo el propósito del legislador es precisamente la prevención de su acaecimiento”.*

El razonamiento de la Corte Suprema, obedece al hecho de que no es posible esperar la concurrencia del daño ambiental cuanto el propósito es justamente evitarlo, por lo que en ese sentido, necesario optar por considerar tanto

parámetros técnicos como la posibilidad inminente de la ocurrencia de un daño significativo.

Referencias bibliográficas:

1.- Valenzuela, Rafael en El derecho Ambiental, presente y pasado, Editorial jurídica de Chile, 2010. Pp. 20 a 22 (considerando décimo sexto)

2.- V. Bermúdez Soto, Jorge, “Fundamentos de Derecho Ambiental”, Segunda Edición, pág. 405 (considerando vigésimo quinto)

3.- Esteve Pardo, José, “Ley de responsabilidad Medio Ambiental” Marcial Pons, Madrid (2008) pp.57-58 (considerando vigésimo quinto)

4.- V. Bermúdez Soto, Jorge, “Fundamentos de Derecho Ambiental”, Segunda Edición, págs. 63-64 y 65 (considerando trigésimo cuarto)

5.- Peña Chacón Mario, “Daño Ambiental y Prescripción”, en Revista judicial Costa Rica, N° 109, Septiembre 2013, Pag N° 118 y 120 (considerando trigésimo séptimo)

6.- V. Bermúdez Soto, Jorge, “Fundamentos de Derecho Ambiental”, Segunda Edición, pág. 401 (considerando cuadragésimo primero)

Ficha N° 2	
Variables Formales	
Rol: D-9-2014	Integración Sala: 3 ministros
Carátula: “Agrícola Huertos de Catemu S.A., y otros contra Compañía Minera Catemu Ltda., y otros”.	Ministro 1: José Ignacio Vásquez Márquez
Recurrente: Sociedad Agrícola Huertos de Catemu S. A, RUT N° 77.820.960-8; Comunidad Canal El Pepino o Huidobro N° 65.118.580-7;	Ministro 2: Rafael Asenjo Zegers
Recurrido: Compañía Minera Catemu Ltda RUT N° 82.880.800-1; Compañía Minera Amalia Ltda RUT N° 85.016.100-0; Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero RUT N° 79.812.520-6 y Empresa Nacional de Minería (ENAMI).	Ministro 3: Juan Escudero Ortuzar
Año ingreso: 2014	Ministro redactor: José Ignacio Vásquez Márquez
Mes y día de ingreso: 3 de febrero	Voto disidente: No hubo
Fecha decisión: 26 de enero de 2015.	Autor disidencia: No hubo
Cantidad días fallo: 357 días	Resolución disidente: No hubo
Decisión demanda: Acoge parcialmente excepción de incompetencia absoluta, acoge excepciones de transacción y	Enlace sentencia: http://www3.tribunalambiental.cl/wp-

cosa juzgada y rechaza demanda por daño ambiental	content/uploads/2014/07/D-09-2014-26-01-2015-Sentencia.pdf
Variables Sustantivas	
<p>Problema Jurídico: Al igual que en la sentencia anterior, el presente fallo no contiene problemas jurídicos basados en existencia de lagunas, antinomias, error en la interpretación de la normativa aplicable o en la detección de ésta, básicamente porque la discusión tiene una raíz más bien fáctica, a partir de la que surge la normativa aplicable respecto, de la cual, el tribunal forma su convicción, principalmente en base a la prueba aportada por las partes.</p>	
<p>Legislación citada:</p> <p>Por la demandante: Artículo 52 de la Ley 19.300.</p> <p>Por la demandada: , artículos 34, 52 y 63 Ley N°19.300, artículos 19 N° 3, inciso 4° y 6° Constitución Política de la República, artículos 9° inciso 1°, 1700, 2314 y siguientes Código Civil, artículo 19 y 196 del Código de Aguas, artículo 291 del Código Penal, , artículos 33, 34, 44 Ley N°20.600, artículo 10 transitorio Ley N° 20.417, Ley N° 20.473 indistintamente, artículo 302 N° 2 del Código de Procedimiento Civil</p> <p>Por el Tribunal Ambiental: Artículo 10 transitorio Ley N° 20.417, Ley 19.300, Ley N° 20.473, Ley N° 20.600, artículos 2 letra e), 53 y ss.63 Ley N° 19.300, artículos 2314 y ss., 4226, 2460 Código Civil, , artículos 44 y 35 Ley N° 20.600, artículos 150, 304 y 310 Código de Procedimiento Civil.</p>	
<p>Doctrina citada e informes en Derecho:</p> <p>Por la demandante:</p> <p>Informes encargados al Sr. Marcelo Gómez Morales, denominados “Evaluación Técnica e Interpretación de Análisis foliar en mandarina W. Murcott en la Agrícola San Antonio, en la comuna de Catemu; b) Interpretación de análisis foliar y de suelo en Mandarina W. Murcott en la Agrícola San Antonio, en la comuna de Catemu, y c) Interpretación de análisis de agua y su correlación con el análisis foliar y de suelo en Mandarina W Murcott en Agrícola San Antonio, en la Comuna de Catemu.</p>	

Informe pericial suscrito por el doctor Claudio Barriga C., Ingeniero Agrónomo y PhD en Economía Agraria y Negocios.

Informe pericial químico del laboratorio de criminalística Centro de la Policía de Investigaciones de Chile.

Informe Pericial Medio Ambiental elaborado por el Laboratorio de Criminalística Central de la Policía de Investigaciones.

Informe Policial de fecha 11 de julio de 2012, elaborado por la Brigada Investigadora de delitos contra el medio ambiente y patrimonio cultural metropolitana de la Policía de Investigaciones de Chile. Remitido a la fiscalía local de San Felipe, en el marco de la investigación RUC N° 1200581643-0.

Por la demandada:

A diferencia de la parte demandante, la parte demandada no invoca parte de su prueba documental en su defensa, sino que se limita a construir ésta, esgrimiendo, en su favor, la normativa que considera es la aplicable a la solución del caso particular.

Por el Tribunal Ambiental:

En el considerando vigésimo quinto de la sentencia, el tribunal cita doctrina relativa a la figura legal de la transacción como equivalente jurisdiccional para fundamentar su postura respecto a que en cuanto a equivalente de un acto procesal que pone término a un proceso, produce el efecto de cosa juzgada, evitando que vuelva a develarse la discusión solucionada por la transacción, en un juicio posterior o coetáneo a ella.

En el considerando trigésimo quinto, se refiere a la doctrina de los actos propios, considerándola como un principio jurídico en virtud del cual se impide hacer valer un derecho en contradicción con una conducta anterior. Ello, con el objeto de construir el argumento completo y necesario para arribar a la conclusión de que la parte demandada ya había zanjado anteriormente y de forma voluntaria, con la parte demandante, la reparación de los daños que le imputaba a ésta, en la demanda que motiva la sentencia en cuestión (al menos respecto de una parte del periodo en el que se habrían generado los perjuicios en los terrenos agrícolas de las demandantes).

Principios Citados:

Por la demandante: No formula

Por la demandada: No formula

Por el Tribunal Ambiental: Al referirse en el considerando trigésimo segundo, a la doctrina de los actos propios, la trata expresamente como un principio jurídico que *impide hacer valer un derecho en contradicción con una conducta anterior*.

Considerandos relevantes del fallo:

Considerando octavo: Que entonces, no existe acción para perseguir la reparación del daño ambiental hasta que éste sea perceptible. Nadie tiene la posibilidad de demandar por un daño que no conoce si existe. En ese sentido la norma del artículo 63 citado es aún menos exigente: el cómputo del plazo de prescripción de esa acción no comienza cuando el daño es perceptible, sino cuando es manifiestamente evidente; es decir, cuando el actor no pudo menos que conocer su existencia.

Considerando vigésimo quinto: Que la transacción en nuestro ordenamiento jurídico, constituye, tanto un contrato civil como un acto jurídico procesal. Como contrato civil está regulada en el Título XL del Libro IV del Código Civil, cuyo artículo 2.446 la define como “un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente, o precaven un litigio eventual”. Por su parte, el artículo 2.460 establece que “la transacción produce el efecto de cosa juzgada en última instancia...”. Dicho efecto consiste en la acción y excepción de cosa juzgada. Como explica la doctrina, “a través de la excepción de cosa juzgada, una de las partes tiende a evitar que vuelva a discutirse la cuestión solucionada por la transacción” (...). En otras palabras con lo dispuesto en el artículo 2.460 “se quiere significar que ya no pueden discutirse más los derechos, las obligaciones, las pretensiones controvertidas que fueron solucionadas por transacción” (...). Por su parte, desde el punto de vista procesal, la transacción constituye un equivalente jurisdiccional. En efecto, se sostiene que: “el efecto de cosa juzgada, que el artículo 2.460 del C.C. acuerda al contrato mencionado, es el que otorga a la transacción la calidad de equivalente jurisdiccional en nuestro ordenamiento jurídico (...). Se trata, según la doctrina, de “un mecanismo autocompositivo de solución de conflictos que versan sobre derechos disponibles, en virtud del cual las partes, mediante

concesiones recíprocas, le ponen término con efecto de cosa juzgada” (...). El Código de Procedimiento Civil, permite oponerla y tramitarla como excepción dilatoria –artículo 304- e incluso. Oponerla en cualquier estado de la causa, antes de la citación para oír sentencia en primera instancia o de la vista de la causa, en segunda, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 310.

Considerando vigésimo noveno: Que, no obsta a lo anterior la circunstancia que el artículo 44 de la Ley 20.600 disponga que “la acción de reparación ambiental no podrá ser objeto de transacción o cualquier otro tipo de acuerdo que exima al autor de implementar medidas de reparación ambiental del daño causado”, atendido que dicha disposición no puede aplicarse a las transacciones celebradas antes de la entrada en vigencia de dicha ley.

Considerando trigésimo segundo: Que, respecto de las declaraciones efectuadas por Agrícola Huertos de Catemu S. A., y su representante, Carlos Emilio Owen Griffin Castagneto, por escritura pública de 17 de febrero de 2011; Agrícola Huertos de Catemu S. A., en declaración de voluntad de 22 de diciembre de 2010; y por Sociedad Agrícola San Antonio Limitada, en escrituras públicas de 22 de octubre de 2008 y 28 de mayo de 2010, cabe aplicar la doctrina de los actos propios –expresada en el adagio “venire contra factum proprium non valer”, y considerada un principio jurídico que impide hacer valer un derecho en contradicción con una conducta anterior. En efecto, dicha doctrina “consiste en una particular limitación al ejercicio de los derechos subjetivos, en cuanto en virtud de ella no se permite al agente hacer valer una conducta que contradice el significado que objetivamente cabría atribuir a otro acto anterior suyo”, la cual, “persigue una finalidad de normalización de las relaciones jurídicas, constituyendo de esa forma una vía eficaz de protección y seguridad al interés de las personas, frente al perjuicio que la arbitraria rectificación de una conducta ajena les pueda ocasionar” (...).

Tipos de argumentos interpretativos utilizados por el Tribunal:

En este punto, cabe hacer presente la evidente escasez en la utilización de los argumentos interpretativos para justificar las premisas normativas de esta sentencia, lo cual puede deberse al hecho de que es una sentencia en la que la justificación de la decisión del fondo se basa predominantemente en la aportación de la prueba de las partes.

Argumento sistemático: A lo largo de toda la sentencia se nota la presencia de este tipo de argumento debido a que no se presentan problemas jurídicos

de antinomias o falta de coherencia en la aplicación de las normas atinentes al caso.

Argumento dogmático o de autoridad: En el considerando séptimo el tribunal recurre al dogma de la norma ambiental para expresar (...) En el ámbito del derecho medioambiental, lo anterior tiene un sentido y justificación muy claro: los elementos causantes pueden –y suelen- estar alejados del daño que provocan, tanto en la dimensión temporal, como geográfica.

Otro tipo de argumentos de interpretación

No obstante los tipos de argumentación señalados precedentemente, cabe hacer presente que en el fallo en comento no se utilizan argumentos psicológicos, basados en el precedente ni consecuencialistas. Sin perjuicio de lo anterior, se utilizan otro tipo de argumento como el indicado a continuación:

Argumento a contrario: Es utilizado en el considerando décimo sexto cuando expresa: *Que respecto del segundo conjunto de hechos posibles, esto es, aquellos que si bien se iniciaron antes de la fecha de constitución del tribunal continuaron causando o pueden causar efectos dañinos después de esa fecha, la demandada indica en su contestación que “los hechos en que se funda la demanda (...) tienen su punto de partida en circunstancias fácticas ocurridas y, en algunos casos, agotadas, con anterioridad al día 4 de marzo de 2013” (destacado del tribunal), aceptando, a contrario sensu, que algunos de los hechos imputados como causantes del daño alegado continuaban produciéndose después de la constitución del tribunal.*

Referencias bibliográficas:

- 1.- Vodanovic H. Hernán. Contrato de Transacción. Tercera edición. Editorial Jurídica, Cono Sur Ltda. Santiago, 1993. P. 131.
- 2.- Hoyos Henrechson, Francisco. Temas Fundamentales de derecho Procesal. Editorial Lexis Nexis, Santiago 2001. P. 85.
- 3.- Colombo Campbell, Juan. Los Actos Procesales. Tomo II. Primera edición. Editorial Jurídica de Chile, 1997. P. 394.

4.- Ekdahk Escobar, maría Fernanda. La Doctrina de los Actos Propios. El deber jurídico de no contrariar conductas propias pasadas. Primera Edición. Editorial Jurídica de Chile. Santiago 1989. P. 259.

Ficha N° 3	
Variables Formales	
Rol: D-13-2013	Integración Sala: 3 ministros
Carátula: “Álvaro Toro Vega contra el Ministerio del Medio Ambiente”	Ministro 1: Rafael Asenjo Zegers
Recurrente: Álvaro Toro Vega, en representación de César Fernando Huanca Chambe, Fernanda Santos Tickle, David Alejandro Concha Astorga, Raimundo Choque Chambe, Carlos Jorge Ojeda Murillo, Óscar Manuel Reinaldo Arancibia Villalba, Ángel Custodio Bolaños Flores, Francisco Javier Salvo Sáez, Richard Antonio Fernández Chávez, Patricio Aurelio García Perea, Papoveda Ireño Ocaña Flores, José Gustavo Lee Rodríguez, Anibal Eduardo Díaz González y la I. Municipalidad de Putre RUT N° 69.250.800-9.	Ministro 2: Juan Escudero Ortuzar
Recurrido: Ministerio del Medio Ambiente RUT N° 61.979.930-5	Ministro 3: José Ignacio Vásquez Márquez
Año ingreso: 2013	Ministro redactor: Juan Escudero Ortuzar
Mes y día de ingreso: 27 de junio	Voto disidente: No hubo
Fecha decisión: 10 de abril de 2015.	Autor disidencia: No hubo
Cantidad días fallo: 652 días	Resolución disidente: No hubo

Decisión demanda: Rechazada	Enlace sentencia: http://www3.tribunalambiental.cl/wp-content/uploads/2014/07/D-03-2013-10-04-2015-Sentencia-fojiada.pdf
<i>Variables Sustantivas</i>	
<p>Problema Jurídico:</p> <p>Nuevamente, en la presente sentencia no se identifican problemas jurídicos basados en existencia de lagunas, antinomias, error en la interpretación de la normativa aplicable o en la detección de ésta, porque también en esta ocasión, la discusión tiene una raíz más bien fáctica y sumamente empírica, de manera que el Tribunal forma su convicción, en base a la prueba aportada por las partes y la que éste decreta de oficio en el transcurso del procedimiento.</p> <p>Ahora bien, desmarcándonos un tanto de la tipología de problemas jurídicos antes mencionados, en el presente fallo si es posible identificar un problema de falta de prueba en relación a varios aspectos de la afectación que alegaban los demandantes, por ejemplo, la señalada en el considerando centésimo vigésimo quinto, relativo a la falta de acreditación de la afectación de los cursos de aguas superficiales y napas subterráneas por el traslado, dilución e infiltración de sustancias desde los residuos mineros abandonados en el sector Altos de Copaquilla.</p> <p>Y por otra parte, en la sentencia en comento igualmente se da una actividad interpretativa del juez cuando analiza el contenido de los artículos 53 y 54 de la ley 19.300, para estimar que si bien la titularidad de la acción por daño ambiental no es colectiva, igualmente es factible una legitimación activa “amplia” en consideración a que el medio ambiente es un bien jurídico de titularidad común.</p>	
<p>Legislación citada:</p> <p>Por la demandante: Artículos, 1, 2 letras e), b) y II), 41, 44, 51, 53 y 70 letras a), f), g), i), k), r), t), v) y x) Ley N° 19.300, artículo 19 N° 8 Constitución Política de la República,</p>	

Por la demandada: Artículos 3, 51, 52, 53, 54, 69 Ley N° 19.300, artículo 22 Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado

Por el Tribunal Ambiental: Artículos 17 N° 2, 19 N° 2, 35, 44 y 47 Ley N° 20.600, artículos 3, 34, 51, 53, 54 59 y 63 Ley N° 19.300, artículo 84 Código de Procedimiento Civil, artículo 2° Ley 20.551, artículo 23 del decreto Supremo 148/03, Ministerio de Salud, Decreto Supremo 143/2008, MINSEGPRES

Doctrina citada e informes en Derecho:

Por la demandante: No formula

Por la demandada: No formula

Por el Tribunal Ambiental: En el considerando vigésimo tercero, el tribunal se refiere a la teoría del entorno adyacente para fundamentar su convicción respecto a la validez de la legitimidad activa de los demandantes, en cuanto a que al estar éstos insertos geográficamente en un “entorno adyacente” al lugar donde se estaría produciendo el daño ambiental, y entonces, los demandantes pueden ser considerados como directamente afectados e los perjuicios que alegan en la demanda.

Principios Citados:

Por la demandante: No formula

Por la demandada: No formula

Por el Tribunal Ambiental: No formula explícitamente ninguno, pero a partir del considerando centésimo trigésimo cuarto, alude implícitamente al principio preventivo, considerado en el mensaje de la Ley N° 19.300, como uno de los principios inspiradores de la Ley de Bases del Medio Ambiente.

Considerandos relevantes del fallos:

Considerando décimo tercero: Que, como se dijo en la sentencia de 20 de marzo de 2015 de este tribunal, en la causa rol D 2-2013, considerando décimo, “cabe preguntarse qué clase de daño o perjuicio deben haber sufrido las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, para tener derecho a interponer la acción de reparación de daño ambiental quedando excluidas por el ley de esta exigencia, las municipalidades y el estado. El profesor Jorge

Bermúdez, en la doctrina nacional, ha elaborado la tesis de “entorno adyacente” para explicar cómo se puede entender el daño o perjuicio y así reconocer quien tiene legitimación para demandar la reparación. Al efecto señala Bermúdez que “si se parte de la base que el medio ambiente es un bien de titularidad común, podrá replantearse la interpretación de esta disposición (se refiere al artículo 54). 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.

Considerando décimo cuarto: Que, como se dijo también en el considerando undécimo de la sentencia antes citada, “la tesis del “entorno adyacente” permite una interpretación útil y finalista de los artículos citados (artículos 53 y 54), 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. Entonces, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que no han experimentado un detrimento en su persona o patrimonio, eventualmente gozan de legitimación activa –sólo para la acción de reparación del medio ambiente, no para la indemnización de perjuicios, si habitan o realizan sus actividades en el entorno adyacente supuestamente dañado. Lo que sea adyacente o circundante será inevitablemente un problema casuístico, pues resulta inconveniente definir ex ante qué se entenderá por adyacente en todos y cada uno de los casos. Sin embargo, es posible delinear algunos criterios que quien la tarea de establecer cuál es el entorno adyacente, y reconocer legitimidad a una persona para reclamar la reparación del medio ambiente dañado”.

Considerando décimo quinto: Que, uno de esos criterios para obtener una mejor idea de lo que puede entenderse por “entorno adyacente”, se encuentra, a partir de una interpretación sistemática, en lo dispuesto en el artículo 63 de la ley 19.300, que señala, al referirse a la prescripción, que “la acción ambiental prescribirán en el plazo de cinco años contados desde la manifestación evidente del daño” (destacado del tribunal). En 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 debe entenderse para el caso en concreto, como “entorno adyacente”.

Considerando décimo sexto: 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. Y es lógico que así sea; pues es sabido que una de las complejidades que presenta el daño ambiental es que puede manifestarse mucho tiempo después de ocurrido el hecho causante, y en lugares alejados del lugar donde se originó.

Considerando cuadragésimo segundo: Que, en opinión de este tribunal, en los documentos probatorios allegados a la causa existiría una aparente confusión entre aspectos de la estabilidad física de los residuos y su estabilidad química, conceptos descritos precedentemente. Por tanto, a continuación se analiza primero la estabilidad física de los residuos –esto es, su desplazamiento, escurrimiento o dispersión- y, en la siguiente sección (apartado N 3), su estabilidad química, es decir, si las sustancias contenidas en los residuos pueden solubilizarse, difundir, percolar, trasladarse o pueden reaccionar con otras sustancias presentes en los residuos o en su entorno.

Considerando sexagésimo octavo: Que, en consecuencia el tribunal concluye que sería efectivo que algunas sustancias potencialmente contaminantes como arsénico, plomo y cobre han escurrido desde los residuos mineros hacia los suelos aledaños de ambas cuencas (i. E. Rio seco y quebrada Cardones). No obstante, dicho desplazamiento no ha alcanzado los suelos de Trigo Pampa, ubicados al Este, ni los drenajes naturales tributarios de la quebrada Cardones, localizadas al Oeste de los residuos mineros depositados en Altos de Copaquilla.

Considerando nonagésimo quinto: Que, en síntesis, estos resultados (tabla N 2) permiten concluir que los niveles de metales pesados y otros elementos potencialmente contaminantes, en los suelos ubicados tanto hacia el Oeste de dique de contención de efluentes, como hacía el Este de los drenajes naturales que confluyen hacia las tierras cultivables del sector Trigo Pampa en la

Quebrada de Copaquilla, son bajos y similares a los niveles naturales, de referencia o “background”. Lo anterior permitiría descartar una afectación significativa sobre dicho componente ambiental.

Considerando centésimo vigésimo primero: Que, respecto de las muestras de fuentes de agua potable rural de consumo domiciliario, que también han presentado niveles altos de arsénico, no se pueden explicar en relación a los residuos mineros abandonados en Altos de Copaquilla, pues ellos no lixivian, lo que quiere decir que no tendrían movilidad a través del suelo, ni hay forma de que hubieran llegado a dichos puntos, ni menos hacerlo selectivamente a ellos, sin afectar al río. Por tanto, este Tribunal concluye que los niveles altos en algunos recursos hídricos almacenados no están relacionados con los residuos mineros materia de esta causa.

Considerando centésimo vigésimo quinto: Que, por lo anterior, no existe en esta causa información fehaciente que permita acreditar una posible afectación de los cursos de las aguas superficiales y napas subterráneas por el traslado, dilución e infiltración de sustancias desde los residuos mineros abandonados en el sector de Altos de Copaquilla.

Considerando centésimo vigésimo séptimo: Que, habiendo concluido este Tribunal que el daño ambiental alegado por los demandantes no fue acreditado –lo que hace in conducente revisar los demás elementos que configuran la responsabilidad por daño ambiental- es pertinente formular algunas consideraciones finales, en relación a: la persistente inquietud ciudadana; la labor llevada a cabo por el tribunal en estos autos, para responder a dicha inquietud; la eventual responsabilidad administrativa; la identificación de riesgos en relación a los residuos y a su estabilidad física y química; las recomendaciones y medidas específicas para mitigar dichos riesgos; y, finalmente, sobre estos riesgos que pudieran afectar la salud de las personas en la zona. Para concluir, el Tribunal manifiesta la urgencia de la ejecución de las medidas sectoriales reiteradamente identificadas.

Tipos de argumentos interpretativos utilizados por el Tribunal:

El fallo en comento, al igual que en el de “Catemu”, el Tribunal prescinde en gran medida de la utilización de argumentos interpretativos debido a que la función interpretativa del Tribunal se cimienta principalmente en los hechos

probados por las partes y constatados por éste, además de la libertad que le brinda la valoración de la prueba en base al sistema de la sana crítica.

El hecho de que la prueba sea el principal sustento que nutre la decisión del tribunal se debe a que la efectividad de los hechos, es una cuestión sumamente fáctica y objetiva de evidenciar, por lo que el análisis que realiza el tribunal, más que ser interpretativo, resulta ser un análisis empírico, sustentado en estudios técnicos y comparativos.

No obstante lo anterior, puede igualmente identificarse la remisión a los siguientes argumentos interpretativos (que por lo demás, justamente están insertos en los considerandos en los que el tribunal realiza derechamente una interpretación de la normativa aplicable):

Argumento sistemático: En términos generales, en el presente fallo nuevamente puede identificarse la utilización de argumentos sistemáticos, en razón de que el tribunal integra sus fundamentos y posturas con leyes de distintos cuerpos normativos, haciendo ver la coherencia y ausencia de contradicción o contraposición entre ellas.

No obstante lo anterior, en el considerando décimo quinto, hay una mención explícita a la utilización de un argumento de interpretación sistemático cuando el tribunal dice que: (...) uno de esos criterios para obtener una mejor idea de lo que puede entenderse por “entorno adyacente”, se encuentra, a partir de una interpretación sistemática, en lo dispuesto en el artículo 63 de la ley 19.300, que señala, al referirse a la prescripción, que “la acción ambiental prescribirán en el plazo de cinco años contados desde la manifestación evidente del daño” (...).

Argumento del precedente: Existe sólo una referencia a un precedente relacionado con la sentencia en comento, la cual está contenida en el considerando décimo tercero, ya transcrito en el punto anterior.

Argumento dogmático o de autoridad: En lo referente a este tipo de argumento, es utilizado cuando el tribunal se remite al dogma de los artículos 53 y 54 de la Ley N° 19.300, para dar fuerza a sus fundamentos a favor de otorgar la legitimidad activa a los demandantes de autos, en los considerandos décimo tercero a décimo sexto, que no son transcritos en esta parte por ya haber sido comentados reiteradamente.

Referencias bibliográficas:

La única referencia bibliográfica del fallo, relativa a la doctrina nacional del entorno adyacente, no es citada por el tribunal, cuestión que igualmente constituye un desacierto, toda vez que este análisis es uno de los más importantes de la sentencia debido a que es la llave que permite validar la legitimidad activa de los actores, y por ende, debiera haber contado al menos con un par de citas textuales de la obra de Jorge Bermúdez, cuestión que, formalmente habría dado aún más fuerza a la postura del tribunal.

Ficha N° 4	
Variables Formales	
Rol: D-2-2013	Integración Sala: 3 ministros
Carátula: “Rubén Cruz Pérez y otros contra Compañía Minera Nevada SPA”	Ministro 1: José Ignacio Vásquez Márquez
Recurrente: Rubén Sebastián Cruz Pérez, RUT N° 17.055.595-3; don Jorge Anselmo Guerrero Cortez, RUT N° 7.869.447-5; Don Rodrigo Antonio Gaytán Carmona, RUT N° 17.037.993-4; Don Dayan Andrés Villegas Aróstica, RUT N° 18.142.092-8; Don John Eduardo Melendes Morales, RUT N° 15.034.326-7; Don Homero Darío Campillay Iriarte, RUT N° 13.358.506-0; Don Alonso Fernando Villegas Bordones, RUT N° 10.590.221-2; Don Raúl Enrique Tolaza Arias, RUT N° 7.431.346-1; Don Juan Hernán Torres Manríquez, RUT N° 8.202.901-K; Don David Alexis Olivares Iriarte, RUT N° 13.358.479-K; Don Christofer Leodan Carrasco Villegas, RUT N° 17.393.243-K; José Guillermo Mancilla Alcayaga, RUT N° 8.366.372-7; Don Héctor Moisés López Espinoza RUT N° 4.257.782-0; Doña Aminta Rebeca Argandoña Argandoña, RUT N° 9.132.344-0; Don Maximino Alejandro Bordones	Ministro 2: Rafael Asenjo Zegers

<p>Núñez RUT N° 12.804.038-2; Doña Verónica Inés Anacona Gárate, RUT N° 12.803.937-6; Don Natanael Esteban Vivanco López RUT N° 9.360.4903; Don Mario Rodrigo Villablanca Páez, RUT N° 10.678.117-6; Doña Patricia Erika Álvarez Olave, RUT N° 8.251.236-5; Doña Carolina Leutora Muñoz Ponce, RUT N° 17.195.700-1; Doña Mariela del Carmen Gaytán Arcos, RUT N° 3.707.710-0, y don Lucio Favio Cuenca Berger, RUT N° 9.271.647-3, en representación de la ONG de Desarrollo Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales (OLCA).</p>	
<p>Recurrido: Compañía Minera Nevada SPA, RUT N° 85.306.000-3</p>	<p>Ministro 3: Sebastian Valdés de Ferrari</p>
<p>Año ingreso: 2013</p>	<p>Ministro redactor: Rafael Asenjo Zegers</p>
<p>Mes y día de ingreso: 27 de junio</p>	<p>Voto disidente: 1</p>
<p>Fecha decisión: 20 de marzo de 2015.</p>	<p>Autor disidencia: Rafael Asenjo Zegers</p>
<p>Cantidad días fallo: 631 días</p>	<p>Resolución disidente: Acordada con el voto en contra del Ministro señor Rafael Asenjo Zegers, quien estuvo por reconocer legitimación activa a la ONG Observatorio Latinoamericano de conflictos Ambientales (OLCA), por las siguientes razones:</p> <p>1º) Que, a diferencia del voto de mayoría en este aspecto tan relevante de la</p>

	<p>sentencia, considerando la información disponible, contenida en la página WWW.olca.cl, acerca de la labor que realiza dicha ONG y teniendo en cuenta el conocido historial de OLCA en relación a conflictos ambientales como el de autos, a juicio de este Ministro, es suficiente para dar por acreditada su legitimación activa para demandar la reparación del daño ambiental de los glaciaretos, del ambiente periglacial, y de los recursos hídricos asociados, pues es posible presumir dentro de su objeto estatutario, entre otros fines, la capacidad para comparecer por sí misma ante este Tribunal en causas por daño ambiental.</p>
<p>Decisión demanda: Rechazada</p>	<p>Enlace sentencia: http://www3.tribunalambiental.cl/wp-content/uploads/2014/07/D-02-2013-20-03-2015-Sentencia.pdf</p>
<p><i>Variables Sustantivas</i></p>	
<p>Problema Jurídico:</p> <p>En la presente sentencia no se identifican problemas jurídicos basados en existencia de lagunas, antinomias, error en la interpretación de la normativa aplicable o en la detección de ésta, porque también en esta ocasión, la discusión tiene una raíz más bien fáctica y sumamente empírica, de manera que el Tribunal forma su convicción, en base a la prueba aportada por las partes y la que éste decreta de oficio en el transcurso del procedimiento.</p>	
<p>Legislación citada:</p> <p>Por la demandante: Artículos 1, 2 letras b), II) y e), 3, 41, 51 y 53 Ley N° 19.300, artículos 17 N 2 y 44 Ley N° 20.600, artículo 19 N 8 de la Constitución Política de la República, Decreto Supremo N 95.</p>	

Por la demandada: Artículos 2, 3, 51, 52, 53, 54 Ley N° 19.300, artículo 33 de Ley N° 20.600.

Por el Tribunal Ambiental: Artículos, 2 letra e), 53 inciso 1, 54 inciso 2 de la Ley 19.300, artículos 18 N° 2 y N° 3, 17 N° 2, 19, 33, 35 inciso 2, 46, 59 Ley 20.600, artículo 51 Ley N° 19.496, artículo 21 Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, artículo 2314 del Código Civil, artículo 21 Ley de Bases Generales de la Administración el Estado.

Doctrina citada e informes en Derecho:

Por la demandante: No fórmula.

Por la demandada: No fórmula.

Por el Tribunal Ambiental: En el presente fallo se hace alusión a la tesis del entorno adyacente, desarrollada por el profesor Bermúdez en su libro Fundamentos de Derecho Ambiental, en los considerandos décimo, undécimo, duodécimo y vigésimo quinto para fundamentar su convicción respecto a la validez de la legitimidad activa de los demandantes, en cuanto a que al estar éstos insertos geográficamente en un “entorno adyacente” al lugar donde se estaría produciendo el daño ambiental, los demandantes pueden ser considerados como directamente afectados por los perjuicios que alegan en la demanda.

Los considerandos décimo séptimo, décimo octavo, décimo noveno, vigésimo, vigésimo primero, vigésimo segundo y trigésimo primero se refieren a las posturas que distintos autores sustentan respecto del reconocimiento de la legitimidad activa que le cabe a las organizaciones defensoras del medio ambiente, sosteniendo que es dable validar dicho reconocimiento debido a la relevancia de la defensa del medio ambiente.

Asimismo, el considerando trigésimo cuarto, se refiere al tratamiento de la jurisprudencia comparada en la materia, citando doctrina relacionada que apoya la idea de que la jurisprudencia ha extendido la legitimación activa a las organizaciones cuyos estatutos tienen por objeto, la defensa del medio ambiente.

Por otra partes, el considerando sexagésimo segundo cita el Tratado de Enrique Barros, para enunciar los cuatro elementos fundantes de la responsabilidad por daño ambiental, respecto de la cual, se aplican las normas

generales de la responsabilidad civil, al no existir una norma especial en la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente.

Principios Citados:

Por la demandante: No fórmula.

Por la demandada: No fórmula.

Por el Tribunal Ambiental: En el considerando décimo séptimo, el tribunal se refiere al principio de que “quien contamina paga”, para evidenciar que la procedencia de este, depende de la existencia de alguien –refiriéndose a las personas jurídicas- que ejercite una acción de defensa del medio ambiente, para así verificar la efectividad del derecho como protector del medio ambiente.

El considerando trigésimo quinto se refiere al principio de no discriminación en el contexto de los daños ambientales transfronterizos, para hacer presente la tendencia del derecho comparado a reconocer una determinada legitimación activa a las personas jurídicas para demandar en un país distinto al de su nacionalidad, esto, debido a la necesidad de dar un reconocimiento más amplio para casos de daños transfronterizos, producto de actividades peligrosas.

Considerandos relevantes del fallo:

Considerando octavo: Que, considerando que la responsabilidad por daño ambiental es una de las instituciones jurídicas más relevante del sistema de protección del medio ambiente de la Ley N° 19.300 -aunque no la más extendidamente utilizada-, la determinación del verdadero sentido y alcance de la expresión “hayan sufrido el daño o perjuicio” -requisito para ser legitimado activo en la acción de reparación del daño-, exige un ejercicio interpretativo en línea con la función que cumple esta institución del derecho ambiental. La 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, de modo de dotar de contenido a las palabras de la ley, con el objetivo de lograr un equilibrio entre los bienes públicos y privados en juego.

Considerando noveno: Que leídos en conjunto los artículos 53 y 54 ya transcritos, es posible advertir claramente que cualquier daño ambiental puede generar dos acciones, la de reparación y la de indemnización, pero sólo el

directamente afectado (en rigor, también sus herederos y cesionarios) podrá llevar adelante la acción indemnizatoria general del artículo 2314 y siguientes del Código Civil. En otras palabras, la acción de reparación se distingue de la acción de indemnización, por cuanto la primera reconoce titularidad activa a las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio, a las municipalidades y al Estado; pero respecto de la segunda, se ha reservado su ejercicio únicamente a quien ha sido directamente afectado (véanse consideraciones 15° y 19° de la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Puerto Montt, de 14 de julio de 2008, recaída en autos caratulados “Fisco de Chile con Forestal Candelaria de Río Puelo S.A.”, (Rol 691-2007). Lo anterior revela que el daño o perjuicio exigido para generar la legitimación activa no es el mismo en las dos acciones posibles. En la acción de indemnización, el daño o perjuicio consistirá en un detrimento en la persona o patrimonio del directamente afectado, mientras que en la acción de reparación, claramente no se refiere a un detrimento patrimonial privado. Se trata de otra clase de daño o perjuicio.

Considerando décimo: Que, en consecuencia, cabe preguntarse qué clase de daño o perjuicio deben haber sufrido las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, para tener derecho a interponer la acción de reparación de daño ambiental, quedando excluidas por ley de esta exigencia, las municipalidades y el Estado. El profesor Jorge Bermúdez, en la doctrina nacional, ha elaborado la tesis del “entorno adyacente” para explicar cómo se puede entender el daño o perjuicio y así reconocer quién tiene legitimación para demandar la reparación. Al efecto, señala Bermúdez que “Si se parte de la base que el medio ambiente es un bien de titularidad común, podrá replantearse la interpretación de esta disposición [se refiere al artículo 54]. 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”. Por su parte, respecto de las organizaciones ciudadanas, como serían las organizaciones no gubernamentales, el citado autor continúa diciendo: “Del mismo modo, las personas jurídicas cuyo objeto social es precisamente la protección y/o mejoramiento del medio ambiente pueden entender que sufren un perjuicio en su interés cuando el objeto de su propia existencia se ve dañado” (Bermúdez,

Jorge, Fundamentos de Derecho Ambiental, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Segunda Edición, 2014, p. 415).

Considerando undécimo: Que, 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. Entonces, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que no han experimentado un detrimento en su persona o patrimonio, eventualmente gozan de legitimación activa -sólo para la acción de reparación del medio ambiente, no para la indemnización de perjuicios-, si habitan o realizan sus actividades en el entorno adyacente supuestamente dañado. Lo que sea adyacente o circundante será inevitablemente un problema casuístico, pues resulta inconveniente definir ex ante qué se entenderá por adyacente en todos y cada uno de los casos. Sin embargo, es posible delinear algunos criterios que guíen la tarea de establecer cuál es el entorno adyacente, y reconocer legitimidad a una persona para reclamar la reparación del medio ambiente dañado.

Considerando duodécimo: Que uno de esos criterios, en el contexto de las demandas por daño ambiental ocasionado por un titular de proyecto con resolución de calificación ambiental (RCA), es hacer coincidir la noción de “entorno adyacente” con la de “área de influencia”. En el contexto del contencioso administrativo sancionador, este Tribunal ha tenido la oportunidad de definir cuándo los reclamantes, diferentes del sancionado y del denunciante en los procesos sancionatorios llevados adelante por la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), son legitimados activos para reclamar de lo resuelto por el Superintendente, pues de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18 número 3 de la Ley N° 20.600, sólo los directamente afectados por la resolución pueden reclamar de ella (al efecto véase sentencia dictada por este Tribunal el 3 de marzo de 2014, recaída en reclamación caratulada “Rubén Cruz y Otros con Superintendencia del Medio Ambiente”, causa Rol R N° 06-2013, consideraciones decimoséptima y decimoctava).

Considerando décimo tercero: Que, en dicha oportunidad, se señaló “que las normas, condiciones y medidas establecidas en la RCA tienen por objeto proteger los componentes ambientales y la salud de las personas, componentes que a su vez se vinculan con los derechos e intereses de las

personas que habitan o realizan sus actividades en el área de influencia del proyecto”. Así, junto al titular del proyecto, y a eventuales denunciadores o interesados tenidos como partes en el sancionatorio administrativo por parte de la SMA, también son legitimados activos, por ser directamente afectados, los que habitan o desarrollan actividades en el área de influencia del proyecto. Razonable será entonces hacer coincidir “área de influencia” y “entorno adyacente” en la presente demanda de daño ambiental, dado que el daño o perjuicio alegado se derivaría de las acciones realizadas por el titular del proyecto. Por consiguiente, cualquier persona, natural o jurídica, que pruebe que habita o realiza alguna actividad relevante en el área de influencia del proyecto o entorno adyacente del mismo tendría –en principio- legitimación activa para demandar por la reparación del daño ambiental, sin perjuicio de las circunstancias de hecho particulares de cada caso.

Considerando décimo noveno: Que, como señala al respecto Lucía Gómez, la determinación de la legitimación activa constituye un problema fundamental que define la eficacia última del instituto de la responsabilidad y que, forzosamente, necesita adaptarse atendiendo a las características del daño ambiental. El problema de la ausencia de “víctima” en diversos casos de daño ambiental, sumado al carácter colectivo de los daños ambientales, es una razón para otorgar legitimación activa a las asociaciones ciudadanas preocupadas de la protección del medio ambiente. De lo contrario, puede que nadie persiga la reparación (Gómez Catalá, Lucía, La responsabilidad por daños al medio ambiente, Pamplona: Aranzadi, 1998, pp. 197 y ss.).

Considerando vigésimo primero: Que, por su parte, en el ámbito nacional, quien ha tratado más en profundidad el tema de la legitimación activa es Francisco de la Barra Gili. Según este autor, “las personas jurídicas que asumen la defensa del medio ambiente habrían de considerarse como expresión social de la personalidad individual de sus miembros, por lo que la legitimación activa de ellas sería una consecuencia de la legitimación que corresponde a sus componentes, titulares del derecho al ambiente” (Revista Chilena de Derecho, Vol. 29 N° 2, pp. 367-415 (2012), Sección Estudios). A su turno, el profesor de derecho ambiental, Rafael Valenzuela Fuenzalida, fue categórico en denunciar la deficiente técnica legislativa en relación al daño ambiental, lo que ha impulsado a la doctrina y a la jurisprudencia a realizar interpretaciones útiles que permitan a las normas ser operativas. Al efecto, señala Valenzuela: “Yerra, pues, a nuestro juicio, la Ley de Bases cuando exige

para la titularidad de la acción ambiental que quien la deduce 'haya sufrido el daño o perjuicio', pues la víctima, en este caso, no es una persona determinada, sino el medio ambiente, en su globalidad, o uno más (sic) de sus componentes, considerados en cuanto tales. Y tan es así que la acción ambiental se ejerce ante los tribunales sin ningún tipo de pretensión de orden pecuniario, 'con el solo objeto de obtener la reparación del ambiente dañado'. Más adelante, nos dice: "La ley, pues, que exhibe bastante claridad en el diseño de la acción ambiental, en cuanto distinta de la acción indemnizatoria, muestra, sin embargo, una reiterada confusión de conceptos a la hora de reglamentar la dimensión operativa de estas acciones" (Valenzuela Fuenzalida, Rafael, El Derecho Ambiental. Presente y Pasado, Editorial Jurídica de Chile, 2010, pp. 326 y ss.).

Considerando vigésimo segundo: Que, más recientemente, Jorge Bertrand Tisné Niemann ha hecho en Chile la comparación entre la protección del consumidor y el ámbito ambiental, donde las Asociaciones de Consumidores, reconocidas en el artículo 51 de la Ley N° 19.496, pueden iniciar un procedimiento colectivo, siempre y cuando cumplan con algunos requisitos. Señala este autor, "No vemos inconvenientes en que la legitimación entregada a estas Asociaciones en materia de consumidor puede ser extrapolada a la legislación ambiental siempre que se tengan presente las particularidades medio ambientales" (Tisné Niemann, Jorge Bertrand, "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, Sección: Estudios, año 21, N° 1, 2014, pp. 323-351). Por último, y yendo todavía más allá, el profesor Andrés Bordalí Salamanca se ha mostrado a favor de la implementación de una acción popular en materia de daño ambiental cuando afirma "En conclusión, creemos que la correcta interpretación de la norma, avanza por considerar como legitimados activamente para interponer la acción ambiental a cualquiera persona, natural o jurídica, pública o privada. Desestimamos asimismo la posibilidad de múltiples juicios frente a un hecho que causa daño ambiental" (destacado del Tribunal) (Bordalí Salamanca, Andrés, Titularidad y legitimación activa sobre el ambiente en el derecho chileno, Revista de Derecho, Vol. IX, diciembre 1998, pp. 43-64).

Considerando trigésimo primero: Que a este respecto, cabe citar nuevamente a Albert Ruda quien señala: "Al mismo tiempo, se produce un

desequilibrio o falta de simetría con respecto a la legitimación activa en vía contencioso-administrativa. La jurisprudencia constitucional ha reconocido que una asociación con fines de defensa de la naturaleza tienen un interés legítimo y personal en velar por el correcto ejercicio de la potestad administrativa, [...]. En cambio, la jurisprudencia civil parece más restrictiva si la asociación defensora de intereses generales no ha sufrido daño alguno en sus intereses personales o patrimoniales. A falta de una reforma legal, la única vía para ampliar la legitimación activa de asociaciones distintas de las de consumidores y usuarios posiblemente consista en que se admita esa aplicación analógica” (Ruda González, Albert, *El Daño Ecológico Puro*, Thomson Aranzadi, España, 2008, p. 518).

Considerando trigésimo segundo: Que la interpretación analógica no es ajena a la realidad nacional en materia de responsabilidad. En efecto, la Excelentísima Corte Suprema, en su sentencia de 30 de julio de 2009, caratulada “Seguel Cares con Fisco”, Rol N° 371-2008, afirma “[...] que cabe aceptar la aplicación en nuestro país, a partir del artículo 2314 del Código Civil, de la noción de falta de servicio”. El caso permitió que las instituciones excluidas del sistema de responsabilidad por falta de servicio, en particular las Fuerzas Armadas, situación contemplada en el artículo 21 inciso 2° de la Ley de Bases Generales de la Administración de Estado, no implicara que ellas fueran irresponsables frente a los daños que pueda infringir a los particulares. Señala la Excma. Corte Suprema, “Que del modo que se ha venido razonando, es acertada la aplicación del artículo 2314 del Código Civil y la institución de la falta de servicio a la litis planteada, por cuanto permite así uniformar el tema de responsabilidad extracontractual para todos los entes de la Administración del Estado”. Si bien el caso citado no se refiere al problema de la legitimación activa, es igualmente atingente porque el razonamiento jurídico que realiza la Corte Suprema está dirigido, finalmente, a impedir que una situación aparentemente excluida o desregulada continúe siéndolo si ello implica una desprotección correlativa. Para los efectos de esta sentencia, el caso es relevante pues pierde sentido el crear una norma que entrega acción para reparar el daño ambiental, permitiendo sin embargo la posibilidad que ninguna persona lo reclame, como se ha demostrado a lo largo de las consideraciones precedentes.

Considerando trigésimo quinto: Que, por último, cabe mencionar que en base al principio de no discriminación, en el contexto de los daños ambientales

transfronterizos, la tendencia del derecho internacional ha ido encaminándose desde el reconocimiento de un determinado *locus standi* a las personas jurídicas para demandar en un país diferente del de su nacionalidad, en tratados internacionales específicos, a un reconocimiento más general, para casos de daños transfronterizos producto de actividades peligrosas, como lo demuestra el “Proyecto de principios sobre la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas” (2006) de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, en particular el principio 1, que entiende como víctima a toda persona, natural o jurídica, además del Estado mismo; y el artículo 8, sobre implementación de los principios, al disponer que “El presente proyecto de principios y las medidas adoptadas para su implementación se aplicarán sin discriminación alguna como aquellas basadas en la nacionalidad, domicilio o residencia” (traducción del Tribunal). Ya en 1974, en base al Convenio sobre la protección del medio ambiente nórdico y al principio de no discriminación, la Corte Suprema Noruega otorgó legitimación activa a una ONG sueca para demandar en Noruega los daños transfronterizos ocasionados con motivo de las actividades de una empresa noruega en el límite con Suecia (al efecto, véase Ebbesson, Jonas, *The Notion of Public Participation in International Environmental Law*, *Yearbook of International Environmental Law*, Vol. 8, 1997, pp. 51-97).

Considerando centésimo décimo noveno: Que también se realizó un análisis desde un punto de vista temporal de la acumulación de polvo en cada cuerpo de hielo año a año. Para ello el Tribunal estudió las mediciones existentes anualmente desde el año 2008, vale decir con anterioridad al del proyecto, tanto para los glaciaretos Toro 1, Toro 2 y Esperanza, así como para el glaciar Guanaco y el glaciar de referencia Ortigas 1. Como se observa en la Figura N°4, en los glaciares Toro 1, Toro 2 y Esperanza, así como en el glaciar Guanaco Este, se observa un aumento de la depositación de material particulado por sobre lo depositado en el año 2008. Aquello no se observa en el glaciar de referencia Ortigas 1, lo que sería indicativo de que en algunos de los glaciares y glaciaretos analizados del área de influencia, existiría efectivamente una mayor presencia de material particulado sedimentable (MPS). En la Figura N°4 se presenta el mismo análisis pero en base a tendencias, lo que confirma que el incremento en la depositación de polvo desde 2008 a 2012 ha sido estadísticamente significativo en los casos de Toro 1, Esperanza, Guanaco AWS y Guanaco Este. Aunque este efecto no es estadísticamente significativo para Toro 2, dado que el polvo depositado

aumentó en 2010 versus 2008 y luego cayó en 2011-12 y 2013, anulándose la tendencia de los primeros años (de ahí que la línea de tendencia tiene un mal ajuste a los datos con un estadístico $R^2 = 0,002$ y el parámetro de la pendiente de la misma aparece sin significancia estadística), no se puede descartar el aumento que los valores del polvo medido presentan entre 2010 y 2008, puesto que dicha variable creció cerca de 9 veces en ese período. También se debe aclarar que, aunque el polvo depositado en el glaciarete Esperanza aumenta entre 2008 y 2013, si bien la ausencia del dato del año 2010 no permite establecer la significancia estadística de la pendiente hacia el alza, tampoco permite descartarla, puesto que los valores de polvo medido en el período aumentan más de 4 veces. Es decir, tanto en Toro 1, como en Toro 2, Esperanza y Guanaco, es posible detectar un aumento en la depositación de polvo, aunque para el caso de Toro 1, el polvo acumulado no alcanzaría a ser significativamente diferente a lo acumulado en Ortigas 1 en ese mismo período.

Considerando centésimo vigésimo octavo: Que lo anterior es consistente con el análisis sobre depositación de polvo de los consideraciones centésimo décimo séptimo al centésimo vigésimo primero, donde se concluyó que tanto el glaciar Guanaco (específicamente en AWS), como el glaciarete Toro 1 no mostraban una acumulación de polvo estadísticamente distinta del glaciar de referencia Ortigas 1 que se encuentra fuera del alcance de la influencia del proyecto. Cabe hacer notar que si el albedo hubiera sido medido con la misma rigurosidad en los demás glaciaretes, se habría contado con información más precisa sobre el efecto de la depositación de material particulado en esta variable, mejorando la capacidad de análisis en esta materia.

Considerando centésimo quincuagésimo sexto: Que, en relación a lo anteriormente analizado, el Tribunal ha establecido: (i) que efectivamente se produjeron emisiones de material particulado en algunos momentos del proyecto; (ii) que ha habido una mayor depositación de material particulado sobre los cuerpos de hielo del área de influencia, encontrándose algunos de éstos con mayor polvo sobre su superficie en comparación al período anterior al proyecto y también respecto a la situación de los cuerpos de hielo de referencia; (iii) que, dada la información disponible, no fue posible identificar efectos sobre el albedo, ya que éste fue medido sólo en aquellos cuerpos de hielo que no habrían experimentado una mayor depositación de polvo; y, (iv) que el material depositado no se ha traducido en una mayor ablación o

derretimiento de los glaciares y glaciaretos en cuestión, ya que la evolución negativa de los balances de masa no ha mostrado una desviación respecto a su tendencia histórica, ni tampoco en relación a los cuerpos de hielo de referencia.

Considerando ducentésimo séptimo: Que, en segundo lugar, tratándose de una acción de reparación de daño ambiental a glaciaretos respecto de los cuales pesa sobre el titular del proyecto la obligación de monitorearlos, es importante referirse al Plan de Monitoreo de Glaciares. Este Plan es la contrapartida a la obligación de no afectación de dichos cuerpos de hielo contenida en la RCA N° 24 de 2006. Es Compañía Minera Nevada quien propuso para su aprobación por parte de la Autoridad ambiental correspondiente, los indicadores que dicho instrumento contiene. Sobre ella misma pesa luego la obligación de obtener y procesar la información del monitoreo y la entrega al ente público encargado de la fiscalización. Por lo tanto, este particular instrumento de gestión está finalmente basado en la confianza en el titular del proyecto, por cuanto, tanto el descarte como la acreditación de cualquier afectación sobre los glaciaretos dependerá, en forma sustantiva, de la forma en que éste procese la información, así como en su presentación formal y oportuna al ente público encargado de revisar los informes respectivos.

Considerando ducentésimo undécimo: Que, por último, cabe señalar que la defensa de la demandada en sede administrativa, concerniente a la dificultad de cumplir con todos los indicadores por razones de fuerza mayor (véase fojas 163), reiterada a lo largo de la contestación de la demanda y reconocida por algunos testigos ya citados, no es en rigor una defensa admisible cuando quien lo alega se ha puesto en la circunstancia de que ocurra el evento calificado como “irresistible”, pues entonces el elemento de la imprevisibilidad necesariamente desaparece. En efecto, las inclemencias climáticas pueden hacer imposible cumplir con algunas de las variables medidas en el PMG, como ocurre con las fotografías diarias; sin embargo, tanto las condiciones climáticas como las limitaciones técnicas debieron ser elementos conocidos y previstos por la demandada, por lo que el problema sería de diseño del PMG y no de fuerza mayor.

Considerando ducentésimo duodécimo: Que, en relación con lo anterior, en cuanto a los argumentos esgrimidos por la demandada, tanto en sede administrativa como judicial, encaminados a eximirse de cualquier eventual

responsabilidad, este Tribunal considera pertinente pronunciarse acerca de lo afirmado por Compañía Minera Nevada ante esta magistratura, sobre los procedimientos sancionatorios de los que ha sido objeto, cuando señala: “[...] que no se sancionó a CMN por afectar los glaciares o glaciaretos asociados al proyecto, ni se acreditó que CMN haya causado daño ambiental en los mismos” (fojas 532 y ss.). Sin entrar a calificar dichos procedimientos sancionatorios, es conveniente aclarar, en primer lugar, que la obligación de no afectación de los glaciaretos está en directa conexión con el cumplimiento de las medidas diseñadas para evitar la afectación de los mismos –fundamento de todos los procedimientos sancionatorios referidos-; por lo tanto, dichos procedimientos efectivamente guardan relación con la obligación de no afectación de los glaciaretos en la medida que los incumplimientos del PMG, si bien no afectan directamente a los glaciaretos, su cumplimiento es precisamente la fuente de información para verificar que estos no se vean afectados por las actividades del proyecto, de manera que potenciar el mismo, como se pretende con la nueva versión del Plan de Monitoreo (PMGv4), mejoraría la precisión de su seguimiento y contribuiría a reducir la incertidumbre sobre los efectos del proyecto en los cuerpos de hielo. En segundo término, no es correcto lo que se desprende –a contrario sensu- de la afirmación de la demandada en cuanto a que dichos procedimientos pueden establecer la ocurrencia de un daño ambiental sobre los glaciaretos, pues la existencia de daño ambiental es una calificación jurídica que sólo corresponde establecer al Tribunal Ambiental. Estas aclaraciones son importantes porque la demanda se basó fundamentalmente en los procedimientos sancionatorios referidos; por consiguiente, la desacreditación de dichos procedimientos como elementos probatorios debe realizarse en base a argumentos técnicos relacionados con el procedimiento de daño ambiental, y no al valor que en cuanto tal tienen, pues como es sabido lo que deben probar las partes en esta sede son hechos y no calificaciones jurídicas.

Tipos de argumentos interpretativos utilizados por el Tribunal:

Argumento Finalista: En el considerando vigésimo sexto, el Tribunal recurre a una interpretación finalista, con el objeto de justificar una aplicación extensiva de la legitimación activa de la ONG que participa como uno de los demandantes de este caso, señalando: Que es necesario reiterar y exponer las razones jurídicas que justifican una *interpretación extensiva de la legitimación activa, que alcance a las ONGS y demás personas jurídicas que se han constituido*

con el objeto de proteger el medio ambiente. Este Tribunal es consciente que, en sede de daño ambiental, el artículo 54 de la Ley N 19.300 comprende a un número de personas legitimadas mayor que el de la responsabilidad extra contractual clásica. La interpretación finalista, por consiguiente, permite considerar que también pueden sufrir un daño que, en rigor, afecta a la sociedad en su conjunto.

El desarrollo de este argumento, continúa siendo tratado en el considerando vigésimo séptimo.

Argumento sistemático: Al igual que en los casos anteriores, el argumento sistemático está presente a lo largo de la redacción de todos los considerandos, cuando en éstos se hace alusión a los distintos cuerpos normativos aplicables y coherentes entre sí. No obstante lo anterior, cabe destacar el considerando quinto, que señala: *Que, por su parte, el artículo 18, número 2) de la Ley N 20.600, recogiendo lo establecido en la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, dispone que podrán intervenir como partes en los asuntos de competencia de los Tribunales Ambientales, “En el caso del número 2) (se refiere al artículo 17 de la misma ley), las personas naturales o jurídicas que hayan sufrido el daño o perjuicio; las municipales, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas, y el Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado.*

Argumento a fortiori: Sumada a la interpretación finalista de los considerandos vigésimo sexto y vigésimo séptimo, en el considerando vigésimo octavo el Tribunal recurre al argumento a fortiori –que en resumidas palabras puede entenderse como “el que permite lo más, permite lo menos”, o “el que prohíbe lo menos, prohíbe lo más”- para reforzar su argumentación en torno a *autorizar al juzgador para a reconocer la legitimidad activa en situaciones en que la ley no reconoce de forma expresa o lo hace con deficiente técnica legislativa (...).*

A continuación, en el considerando vigésimo noveno, el tribunal ejemplifica el argumento fortiori, valiéndose de la analogía del reconocimiento extensivo de la legitimación activa, con lo que ocurre con el reconocimiento de la calidad de denunciante en el procedimiento administrativo sancionatorio, en sede ambiental, toda vez que en éste, cualquier persona está facultada para formular una denuncia ante la Superintendencia del Medio Ambiente, para asimismo, tener posteriormente la facultad de reclamar en el Tribunal Ambiental. Por lo

tanto, y siguiendo el razonamiento del Tribunal al utilizar el argumento a fortiori, si en los procedimientos sancionatorios llevados a cabo en sede administrativa se reconoce a cualquier persona la facultad de denunciar, pues entonces con mayor razón sería legítimo pensar que en sede judicial es dable ampliar el espectro de la titularidad de la acción de reparación por daño ambiental, a más personas de las reconocidas expresamente en la ley, en consideración a que se trata de la defensa de derechos colectivos, y sobre todo en atención a que en ésta situación el daño ya ha sido producido (Considerandos trigésimo y trigésimo primero).

Argumento por analogía: Sumado a lo expresado en los considerandos vigésimo octavo, vigésimo noveno, trigésimo y trigésimo primero, respecto al argumento a fortiori, en los que se complementa a éste la interpretación por analogía, en los considerandos trigésimo segundo y trigésimo tercero el Tribunal continúa desarrollando esta veta argumentativa, en las situaciones de exclusión de los organismos de la administración del Estado, del régimen de responsabilidad extracontractual, en los casos de responsabilidad por *falta de servicio*, con lo que se quiere expresar la necesidad de *impedir que una situación aparentemente excluida o desregulada continúe siéndolo si ello implica una desprotección correlativa*.

Argumento dogmático o de autoridad: No obstante recurrir en varios considerandos del fallo a este tipo de argumento, cuando citan la normativa aplicable al caso, cabe destacar el considerando tercero en la parte en la que señala: (...) *de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la ley N 20.600 y la ley 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*.

Argumento del precedente: Respecto este tipo de argumento, cabe resaltar que fue utilizado en varios considerandos del fallo, a saber, en el noveno, duodécimo y trigésimo segundo ya transcritos anteriormente y los que se mencionan a continuación:

Considerando vigésimo octavo: Que, junto con la interpretación finalista expuesta en las consideraciones anteriores, orientada a sostener que las normas que entregan legitimación para demandar la reparación del daño ambiental sean útiles y operativas, existen todavía otras reglas interpretativas o razonamientos jurídicos posibles, como el argumento a fortiori, la analogía,

o la jurisprudencia, que también autorizan al juzgador a reconocer la legitimación activa en situaciones que la ley no contempla de forma expresa o lo hace con una deficiente técnica legislativa, como ha sido denunciado por la doctrina en este aspecto.

Considerando vigésimo noveno: Que al respecto, es pertinente considerar que, en el ámbito del derecho administrativo sancionador ambiental, el procedimiento se puede iniciar de varias formas, siendo una de ellas mediante denuncia. Y en cuanto al denunciante, no existe limitación legal más que cumplir con los requisitos de forma exigidos por la ley y la SMA, pudiendo por consiguiente cualquier persona realizar una denuncia. En efecto, el artículo 21 de la LOSMA, dispone “Cualquier persona podrá denunciar ante la Superintendencia el incumplimiento de instrumentos de gestión ambiental [...]”. En el evento que producto de tales denuncias se iniciare un procedimiento administrativo sancionador, el denunciante tendrá para todos los efectos legales la calidad de interesado en el precitado procedimiento”. En la causa Rol R N° 6-2013 de este Tribunal, se señaló que el denunciante -tenido por interesado para todos los efectos legales en sede administrativa- es directamente afectado por una resolución que no recoge todos los planteamientos hechos por él y, por lo tanto, es legitimado activo para reclamar en contra de dicha resolución ante los tribunales ambientales.

Considerando trigésimo cuarto: Que, a mayor abundamiento, la jurisprudencia comparada también opera como herramienta hermenéutica adicional, en particular porque revela la tendencia de muchas naciones en dirección a comprender a las organizaciones no gubernamentales como legitimados activos en materia de daño ambiental. Un caso ilustrativo es el conocido como caso Borcea. La Asociación holandesa para la Protección de los Pájaros (Nederlandse Vereniging tot Bescherming van Vogels) había reclamado civilmente para que los responsables del petróleo rumano que da nombre al caso le reembolsasen el costo de la limpieza de los pájaros afectados por el vertido que habían causado. El Tribunal del distrito de Rotterdam que conoció del asunto tuvo en cuenta que el objetivo estatutario de la asociación era proteger a las aves silvestres y le reconoció legitimación para pedir la cesación de la conducta (al respecto, véase Ruda González, Albert, *El Daño Ecológico Puro*, óp. cit., p. 523). Lo relevante de este caso, es que la jurisprudencia ha extendido la legitimación activa a las

organizaciones cuyos estatutos tienen por objeto precisamente la defensa del medio ambiente.

Considerando cuadragésimo quinto: Que a este respecto, cabe señalar que sólo cuatro de los veintiún demandantes personas naturales no tienen su domicilio en la comuna de Alto del Carmen. Que dicha comuna, a juicio del Tribunal, por su ubicación geográfica, se haya efectivamente en el área de influencia del proyecto minero. Así se señaló, en efecto, en la sentencia de la causa Rol R N° 6-2013 de este Tribunal, que tuvo como objeto la reclamación contra la Res. Ex. N° 477 de mayo de 2013, de la SMA, que sancionó a la empresa CMN.

Considerando sexagésimo segundo: Que, habiendo definido quién goza de legitimación activa, y luego de haber realizado algunas consideraciones preliminares orientadas a contextualizar la demanda de autos, es preciso continuar con el análisis de la responsabilidad por daño ambiental. Como lo ha dicho la Excm. Corte Suprema (Rol N° 3579-2012, Rol N° 15996-2013) “[...] de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 3° y 51 de la Ley N° 19.300 se colige que al no existir normas sobre la responsabilidad en esta materia contenida en leyes especiales [circunstancia aplicable al presente caso], se aplican las normas de esta ley, que “ratifica el principio general de que la responsabilidad civil sólo procede respecto del daño ambiental causado culpable o dolosamente”, aplicándose las normas generales, por lo que “ en materia ambiental la responsabilidad está sujeta a los cuatro elementos característicos: acción u omisión voluntaria de persona capaz, culpa, daño y causalidad” (Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Enrique Barros Bourie, Editorial Jurídica de Chile, pág. 799.)” (destacado del Tribunal).

Considerando ducentésimo décimo: Que, los consistentes dichos de los testigos recién citados, confirman que el Plan de Monitoreo de Glaciares, en las tres distintas versiones a la fecha, requiere de una modificación sustantiva que permita determinar con mayor facilidad si ha habido impacto o no sobre los glaciaretos. Presumiblemente, y de acuerdo con los dichos de los testigos expertos, el PMGv4 hubiera evitado al Tribunal tener que presentar la información contenida en el conjunto de los informes del PMG de una manera diferente a como está presentada en la actualidad. Adicionalmente, el PMG explicita la unilateralidad y el control de la obtención, procesamiento y exposición de la información por parte del titular del proyecto, lo que constituye un difícil desafío para la transparencia del proceso en su conjunto y para el

análisis y la confrontación por parte de la Administración de la información entregada. En relación a esto último, y en consideración al incumplimiento reiterado de la empresa en relación al PMG, la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Copiapó, en la causa Rol N° 300-2012 seguida en contra de la Compañía Minera Nevada SPA, dictada el 15 de julio de 2013, en su consideración séptima, afirma: “Esto importa a juicio de esta Corte, una actitud reiterada y contumaz por parte de la empresa recurrida, por cuanto permanentemente no entrega información en tiempo y forma, obstaculizando la corroboración de los antecedentes que se requieren y con ello infringiendo la RCA [...]” (destacado del Tribunal).

Referencias bibliográficas:

- 1.- Bermúdez Jorge, Fundamentos de derecho Ambiental, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Segunda Edición, 2014, p. 415.
- 2.- Ruda González, Albert, El Daño Ecológico Puro, Thompson Arazandi, España, 2008, p. 517.
- 3.- Gómez Catalá, Lucía, La Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente, Pamplona: Arazandi, 1998, pp. 197 y ss.
- 4.- Revista Chilena de Derecho, Vol. 29 N° 2, pp. 367-415 (2012), Sección Estudios.
- 5.- Valenzuela Fuenzalida, Rafael, El Derecho Ambiental. Presente y Pasado, Editorial Jurídica de Chile, 2010, pp. 326 y ss.
- 6.- Tisné Niemann, Jorge Bertrand, “Los intereses comprometidos en el daño ambiental. Comentario al nuevo procedimiento por daño ambiental de la Ley 20.600”, Revista de Derecho, Universidad Católica del Norte, Sección: Estudios, año 21, N° 1, 2014, pp. 323-351.
- 7.- Bordalí Salamanca, Andrés. Titularidad y legitimación activa sobre el medio ambiente en el derecho chileno. Revista de Derecho, Vol. IX, diciembre 1998, pp. 43-64.
- 8.- Ruda González, Albert, El Daño Ecológico Puro, Thompson Arazandi, España, 2008, p. 523

9.- Proyecto de principios sobre asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, 2006.

10.- Ebbesson, Jonas, The Notion of Public Participation in International Environmental Law, Yearbook of International Environmental Law, Vol. 8, 1997, pp. 51-97.

11.- Tratado de Responsabilidad extracontractual, Enrique Barros Bourie, Editorial Jurídica de Chile, pág. 799.

Ficha N° 5	
Variables Formales	
Rol: D-5-2015.	Integración Sala: 3 ministros
Carátula: “Jacque, Juan Carlos y otra con Inmobiliaria Quillamapu e Ilustre Municipalidad de Chillan”	Ministro 1: Michael Hantke Domas
Recurrentes: Juan Carlos Jaque Blu RUT N° 9.782.669-2 y Mónica Elisa Moraga Gutiérrez, RUT N° 11.764.061-2	Ministro 2: Jorge Roberto retamal Valenzuela
Recurrido: Inmobiliaria Quillamapu Ltda RUT N° 77.336.890-2 e I. Municipalidad de Chillán RUT N° 69.140.900-7.	Ministro 3: Roberto Pastén carrasco.
Año ingreso: 2015	Ministro redactor: Michael Hantke Domas
Mes y día de ingreso: 14 de enero	Voto disidente: No hubo
Fecha decisión: 12 de septiembre de 2015	Autor disidencia: No hubo
Cantidad días fallo: 241 días	Resolución disidente: No hubo
Decisión demanda: Rechazada en todas sus partes.	Enlace sentencia: http://www.tercertribunalambiental.cl/wp-content/uploads/2016/01/Sentencia-D-5-2015-edit.pdf
Variables Sustantivas	
Problema Jurídico:	
La presente sentencia, no es distinta a las anteriores en cuanto a que en esta tampoco se identifican problemas jurídicos basados en existencia de lagunas, antinomias, error en la interpretación de la normativa aplicable o en la detección	

de ésta, porque también en esta ocasión, la discusión tiene una raíz más bien fáctica y sumamente empírica, debido a que el tribunal forma su convicción, en base a la prueba aportada, en este caso por solo una de las partes.

Legislación citada:

Por la demandante: Artículos 2, letras e, d y ll, 52, 53, 54 y 63 Ley N° 19.300, artículos 17 N° 2 y 33 y siguientes Ley 20.600, artículos 57, 62 y 142 Ley General de Urbanismo y Construcción, artículo 2.1.24 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, artículo 8.6.1 de la Ordenanza del Plan Regulador de Chillán- Chillán Viejo, artículos 3 y 4 de la Ordenanza Local del Plan Regulador de Chillán, artículo 3 de la ley 18.695, artículos 941, 1553 y 2317 del Código Civil, artículo 47 del Código de Aguas, ley 20.401, artículo 4 de la Ordenanza de Protección al Medio Ambiente y Artículo 1 del Reglamento de la ley sobre Fomento de la Inversión Privada en Obras de Riego y Drenaje.

Por la demandada: No cita

Por el Tribunal Ambiental: Artículos 17 N° 2, 18 N° 2, 20, 25, 33, 35, 39, 40 y 46 de Ley 20.600, artículos 1, 2, letras e, m, r y p, 3, 51, 52, 53, 54, 60 y 63 Ley 19.300, artículo 17 Código de Procedimiento Civil y el Autoacordado de la Corte Suprema sobre la forma de las sentencias de 30 de septiembre de 1920

Doctrina citada e informes en Derecho:

Por la demandante: En el considerando primero de la sentencia, a fojas 258, los demandantes fundan su argumento de efectividad del daño ambiental ocasionado en la figura anglosajona del *nuisance*.

Por la demandada: No fórmula.

Por el Tribunal Ambiental: En el considerando décimo octavo, al referirse al ecosistema como una unidad básica de estudio, recurre a la doctrina comparada para entregar definiciones de este concepto medio ambiental, con el fin de expresar la utilidad que brinda un conocimiento acertado del mismo, sobre todo en relación a materias de daño ambiental.

Luego, en el considerando vigésimo séptimo, el tribunal desarrolla la doctrina del *nuisance*, expresando que ésta es cierta en cuanto a que tradicionalmente la responsabilidad extracontractual se perseguía en el derecho anglosajón a través de este tipo de responsabilidad, pero aclarando que su objeto siempre

era el de la protección de la propiedad privada, lo que se encuentra en oposición con el carácter colectivo que detentan los derechos medioambientales, por lo que dicha figura no resulta aplicable a la discusión del caso en concreto.

Principios Citados:

Por la demandante: No fórmula.

Por la demandada: No fórmula.

Por el Tribunal Ambiental: En el considerando vigésimo tercero, el Tribunal hace remisión expresa al principio de “el que contamina paga”, para evidenciar que este principio se encuentra relacionado con la circunstancia de que las afectaciones al medio ambiente son externalidades negativas, o “daños”.

Considerandos relevantes del fallos:

Considerando vigésimo: *Que, el medio ambiente como objeto del daño, sirve con fines de delimitación del ámbito de aplicación del sistema de responsabilidad que prevé el Título III de la LBGMA. Dicho fin delimitador operaría en dos grandes aspectos: a) El daño ambiental no puede confundirse con el menoscabo de otros bienes o intereses jurídicos de índole patrimonial o extrapatrimonial, aunque tengan una vinculación directa o indirecta con el daño ambiental. En efecto, 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 2° 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 concurren los presupuestos para obtener indemnización de los daños generados producto de un daño ambiental, que reconoce el art. 46 LTA; donde el objetivo indemnizatorio pretende reparar un daño distinto que el ambiental, relacionado entonces, como ya se indicó, con bienes o intereses jurídicos*

patrimoniales o extrapatrimoniales de carácter privado.

La acción ambiental, como acción propia del sistema de responsabilidad del Título III de la LBGMA, tiene como fin «obtener la reparación del medio ambiente dañado», encontrándose sujeta a las competencias jurisdiccionales que se distribuyen desde el art. 60 de la LBGMA y especificadas en la LTA, confiriendo a los Tribunales Ambientales el conocimiento de las demandas destinadas a la reparación de los daños al medio ambiente (Nº 2, art. 17). De la misma forma, el procedimiento que la ley prevé para dicho conocimiento especifica los contenidos esenciales de la demanda como el objeto pedido en la acción o demanda, reparación material de acuerdo a lo ya indicado.

De lo anterior, el daño ambiental en el contexto de las acciones que reconoce el sistema de responsabilidad consagrado en el Título III de la LBGMA, admite una delimitación en cuanto a su objeto -donde recae el daño- y la competencia del órgano jurisdiccional, que deberá verificar la existencia de un daño ambiental y la de los demás presupuestos de razonabilidad que proceden para imputar la responsabilidad como su restitución. De ahí entonces se comprueba la relevancia de la identificación del medio ambiente o sus componentes y del daño en función de una tutela en su integridad, al margen otra clase de pretensiones.

Considerando vigésimo tercero: *Que los Demandantes no lograron probar el daño que alegan, tal como se dijo en los considerando décimo y undécimo. Aún más, no solo no probaron el daño, dada la descripción técnica de la calidad del suelo acorde a sus procesos naturales, sino que tampoco su argumentación legal puede ser aceptada como ilustrativa del daño ambiental. De esta manera, el daño denunciado por los Demandantes nunca recae en el medio ambiente, en particular sobre los servicios que le presta el ecosistema al que pertenece el suelo.*

Por consiguiente, la afectación de bienes de interés colectivo es un elemento propio del daño ambiental. En otras disciplinas esta afectación se entiende como «externalidades negativas». Sin ir más lejos, esta misma concepción se encuentra relacionada al principio del «que contamina, paga», esencial del derecho ambiental. Éste se funda en la idea de males (daños o externalidades) impuestos a terceros -al contrato- sin que se internalicen esos costos en la transacción.

*De esta manera, la afectación denunciada solo recae en «**un derecho individual enteramente divisible, esto es, el derecho real de dominio sobre el suelo, que abriga como efecto inmediato el peligro inminente**»*

que supone habitar en un inmueble adherido al terreno menoscabado (...)
». Esta línea de argumentación de los Demandantes se refuerza en su cita del art. 941 CC y de la institución del derecho anglosajón del nuisance.

Considerando vigésimo séptimo: La alegación de los Demandantes sobre que el germen del derecho ambiental se encuentra en la institución de nuisance («Una condición, actividad situación (como sonidos fuertes o malos olores) que interfieren con el uso o el goce de la propiedad; especialmente, un condición no transitoria actividad permanente que daña la condición física de un inmueble o interfiere con su uso o con el goce de servidumbres en el inmueble o de carreteras públicas» Black's Law Dictionary, Octava Edición, traducción libre) es cierta, porque tradicionalmente la responsabilidad extracontractual carácter ambiental se perseguía en el derecho anglosajón a través de este tipo de tort (responsabilidad extracontractual), pero su objeto siempre era la protección de la propiedad privada. Sin embargo, y lo que hoy diferencia al nuisance del derecho de daños ambiental es que el objeto de protección radica en valores ecológicos compartidos por la comunidad entera -o derecho colectivo- que deben ser protegidos y reparados si algún daño ocurre (Larsson 1999, «Legal Definitions of the Environment and of Environmental Damage», *Scandinavian Studies in Law* 38). Es cierto, eso sí, que nuestro sistema de responsabilidad por daño ambiental indemniza al directamente afectado, pero esto sucede como secuela -en sede civil- del juicio que ampara el derecho colectivo. Además, este Tribunal considera que la referencia de los Demandantes al art. 941 inciso primero CC discurre sobre la misma línea de protección de la propiedad privada, lo que desvirtúa su acción ambiental, puesto que se centra sobre daños a la propiedad y no respecto del medio ambiente como un bien colectivo. A mayor abundamiento, la cita del art. 941 CC solo se presta para confusión de los Demandantes, puesto que si reducen su controversia a problemas de vecindad, entonces deben incoar las acciones de carácter civil a la que ellas mismas hacen referencia. La circunstancia de que existan más de dos regímenes de responsabilidad cubriendo un mismo hecho, no faculta a las partes para mezclar sus disposiciones. Si los Demandantes consideran que su problema se debe resolver conforme las normas del Derecho Civil, entonces deben recurrir al auxilio de la magistratura especializada en dicha materia.

Considerando vigésimo octavo: Que las Demandantes han sostenido que el daño al suelo se habría manifestado a partir del Informe de Perito ya referido,

en atención al empleo de la expresión "contaminación".

En atención a lo ya valorado en el considerando décimo de esta sentencia, cabe sostener que en ningún caso la mención de contaminación puede entenderse contenida en su definición de la letra c) del art. 2 LBGMA, por cuanto esta última se refiere a un criterio normativo, y en el caso de nuestro país no existe normativa de contaminación de suelos. Así, la alteración de las condiciones normales del suelo se puede deber a una acción del hombre o de la naturaleza, que no necesariamente puede significar la presencia en el ambiente de sustancias, elementos o una combinación de ellos, o una combinación de ellos, en concentraciones, o concentraciones y permanencia superiores o inferiores, según corresponda, a las establecidas en la legislación vigente, conforme lo define la letra c) del art. 2 LBGMA.

Tipos de argumentos interpretativos utilizados por el Tribunal:

Respecto del fallo en análisis, cabe hacer presente que escasamente utiliza argumentación interpretativa para fundamentar con más peso sus posturas, debido a que por una parte la parte demandada no presentó prueba y por otra, se trata de una sentencia bastante corta en la que el análisis se reduce una vez más, sólo a la prueba aportada por la parte demandante y la normativa aplicable al caso, por lo tanto no hay un desarrollo más en extenso, de la valoración de la prueba a través de la sana crítica.

En base a lo anterior, los argumentos de interpretación que pueden identificarse en este fallo son los siguientes:

Argumento literal: Es utilizado por el tribunal en el considerando décimo quinto, cuando se refiere al literal de los conceptos que contempla la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, para hacer presente cuáles con los elementos normativos protegidos.

Argumento Sistemático: En el considerando décimo sexto, recurre a este para expresar que la definición legal de medio ambiente debe ser interpretada armónicamente con las demás definiciones normativas contempladas en la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, sosteniendo implícitamente con esto, que no existen contraposiciones ni vacíos legales en la vinculación a la que alude.

Referencias Bibliográficas:

- 1.- Smith y Smith, 2007. "Ecología". Pearson Educacion: Madrid.
- 2.- V. Conesa Fdez.- Vitoria, 2013. Guía Metodológica para la evaluación del Impacto Ambiental". Ediciones Mundi-Prensa: Madrid).
- 3.- De Groot y otros, 2010, "Integrating the ecological and economic dimensions in biodiversity and ecosystem service valuation".
- 4.- Black' s Law Dictionary. Octava Edición.
- 5.- Larsson 1999, "Legal Definitions of The Environmental Damages, Scandinavian Studies in Law 38".

Ficha N° 6	
Variables Formales	
Rol: D-3-2014.	Integración Sala: 3 ministros.
Carátula: “Ilustre Municipalidad de Río Negro con Seimura Carrasco Valdeavellano”.	Ministro 1: Michael Hantke Domas
Recurrente: I. Municipalidad de Río Negro, RUT N° 69.210.300-9.	Ministro 2: Sibel Villalobos Volpi
Recurrido: Seimura Carrasco Valdeavellano RUT N° 5.092.065-8.	Ministro 3: Pablo Miranda Nigro
Año ingreso: 2014	Ministro redactor: Michael Hantke Domas
Mes y día de ingreso: 12 de agosto	Voto disidente: No hubo
Fecha decisión: 21 de junio de 2016.	Autor disidencia: No hubo
Cantidad días fallo: 679 días	Resolución disidente: No hubo
Decisión demanda: Acogida	Enlace sentencia: http://www.tercertribunalambiental.cl/wp-content/uploads/2016/06/Sentencia_D-3-2014_21-06-2016_1.PDF Folio 2 .pdf
Variables Sustantivas	
Problema Jurídico: Nuevamente en el caso de esta sentencia, tampoco se identifican problemas jurídicos basados en existencia de lagunas, antinomias, error en la interpretación de la normativa aplicable o en la detección de ésta, porque también en esta ocasión, la discusión tiene una raíz más bien fáctica y	

sumamente empírica, debido a que el tribunal forma su convicción, en base a la prueba aportada, por las partes en el transcurso del procedimiento.

Legislación citada:

Por la demandante: Artículos 54 de la Ley 19.300

Por la demandada: Artículos 3, 51 y 52 Ley N° 19.300, artículo 3 letra i. 1, del Decreto Supremo N° 30, antiguo Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Por el Tribunal Ambiental: Decreto Supremo 609 Ministerio de Tierras y Colonización, artículos 54 y 18 Ley N° 20.600, artículos 2 letra s), 3, 51 inciso 3, 10 letra i), 11, 51 inciso 3, 52 Ley N° 19.300, artículos 582, 2284, 2314 y 2329 Código Civil.

Doctrina citada e informes en Derecho:

Por la demandante: No cita.

Por la demandada: No cita.

Por el Tribunal Ambiental: No cita

Principios Citados:

Por la demandante: No cita.

Por la demandada: No cita.

Por el Tribunal Ambiental: En el considerando quincuagésimo quinto, el tribunal cita el principio del derecho ambiental denominado “obligación ecológica de la propiedad ambiental”, en base al cual –explica el Tribunal– cualquier poseedor de un inmueble, recursos naturales, u otras formas de propiedad deben mantener las funciones ecológicas esenciales asociadas con el sitio.

Considerandos relevantes del fallos:

Considerando cuadragésimo quinto: Que, en lo que dice relación con la acción u omisión voluntaria de persona capaz, se encuentra acreditado en autos que desde el inmueble de la Sra. Carrasco se han extraído áridos desde larga data, en una superficie de 3,83 ha aproximadamente (fs. 118). Las

labores de remoción del material crearon un pozo de lastre o socavón, el que se inundó, dando lugar a una laguna. Este cuerpo de agua se encuentra conectado al río Chifín por un canal al norte del inmueble. De acuerdo a las imágenes históricas obtenidas de Google Earth por el peritaje, este canal no tenía tal característica al año 2010, cuando éste solo era parte del pozo de lastre —inundado—. Con el tiempo, las obras de extracción permitieron la unión con el río Chifín.

La extracción de áridos produjo, entre los años 2002 y 2014, el socavamiento paulatino desde el interior del inmueble —borde de la cavidad inundada—, en dirección del límite norte, este y sureste del inmueble, que corresponde a la ribera izquierda o margen que linda con el álveo del río Chifín.

El socavamiento continuo produjo el estrechamiento de la porción de tierra que separaba la excavación del río Chifín. De ahí que la ribera sureste haya perdido su estructura y su capacidad para contener el río, colapsando en dos partes, y afectando su cauce, durante el mes de junio de 2014.

Todo lo anterior sucedió porque la Sra. Carrasco permitió, y se benefició, del aprovechamiento del subsuelo de su inmueble, sin ocuparse de gestionar adecuadamente dichas extracciones, las que condujeron al debilitamiento de la ribera de su predio. Esta omisión de la Demandada permitió el colapso en dos partes de la ribera sureste del inmueble en el mes de junio de 2014. Este siniestro hizo que las aguas del río Chifín ingresaran al predio de la Sra. Carrasco, y se permitiera la inundación de la ruta U-500, a unos 150 metros al sur del puente Chifín. Al no existir controversia en autos sobre la capacidad de la Sra. Carrasco, este Tribunal afirma que ella incurrió en una omisión voluntaria.

Considerando cuadragésimo séptimo: Que, con relación a la culpa, el Título III LBGMA, establece dos posibilidades para su evaluación.

La primera de ellas, se encuentra consagrada en el art. 51 LBGMA por la que se hace responsable a todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental. En forma supletoria, la misma disposición se remite al régimen general de culpa o dolo de la responsabilidad extracontractual, contenida en el Título XXXV del Libro IV del Código Civil en todo lo no previsto por la LBGMA o por leyes especiales.

En tanto, la segunda posibilidad corresponde a la culpa infraccional (art. 52 LBGMA), por la que se presume legalmente la responsabilidad ambiental del autor del daño ambiental, ante la infracción de ciertas normas (calidad ambiental; emisiones; planes de prevención y descontaminación; regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental; y, protección, preservación o conservación ambientales).

En consecuencia, corresponde en el presente caso verificar si la omisión dañosa de la Sra. Carrasco es imputable a dolo o culpa.

Considerando quincuagésimo primero: Que nuestro sistema de culpa se basa en un cuidado debido en las «(...) circunstancias concretas por una persona razonable y el estándar debe ser la culpa leve (como dispone el artículo 44 III [del Código Civil])» (Barros, E. 2012 Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica. P.82).

Que el régimen supletorio de la responsabilidad extracontractual, al que se refiere el art. 51 inc. 3° LBGMA, se estructura en torno a los arts. 2284, 2314 y 2329 CC. Como lo señala Enrique Barros, «Bajo un régimen de responsabilidad por culpa, la atribución de responsabilidad se funda en que el daño ha sido causado por un hecho negligente, esto es realizado con infracción a un deber de cuidado. En este régimen de responsabilidad, la culpa no sólo sirve de fundamento, sino también de límite a la responsabilidad, porque la obligación reparatoria sólo nace a condición de que se haya incurrido en infracción a un deber de cuidado» (Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, 2012, pág. 28). Conforme el mismo autor, aquel deber de cuidado puede ser definido normativamente; o bien «(...) puede ser el resultado de una regla no legislada, que debe ser definida por los jueces, recurriendo a la costumbre o a criterios prudenciales de diligencia y de cuidado» (Ibíd.).

Considerando quincuagésimo quinto: Que el deber de cuidado que tenía — y mantiene— la Sra. Carrasco sobre la explotación comercial —uso y goce— de su inmueble también se puede derivar del principio del derecho ambiental denominado «obligación ecológica de la propiedad». En esencia, cualquier poseedor de un inmueble, recursos naturales, u otras formas de propiedad deben mantener las funciones ecológicas esenciales asociadas con el sitio. Este es un principio ampliamente aceptado y reconocido en países como Colombia y Brasil.

Por de pronto, el inc. 2° del numeral 24 del art. 19 de la Constitución Política de la República («CPR»), reconoce que la propiedad cumple una función social, entre las que reconoce la conservación del patrimonio ambiental. Ciertamente que esta referencia no desconoce que la función ambiental —o ecológica— de la propiedad solo se puede imponer por ley.

Así las cosas, la propiedad en nuestro sistema jurídico incorpora un deber de abstención de afectar el derecho ajeno (art. 582 CC), que implica no abusar de las facultades inherentes a la propiedad. Por su parte, en el contexto de las limitaciones a la propiedad, el inc. 2° del numeral 24 del art. 19 CPR reconoce que la propiedad tiene añadida una función social, entre las que reconoce la conservación del patrimonio ambiental, concepto homólogo con el de medio ambiente, previsto en la LBGMA. Sin embargo, no existiendo una restricción legal, no se puede negar que dichas normas inciden en que el ejercicio de la propiedad, confrontada con recursos o componentes del medio ambiente, debe desarrollarse de manera adecuada y racional, evitándose de generar daños o detrimentos a los elementos que forman parte del medio ambiente.

Considerando quincuagésimo sexto: Que el Tribunal estima que el socavamiento de la ribera izquierda del río Chifín, producto de la falta de cuidado de la Sra. Carrasco, y su subsecuente colapso era previsible. Por de pronto, la misma prueba aportada por la Sra. Carrasco (fs. 65), da cuenta que al año 2010 la DGA reconoce que el inmueble ya era susceptible de inundaciones debido al cambio de la topografía del mismo producto de la actividad extractiva, y que fue la DOH quién denunció extracción de áridos desde el cauce del río Chifín.

La intervención de años del inmueble —extracción de áridos—, significó que éste fuese modificado a tal nivel que la inundación del mismo se haya producido con anterioridad (2010) al daño denunciado en autos (2014). De este modo, el riesgo de enfrentar otra inundación no fue internalizado por la Sra. Carrasco, toda vez que omitió dar un debido cuidado al inmueble de modo de prevenir futuros daños asociados a la explotación de su inmueble.

Considerando quincuagésimo séptimo: Que, la falta de vigilancia y cuidado de la Sra. Carrasco fue condición necesaria del colapso de la ribera sureste en dos partes en el mes de junio de 2014. De mediar un actuar diligente, esa ribera no habría perdido su capacidad para contener el río Chifín en la parte que colapsó, y en aquella que ingresó por el canal norte del inmueble.

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

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

Tipos de argumentos interpretativos utilizados por el Tribunal:

Cabe hacer presente que en el fallo en análisis, nuevamente la utilización de argumentos para auxiliar la actividad interpretativa es escasa, debido a que el análisis del Tribunal se aboca principalmente en los hechos materia del juicio, y en la prueba aportada respecto de los mismos, formando su convicción para apreciar la prueba únicamente en base a éstos elementos.

Argumento Literal: En los considerandos vigésimo primero y quincuagésimo cuarto, el Tribunal Ambiental recurre a este tipo de argumento, para expresar en el primero, que el concepto de daño ambiental, debe ser interpretado contextualmente como *algún daño inferido al medio ambiente, ya sea entendido como a) fuente de bienes y servicios para el uso de los seres humanos, o como b) sistema para la preservación*, en relación a las definiciones legales y literales de medio ambiente (art. 2 letra e LBGMA), medio ambiente libre de contaminación (art. 2 letra m LBGMA), recursos naturales (art. 2 letra r LBGMA), preservación de la naturaleza (art. 2º letra p LBGMA) y diversidad biológica (art. 2º letra a LBGMA).

Por otra parte, en el considerando cincuentésimo cuarto, el tribunal recurre a la definición literal de *pretil* para expresar las características de las condiciones en que quedó la franja ribेरana del inmueble de la señora Carrasco.

Argumento sistemático: No obstante este argumento no es mencionado explícitamente por el Tribunal, igualmente se encuentra inserto en los considerandos del fallo que se refieren a la normativa civil, que complementa a la ambiental en la parte en que esta prescinde de regulación aplicable al caso, suponiendo bien, que ambos sistemas son armónicos y complementarios.

Referencias bibliográficas:

- 1.- Barros, E. 2012 Tratado de responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica. P. 82).
- 2.- Rosenberg et al. 1997.
- 3.- Rundquist 1980, pauley et al. 1989, Kondolf, Owri 1995.
- 4.- Holl y Aide 2011, citado por Romero et al 2014, "Zonas ribereñas: protección, restauración y contexto legal en Chile" Bosque 35 (1); 3-12).
- 5.- Scarsbrook et al. 2001, Siromba y Mesa 2010.
- 6.- Romero et al, Ibíd: 4.
- 7.- Holl y Aíde 2011. 8.- Romero et al, Ibíd:5

Ficha N° 7	
Variables Formales	
Rol: D-13-2015.	Integración Sala: 3 ministros
Carátula: “Miranda Vera, justo y otro con Municipalidad de Puerto Natales”	Ministro 1: Michael Hantke Domas
Recurrentes: Justo Miranda Vera RUT N° 4.384. 666-3 y Juan Andrés Miranda Millachine RUT N° 8.359.954-5	Ministro 2: Roberto Pasten Carrasco
Recurrido: I. Municipalidad de Puerto Natales RUT N° 69.250.100-4	Ministro 3: Pablo Miranda Nigro
Año ingreso: 2015	Ministro redactor: Michael Hantke Domas
Mes y día de ingreso: 13 de noviembre	Voto disidente: No hubo
Fecha decisión: 11 de julio de 2016.	Autor disidencia: No hubo
Cantidad días fallo: 231 días	Resolución disidente: No hubo
Decisión demanda: Acogida	Enlace sentencia: http://www.tercertribunalambiental.cl/wp-content/uploads/2016/07/Sentencia-D-13-2015.pdf
Variables Sustantivas	
Problema Jurídico: Nuevamente en el caso de esta sentencia, tampoco se identifican problemas jurídicos basados en existencia de lagunas, antinomias, error en la interpretación de la normativa aplicable o en la detección de ésta, porque también en esta ocasión, la discusión tiene una raíz más bien fáctica y	

sumamente empírica, debido a que el tribunal forma su convicción, en base a la prueba aportada, por las partes en el transcurso del procedimiento.

Legislación citada:

Por la demandante: Artículos 51 y 52 Ley N° 19.300, artículos 17 N° 2 y 33 y ss Ley N° 20.600, D. S N° 189/2005 Ministerio de Salud que establece el Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y de Seguridad Básicas en los Rellenos Sanitarios o las Disposiciones afines del Código Sanitario, artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República.

Por la demandada: No cita.

Por el Tribunal Ambiental: Artículos, 17 N° 2, 18 N° 2, 20 25, 33, 354 y 40 Ley N° 20.600; Artículos 64 inciso 1°, 78, 170 y 318 Código de Procedimiento Civil y artículo 1698 Código Civil, artículos 3, 2 letra s), 51 inciso 3°, 53, 54, 60 y 63 Ley N° 19.300, artículos 40, 41, 42, 47 y 48 del DS N° 189/2005.

Doctrina citada e informes en Derecho:

Por la demandante: No cita.

Por la demandada: No cita.

Por el Tribunal Ambiental: En el considerando sexagésimo noveno, el Tribunal sostiene que la significancia del daño ambiental, viene dada debido a la imposibilidad de autoregeneración del medio ambiente, producto de la contaminación de los componentes químicos de las bolsas de plástico, los cuales no pueden ser neutralizados. En relación a lo anterior, cita a modo de ejemplo, los resultados de investigaciones recientes que han establecido que entre un 75% a un 90% de los microplásticos presentes en los ecosistemas marinos, son de origen terrestre (se entiende que la intención del tribunal es asimilar esta situación a la contaminación de los terrenos de los señores Miranda, originada en gran parte por las voladuras de bolsas plásticas desde el vertedero de la Municipalidad).

Principios Citados:

Por la demandante: No cita.

Por la demandada: No cita.

Por el Tribunal Ambiental: No cita.

Considerandos relevantes del fallo:

Considerando quincuagésimo quinto: Que con la prueba rendida por las partes y los antecedentes incorporados a solicitud de parte y del Tribunal, se encuentra acreditado lo siguiente: 1. Que los Demandantes son poseedores del inmueble denominado Parcela 11-B, producto de la subdivisión de la Parcela N° 11 de la Colonia Isabel Riquelme Meza, de la Provincia de Última Esperanza, Región de Magallanes y de la Antártica Chilena; 2. Que los inmuebles (a) Lote 2 A 2, producto de la subdivisión de la parcela 11 Lote 2 de la Colonia Isabel Riquelme Meza, y (b) del predio 2 A 1 B, se encuentran en posesión de la I. Municipalidad de Puerto Natales, y son destinados al uso como Vertedero Municipal. Ambos inmuebles son aledaños al inmueble que poseen los Sres. Miranda. La disposición de residuos en los inmuebles, puede estimarse, que se desarrolla desde 1997, de acuerdo lo autorizó el Servicio de Salud. 3. Que la Municipalidad, en relación con el Vertedero Municipal, ha sido sancionada por diversas infracciones relacionadas con no contar con autorización de funcionamiento referente a lo previsto en el DS N° 189/2005, y que ha operado, asimismo, inobservando dichas normas. 4. Que en el predio se ha constatado la presencia de diversos residuos dispersos, alojados tanto en la vegetación y suelo del terreno, como además, del consumo de bolsas plásticas por ganado ovino. 5. Que tanto los residuos como el plástico consumido por ovino, provinieron -y provienen- del Vertedero Municipal colindante con el inmueble en posesión de los Sres. Miranda y que dichos residuos, han sido sometidos a limpieza de parte del Municipio a causa de sentencia judicial previa. 6. Que el hecho que evidencia el daño sufrido por los Demandantes, consta a partir de la fecha en que presentó el Recurso de Protección contra la I. Municipalidad de Puerto Natales, por parte de los mismos Demandantes de autos. Por lo que la evidencia del daño se fija a partir del 18 de agosto año 2014.

Considerando quincuagésimo séptimo: Que conforme los arts. 54 LBGMA y 18 N° 2) LTA, los Sres. Miranda gozan de legitimación activa suficiente en la presente causa, pues a través de la acción interpuesta pretenden restituir un daño o perjuicio ocasionado en su esfera de intereses.

Considerando quincuagésimo noveno: Que en lo relacionado al presupuesto de responsabilidad referido a que el hecho a imputar debe

provenir de una acción u omisión voluntaria de persona capaz; de los autos, queda consignado que las actividades provenientes de la gestión en la recolección de residuos domiciliarios de parte de la Municipalidad han producido variados incumplimientos de la norma que regula la propia actividad, esta es el DS N° 189/2005. Así se informó mediante Ord. N° 242 de 22 de febrero de 2016, del Sr. Secretario Regional Ministerial de Salud de Magallanes, a fs. 600 y ss., el cual incorpora antecedentes tanto de fiscalización como de aplicación de sanciones, desde los años 2009 a 2015. En las actas de fiscalización, se observan hechos reiterados, como es la falta de acopio de material de cobertura para ser aplicada a los lugares de descarga de los residuos (fs. 637); además del incumplimiento tanto de disposición del cierre perimetral como de impermeabilización de lixiviados (fs. 638). Por su parte, la Autoridad Sanitaria habría aplicado sanciones sobre los hechos infraccionales mencionados, tal como se aprecia en Resolución Exenta N° 4068, de 11 de noviembre de 2014, a fs. 671 y ss. —sin perjuicio de la rebaja de las multas, como consta a fs. 674— y en Resolución Exenta N° 2569, de 9 de julio de 2013, a fs. 675 y ss. En época más reciente, la autorización de funcionamiento del Vertedero Municipal habría quedado suspendida por la Autoridad Sanitaria, a condición de la limpieza por parte de la Municipalidad, del predio de los Sres. Miranda, lo cual fue informado a este Tribunal por parte del Sr. Secretario Regional Ministerial de Salud por Ord. N° 353 de 30 de marzo de 2016, que consta a fs. 687 de autos.

Considerando sexagésimo: Que producto de las reiteradas infracciones al DS N° 189/2005, se deducen actuaciones que omiten el cumplimiento cabal de los deberes normativos como además, la ejecución de acciones en la disposición de los residuos que se han generado al margen de la legalidad vigente, lo que en el plano de la responsabilidad implica a lo menos una acción atribuible a la negligencia o a la ausencia del cuidado debido. Ello se refuerza, toda vez que la Municipalidad ejerce esta actividad desde 1997, fecha de la cual consta la autorización decretada por Resolución N° 45 de la autoridad sanitaria de la época (fs. 602 y s.).

Considerando sexagésimo cuarto: Que este Tribunal ya ha conceptualizado el daño ambiental en dos oportunidades anteriores (Roles D3-2014 y D5-2015). En la causa D3-2014, se estableció: «Como ya se dijo, para definirla aplicación del concepto de daño ambiental, éste debe entenderse a partir de una interpretación contextual de la LBGMA. De esta manera, aquel daño debe

entenderse ligado a las definiciones de medio ambiente (art. 2 letra e LBGMA), medio ambiente libre de contaminación (art. 2 letra m LBGMA), recursos naturales (art. 2° letra r LBGMA), preservación de la naturaleza (art. 2° letra p LBGMA), y diversidad biológica (art. 2° letra a LEGMA). De lo anterior, se sigue que el daño ambiental definido en el art. 2° letra e LBGMA, e interpretado contextualmente, debe entenderse «(...) como algún daño inferido al medio ambiente, ya sea éste entendido como (a) fuente de bienes y servicios para el uso de los seres humanos, o como (b) sistema para la preservación».

Considerando sexagésimo quinto: Que en atención a lo señalado, corresponde determinar si en la presente causa concurren los supuestos necesarios para definir el daño ambiental: 1. Identificar cuáles son los componentes del medio ambiente que habrían experimentado pérdida, disminución, detrimento o menoscabo (ej. Agua, suelo, aire, etc.); 2. Precisar el ecosistema al que el componente afectado pertenece (ej. Río Chifín, laguna de Aculeo, bosque, etc.); 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); y, 4. Significancia.

Considerando sexagésimo octavo: Que relativo a 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); el Tribunal ha llegado al convencimiento que el ecosistema se ha visto menoscabado en sus servicios de hábitat para la fauna silvestre (N° 1 Considerando Cuadragésimo), conducción de la escorrentía superficial (aguas lluvias) (N° 1 Considerando Cuadragésimo), espacio de pastoreo de bovinos (N° 1 Considerando Cuadragésimo) y paisaje (N° 1 y 11, Considerando Cuadragésimo).

Considerando sexagésimo noveno: Que la significancia del daño ambiental viene dada por el menoscabo de la vegetación y el suelo del ecosistema definido en los Considerandos anteriores, que no puede ser autoregenerado.

La introducción de plástico en el ecosistema no puede ser solucionado por el mismo, puesto que los componentes químicos, particularmente de las bolsas, no pueden ser neutralizados. Asimismo, la diferencia de tamaños de las piezas de bolsas, hacen que ellos penetren en espacios diminutos, permaneciendo por largo tiempo e integrándose a los componentes y procesos de ecosistema, actuando como un contaminante externo. La extensión del menoscabo ha sido restringida al predio que poseen los Sres. Miranda, aunque recurriendo a la experiencia y al conocimiento científico, es esperable que el destino de las bolsas y los fragmentos de éstas puedan abarcar no solo áreas más extensas, sino que además, otros ecosistemas. Se cita, a modo de ejemplo, los resultados de investigaciones recientes que han establecido que entre un 75% a un 90% de los microplásticos presentes en los ecosistemas marinos son de origen terrestre (Duis y Coors 2016. «Microplastics in the aquatic and terrestrial environment: sources (with a specific focus on personal care products) fate and effects». Environ. Sci. Eur. 28:2).

Considerando septuagésimo tercero: Que en concordancia con lo anterior, la LBGMA introduce un sistema de responsabilidad de culpa probada, similar a la consagrada en el derecho común y, adicionado a ello, cuando es solicitado y procediere, la mencionada presunción de culpa. De tal forma que el Tribunal debe determinar si concurre por una parte, la imputación culposa o dolosa de la Municipalidad o, si por otra parte, ha mediado en su actuar un incumplimiento de normas, que lleva por efecto presumir legalmente la culpa.

Considerando septuagésimo cuarto: Que de las normas citadas por los Demandantes y, particularmente, las que guardan relación con las funciones de la Municipalidad y, aquellas relativas a la operación del Vertedero Municipal, regulado por el DS N°189/2005, a juicio de estos sentenciadores, no se posiciona en el supuesto de normas para que proceda la presunción de culpa del art. 52 LBGMA. Lo anterior, dado que dicha regla requiere de la infracción «a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación» o «las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias». Por lo que la imputación a la Municipalidad debe analizarse en el contexto de la culpa probada.

Considerando septuagésimo quinto: Que el sistema de responsabilidad por daño ambiental consagrado en la LBGMA es un sistema especial aplicable para esta clase de daños, y aplicable a la Municipalidad, en razón de dicha

especialidad y no exclusión por parte del legislador. Sin embargo, para efectos de determinar jurídicamente dicha culpa en el contexto de los órganos de la Administración, como es el caso de las municipalidades, cabe tener presente que tal como ha indicado la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, las personas jurídicas, como concurre en este caso, «son capaces de culpa, aunque carezcan de voluntad propia (...)» y, en consecuencia, «(...) basta con que el comportamiento del servicio público fuera distinto al que debiera considerarse su comportamiento normal; o sea basta con probar una falta de servicio. Por otra parte la culpa de funcionarios anónimos puede presumirse, como ha hecho en ocasiones la jurisprudencia, en estos casos la culpa del órgano, que se presume de los hechos mismos, constituye la culpa del Estado» (Sentencia de la Excma. Corte Suprema de fecha 30.06.2009, Rol N°371-2008).

Considerando septuagésimo octavo: Que las acciones efectuadas por la Municipalidad en relación con la ausencia de medidas efectivas para evitar los daños causados, constituyen la acción necesaria que produjo el daño ambiental al entorno del predio en posesión de los Demandantes. La Municipalidad, en tanto titular de las actividades del Vertedero Municipal y, por otro lado, la situación adyacente del inmueble destinado a dicho fin, contigua al predio en posesión de los Sres. Miranda, hacen ineludible, a juicio de este Tribunal, que la dispersión de residuos haya sido producto de la actividad de disposición negligente de residuos domiciliarios en lugar. A mayor abundamiento, tanto lo constatado por la prueba audiovisual presentada por la misma Municipalidad como aquella presentada por los Sres. Miranda, es concluyente en este sentido. Asimismo, la Municipalidad no refutó tal situación y, por tanto, no existiría por parte del Tribunal antecedentes que le permitan deducir una conducta distinta de parte del Municipio, en orden a argüir un resultado distinto. Por lo que ante la prueba tenida a la vista y la necesaria concatenación de los antecedentes expuestos, el Tribunal concluye que la causa eficiente y necesaria para provocar los daños ambientales demandados, son atribuidos a las acciones negligentes del Municipio en el funcionamiento y disposición del Vertedero Municipal.

Considerando octogésimo primero: Que el art. 2° letra s) LBGMA define lo que se entiende por reparación, por lo que este Tribunal deberá definir la acción —o acciones— para reponer el medio ambiente dañado a una calidad similar a la que tenía el inmueble en posesión de los Demandantes con anterioridad

al daño infligido o, en caso de no ser posible, restablecer sus propiedades básicas.

Tipos de argumentos interpretativos utilizados por el Tribunal:

Cabe hacer presente que en el fallo en análisis, nuevamente la utilización de argumentos para auxiliar la actividad interpretativa es escasa, debido a que el análisis del Tribunal se aboca principalmente en los hechos materia del juicio, y en la prueba aportada respecto de los mismos, formando su convicción para apreciar la prueba únicamente en base a éstos elementos, prescindiendo de herramientas de argumentación interpretativa.

Argumento Literal y del Precedente: El Tribunal utiliza ambos argumentos interpretativos en el considerando sexagésimo cuarto, en el que cita considerandos de fallos anteriores, en los que ha realizado la conceptualización de diversos conceptos contenidos en la Ley de Bases General del Medio Ambiente.

Argumento sistemático: No obstante este argumento no es mencionado explícitamente por el Tribunal, igualmente se encuentra inserto en los considerandos del fallo que se refieren a la normativa civil, que complementa a la ambiental en la parte en que esta prescinde de regulación aplicable al caso, suponiendo bien, que ambos sistemas son armónicos y complementarios.

Argumento del Precedente: En el considerando septuagésimo quinto, el Tribunal recurre a este tipo de argumento para determinar la aplicación de la figura de la culpa, en el contexto de los órganos de la Administración del Estado, como lo son las Municipalidades, señalando que según jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, las personas jurídicas, como concurre en este caso, *“son capaces de culpa, aunque carezcan de voluntad propia (...)”* y, en consecuencia *“(...) basta con que el comportamiento del servicio público fuera distinto al que debiera considerarse su comportamiento normal; o sea basta con probar una falta de servicio. Por otra parte la culpa de funcionarios anónimos puede presumirse, como ha hecho en ocasiones la jurisprudencia, en estos casos la culpa del órgano, que se presume de los hechos mismos, constituye la culpa del Estado (Sentencia Excma. Corte Suprema de fecha 30.06.2009, Rol N° 371-2008).*

Referencias bibliográficas:

1.- Duis y Coors 2016. "Microplastics in the aquatic and terrestrial) environment: Sources (wih a especific focus on personal care products) fate and effects". Environ. Sci. Eur. 28:2.