JARA DEL FAVERO
ABOGADOS desde 1939

INFORME EN DERECHO

Introducción

Se me ha solicitado se analicen las cuestiones jurídicas que más adelante se señalan, todos ellos vinculados con las normas aplicables de la ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, de la ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales y de la ley N° 20.417, que creó la Superintendencia del Medio Ambiente (art. 2°), mediante un ejercicio hermenéutico de carácter sistémico, que clarifique los objetivos perseguidos por las referidas leyes en general y la acción por daño ambiental en particular.

Durante la tramitación de la ley N° 19.300, durante los años 1992 a 1994, en términos generales se discutió bastante el tema de la responsabilidad por daño ambiental, institución jurídica nueva en el ordenamiento legal chileno, lo cual le consta al informante debido a los análisis y estudios del anteproyecto de ley y del proyecto de ley mismo durante su tramitación legislativa en el Congreso Nacional, en los cuales le correspondió participar en calidad de investigador asociado del Centro de Estudios Públicos, entidad que fue convocada por las autoridades, junto a otras instituciones, a fin de recabar opiniones sobre dicha iniciativa legal.

Cabe señalar desde luego, que las modificaciones introducidas por la ley N° 20.417, del año 2010, a la citada ley N° 19.300, no incluyó cambio alguno al artículo 3° de este último cuerpo legal ni al artículo 51 de la misma ley, que consagran los principios generales de la responsabilidad por daño ambiental.

La referida ley sí modificó normas relativas a aspectos procedimentales e infraccionales, considerando la creación de los Tribunales Ambientales y de la Superintendencia del Medio Ambiente. Por lo tanto, lo que ocurriera durante la tramitación de la ley N° 19.300 respecto de la responsabilidad por daño ambiental sigue siendo válido.

Tales análisis y estudios se realizaron con motivo del proceso de perfeccionamiento del proyecto de ley que el Poder Ejecutivo inició antes de enviarla al Senado y que mantuvo mientras duró la discusión legislativa en el Congreso Nacional.

En el informe en derecho solicitado, se me ha pedido informar acerca de los siguientes aspectos:

1. ¿Qué debe entenderse por daño ambiental, cuándo se repara, cuándo se indemniza? Requisitos para que sea exigible.
2. Circunstancias dan lugar a la presunción de culpabilidad o de dolo y sus implicancias.
3. Titulares de la acción por daño ambiental.
4. Características de la acción por daño ambiental.

Para los efectos de una cabal comprensión del tema que nos ocupa, en este informe nos referiremos en primer lugar a ciertos aspectos generales de la ley N° 19.300, sobre Bases del Medio Ambiente, con la finalidad de esclarecer el bien jurídico protegido por ducho cuerpo legal.

En segundo lugar, en forma más específica, se analizará la Responsabilidad por Daño Ambiental, consagrada en dicho cuerpo legal, así como sus vinculaciones con la responsabilidad extracontractual prevista en el Código Civil, a objeto de determinar su naturaleza especial y novedosa en nuestro ordenamiento jurídico.

En tercer lugar se analizará la acción judicial por daño ambiental, aspecto que fue modificado íntegramente por la ley N° 20.600 que creó los Tribunales Ambientales, y que también fue abordado por la ley N° 20.417, que modificó la ley N° 19.300 y creó la Superintendencia del Medio Ambiente, incluyendo normas sobre la acción por daño ambiental.

Luego de dicho análisis, a modo de conclusión, se consignarán las respuestas a los aspectos específicos motivo del presente informe en derecho.

Cabe hacer presente que las principales fuentes normativas examinadas en el presente informe son: i) la Constitución Política, en particular su art. 19 N° 8, sobre el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y que establece la obligación del Estado de preservar la naturaleza; ii) ley N° 19.300, sobre Bases del Medio Ambiente; iii) la ley N° 20.417, que modificó la ley N° 19.300 y creó la Superintendencia del Medio Ambiente, como órgano fiscalizador especializado; iv) la ley N° 20.600, del año 2012, que creó los Tribunales Ambientales, los que entraron en vigencia en diciembre del año 2012; v) el Código Civil; vi) el Reglamento del Sistema de Evaluación Ambiental (SEIA)[1], y vii) varios cuerpos legales que consagran la responsabilidad objetiva (Decreto Ley N° 2.222, de 1978, de Navegación, Decreto Ley N° 3557, de 1980, sobre Protección de la Agricultura, ley N° 18.302, sobre Seguridad Nuclear, ley N° 20.389, General de Urbanismo y Construcciones, el Código Aeronáutico).

Por último, el análisis jurídico se ha complementado con referencias doctrinarias de juristas de reconocido prestigio y con la jurisprudencia reciente de nuestros más altos tribunales de justicia, que han confirmado los criterios expuestos en este informe.

[1] El actual Reglamento del SEIA es el Decreto Supremo N° 30, de 1997, y el Decreto Supremo N° 91, de 2001, ambos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, el cual quedará derogado dentro de 90 días contados desde la publicación del *nuevo Reglamento del SEIA, Decreto Supremo N° 40, de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente*, ocurrida el 12 de agosto de 2013, i.e. el 10 de noviembre de 2013, fecha en que este último entrará en vigencia, de acuerdo a su artículo 170.

1. Aspectos Generales de la Ley N° 19.300, sobre Bases del Medio Ambiente

1.1 Mandato constitucional del art. 19 N° 8

La Constitución Política en su artículo 19 N° 8, garantiza el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y se consagra el deber del Estado de velar porque dicho derecho no se afecte y de tutelar la preservación de la naturaleza.

El inciso segundo de esta norma constitucional, contiene una disposición programática, en cuanto prevé que la "ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente".

Esto último es de la mayor importancia, pues la norma fundamental del país, autoriza que una ley simple pueda afectar determinados derechos - también garantizados constitucionalmente - a fin de proteger el medio ambiente. Ello es concordante con el rol que la Constitución asigna al Estado en esta materia, pues como ya se señalara, a aquél le corresponde "tutelar" la preservación de la naturaleza.

Por lo tanto, el ejercicio de derechos constitucionales, tales como el derecho a desarrollar cualquier actividad económica o el derecho de propiedad, pueden verse afectados por leyes, actuales y futuras, cuya finalidad sea proteger el medio ambiente.

Esta norma de la Constitución Política, como resulta evidente, es el fundamento constitucional de la ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

1.2 Vinculación con garantías constitucionales

De acuerdo con lo señalado, la Constitución Política contiene normas que hacen referencia a la protección del medio ambiente y preservación de la naturaleza y permite la generación y existencia de leyes que regulen determinados derechos constitucionalmente garantizados, en función de lo anterior.

Entre estos derechos constitucionales destacan por su importancia y su vinculación con el artículo 19 N°8 de la Carta Fundamental, los siguientes:

El artículo 19 N° 1 de la Constitución que garantiza el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica.

El artículo 19 N° 21 de la Constitución que garantiza el derecho a desarrollar cualquier actividad económica, respetando las normas legales que la regulen. Toda actividad económica lícita está amparada por esta norma constitucional, pero debe sujetarse a las disposiciones legales que la regulan.

El artículo 19 N° 24 de la Carta Fundamental, que resguarda el derecho de propiedad sobre toda clase de bienes y señala que la función social de la propiedad comprende, entre otras cosas, lo que exija la "conservación del patrimonio ambiental".

No es discutible en la actualidad que las diferentes actividades humanas, entre ellas las productivas, afectan el entorno natural, usan aire, aguas, suelos y recursos naturales, renovables o no, alteran paisajes, etc., en fin, tiene un sinnúmero de efectos, algunos de ellos evitables y otros no. Dependiendo del grado en que el medio ambiente sea alterado o afectado estaremos frente a tipos de conducta que serán lícitas o que podrían considerarse ilícitas dadas determinadas circunstancias, esto es, que podrían ser consideradas dañinas para el medio ambiente.

Armonizar los derechos implicados pasa por la necesidad de entender lo más objetivamente posible los propósitos del Constituyente, de manera de clarificar el alcance y cuantía de las obligaciones que el Estado, la sociedad y los particulares deben asumir en sus respectivos ámbitos.

Para tales efectos, la ley N° 19.300 dotó al Estado y a las personas, de determinados instrumentos jurídicos destinados a permitir la gestión ambiental en el país, de manera que las actividades del hombre se realicen sin riesgo para la salud de las personas ni para el medio ambiente, sea éste construido o natural.

1.3 Instrumentos de Gestión Ambiental contemplados en la ley N° 19.300, sobre Bases del Medio Ambiente.

En el Título II de la ley N° 19.300 se establecen y regulan los instrumentos jurídicos de gestión ambiental, que tienen por finalidad definir los límites dentro los cuales el medio ambiente y sus componentes pueden ser alterados o afectados, sin que ello constituya una conducta ilícita o dañina para el mismo o sus componentes.

A continuación nos referiremos sólo a aquellos que resultan útiles para ilustrar acerca de las respuestas que se consignan más adelante a las preguntas materia de este informe, incluyendo una breve descripción y análisis de cada uno de ellos.

Estos instrumentos son los siguientes:

- El sistema de evaluación de impacto ambiental;
- Las normas de calidad ambiental y sobre preservación de la naturaleza y conservación del patrimonio ambiental;
- Las normas de emisión, y
- Los planes de manejo, prevención o descontaminación.

000789
Setecientos
Ochenta
Nueve

1.3.1 El Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

La ley N° 19.300 regula en forma bastante completa el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) de los proyectos de inversión o actividades, públicos y privados, normativa que fue complementada por el Reglamento del SEIA, el cual especifica de una manera más detallada aun lo que implica una evaluación ambiental de proyectos o actividades.

Dicha ley dispone que los proyectos o actividades en ella señalados, sólo podrán ejecutarse o modificarse previa evaluación de su impacto ambiental y que todos los permisos o pronunciamientos de carácter ambiental, que de acuerdo a la legislación vigente deban o puedan emitir los organismos del Estado, serán otorgados a través del SEIA (art.8°).

Sin pretender ser exhaustivos, los proyectos que ingresan al SEIA son del tipo de tranques, presas o represas, líneas de transmisión eléctrica de alto voltaje, centrales generadoras, reactores nucleares, aeropuertos, puertos, autopistas, proyectos mineros, forestales, oleoductos, plantas de tratamiento de aguas servidas y otros que aparecen enumerados en el artículo 10 de la ley. Todas aquellas actividades o proyectos que no estén considerados en la lista de la ley, contenida en el artículo 10, no ingresan al SEIA.

La evaluación del impacto ambiental se lleva a cabo mediante una Declaración de Impacto Ambiental (DIA), o un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) (artículo 9°).

Para determinar qué proyectos o actividades están obligados a presentar una DIA o un EIA, la ley N° 19.300 establece en su artículo 11 una serie de criterios que pretenden estimar el grado de riesgo ambiental implícito en los proyectos o actividades. Si los proyectos o actividades generan o presentan a lo menos uno de los efectos indicados, deberán elaborar un EIA, en caso contrario, sólo deberán presentar una DIA.

Los criterios son los siguientes:

a) Riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones y residuos.
b) Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad los recursos naturales renovables, incluido el suelo, agua y aire.
c) Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de los grupos humanos.
d) Localización en o próxima a poblaciones, recursos y áreas protegidas, sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciares susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar.

e) Alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona.
f) Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural.

La letra d) antes transcrita, fue modificada por la ley N° 20.417, agregando a dicho literal los "sitios prioritarios para la conservación, humedales protegidos y glaciares" en forma expresa, lo que ya había hecho con anterioridad a dicha modificación legal, el Reglamento del SEIA, quedando, en consecuencia, éste con un mejor sustento legal respecto de dicho criterio de ingreso al SEIA a través de un EIA.

El inciso final del artículo 11 dispone que para los efectos de evaluar el riesgo indicado en la letra a) y los efectos adversos señalados en la letra b), se debe considerar lo establecido en las normas de calidad ambiental y de emisión vigentes. A falta de tales normas, se utilizarán como referencia las vigentes en los Estados que señale el reglamento.

Un EIA debe incluir la descripción del proyecto o actividad, la línea de base del entorno afectado, y principalmente la descripción de las condiciones (criterios) que dieron origen a la necesidad de efectuar un EIA, los efectos sobre los elementos contenidos en los criterios, y una predicción y evaluación del impacto ambiental, incluidas las eventuales situaciones de riesgo (art.12). El EIA debe ser aprobado, si cumple con la normativa de carácter ambiental aplicable al proyecto y si se hace cargo de las condiciones (criterios del citado artículo 11) que dieron origen a la necesidad de efectuarlo. En caso contrario el EIA deberá ser rechazado (art.16), lo que impide materializar el proyecto o actividad.

La DIA se presenta bajo la forma de una declaración jurada, en la que se declara, por parte del responsable (proponente), que el proyecto o actividad cumple con la legislación ambiental vigente (art.18).

La resolución que califica positiva o negativamente un EIA o una DIA tiene el carácter de un supra permiso ambiental, ya que si es positiva, ningún organismo del Estado puede negar las autorizaciones ambientales pertinentes, y si ésta es negativa, los organismos del Estado están obligados a negar las correspondientes autorizaciones o permisos ambientales pertinentes (art.24).

También cabe hacer presente que este instrumento de gestión ambiental se aplicará a los proyectos nuevos o a aquellos que supongan una modificación de un proyecto o actividad existente.

Evaluada favorablemente una actividad o proyecto desde un punto de vista ambiental, en base a una DIA o un EIA, es indudable que se está aceptando un grado determinado de alteración o afectación del medio ambiente, grado que se evalúa y califica

como aceptable, de momento que se permite la concreción del proyecto. Es decir, con las medidas de mitigación o reparación o compensación, se pretende que los efectos negativos al medio ambiente o a uno de sus componentes que produce el proyecto o actividad, se transformen en efectos negativos aceptables. De este modo *se distinguen los efectos que alteran o afectan el medio ambiente, de aquellos que lo dañan* sea en forma reversible o irreversible.

Lo que cabe efectuar con posterioridad es verificar que el proyecto o actividad se materialice de conformidad con las condiciones fijadas en la resolución de calificación ambiental aprobatoria, de manera que los efectos del proyecto se sitúen dentro de los rangos permitidos de alteración del medio ambiente, o de alguno de sus componentes, esto es, de aquellos considerados aceptables.

1.3.2 Las Normas de Calidad Ambiental.

Las normas de calidad ambiental (primarias y secundarias) definen los objetivos de calidad ambiental que la sociedad desea. Esta es una decisión de carácter eminentemente político, que depende de variados factores sociales, económicos y culturales (art.32 y siguientes).

Las normas primarias de calidad ambiental tienen por finalidad proteger a la población de riesgos a su salud, y debe ser la misma cualquiera que sea el lugar del territorio nacional.

Las normas secundarias de calidad ambiental tienen por objeto prevenir efectos adversos sobre los recursos naturales y demás componentes del medio ambiente, y pueden ser diferentes según la zona geográfica que regulen, atendidas las diferencias materiales que pueden presentar a lo largo del territorio nacional.

Ambos tipos de normas deben ser establecidas mediante decreto supremo del Ministerio del Medio Ambiente, con la firma del Ministro de Salud, en el caso de las primarias, y con la firma del ministerio sectorial correspondiente, en el caso de las secundarias. En ambos casos se debe seguir un procedimiento público de generación de la norma, que incluye instancias de participación ciudadana[2].

1.3.3 Las Normas de Emisión.

Las normas de emisión corresponden a uno de los instrumentos de naturaleza regulatoria más utilizados para el control de la contaminación, y tienen por objeto fijar los

[2] Decreto Supremo N° 38, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que *Aprueba Reglamento para la Dictación de Normas de Calidad Ambiental y de Emisión*, publicado en el Diario Oficial del 22 de julio de 2013.

estándares máximos (o mínimos según el caso) que deben cumplir los efluentes gaseosos, líquidos o sólidos de una actividad, antes de ser evacuados a la atmósfera o a algún curso o masa de agua o de efectuar su disposición final (art.40).

La ley establece que tales normas deben ser dictadas mediante decreto supremo del Ministerio del Medio Ambiente con la firma del ministro competente según la materia de que se trate, y ser específicas territorialmente, es decir, que sólo serán válidas en el área que el decreto determine, y responder a las características ambientales propias del área en que se aplicarán.

También en este caso se debe seguir un procedimiento público de generación de la norma, que incluye instancias de participación ciudadana[3].

1.3.4 Los Planes de Manejo.

Están destinados a lograr el uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, asegurando su capacidad de regeneración y la diversidad biológica asociada a ellos, en especial de aquellas especies clasificadas en algún grado de conservación de acuerdo a las categorías de la Unión Mundial para la Conservación de la Naturaleza (art. 37 y arts. 41 y siguientes).

Los planes de manejo que exija el Ministerio del Medio Ambiente en conjunto con los organismos competentes en virtud de leyes vigentes (v.g. planes de manejo forestal o de pesca), deben incluir a lo menos las siguientes consideraciones ambientales, salvo que los proyectos cuenten con estudios o declaraciones de impacto ambiental aprobadas (art.42):

- Mantención de caudales de agua y conservación de suelos.
- Mantención del valor paisajístico.
- Protección de especies en algún grado de conservación de acuerdo a las categorías de la Unión Mundial para la Conservación de la Naturaleza (UICN por sus siglas en inglés).

La alusión a las categorías de conservación de la UICN fue incorporada por la ley N° 20.417, a fin de armonizar la legislación interna con los tratados internacionales suscritos y ratificados por Chile sobre la materia, uniformando así la nomenclatura sobre las categorías de conservación.

---

[3] Ibídem.

1.3.5 Los Planes de Prevención y Descontaminación.

Los problemas de contaminación de las *zonas declaradas latentes* deben ser tratados mediante Planes de Prevención, en el caso de las *zonas declaradas saturadas*, el mecanismo es el Plan de Descontaminación (art.43 y siguientes).

Una zona es declarada latente, si la medición de la concentración de contaminantes en el aire, agua o suelo, se sitúa entre el 80% y el 100% del valor de la respectiva norma de calidad ambiental, y es declarada saturada si los valores de una o más normas de calidad ambiental se encuentran sobrepasados o vulnerados (letras t) y u) del art. 2° de la ley N° 19.300).

Esta declaración se debe hacer por decreto supremo del Ministerio del Medio Ambiente y deberá contener la determinación precisa del área geográfica que abarca y las firmas del Ministro de Salud, si las normas afectadas son primarias, o del ministro sectorial que corresponda según la naturaleza de la norma secundaria afectada (art.43).

La declaración de saturación o latencia tendrá como fundamento las mediciones realizadas o certificadas por los organismos públicos competentes. El procedimiento está a cargo de la Secretaría Regional del Ministerial del Medio Ambiente o del Ministerio de Medio Ambiente, en caso que la zona en cuestión abarque más de una región.

Corresponde al Ministerio del Medio Ambiente la elaboración de los Planes de Prevención o Descontaminación, mediante un procedimiento público que incluye asimismo la posibilidad de participación de la ciudadanía[4]. La ley N° 19.300 establece claramente el contenido mínimo de los planes de prevención y de descontaminación (art.45). Los planes mismos también deben dictarse mediante decreto supremo del Ministerio del Medio Ambiente, con las firmas de los ministros sectoriales correspondientes (art. 44).

En aquellas áreas en que se esté aplicando un Plan de Prevención o de Descontaminación, sólo pueden desarrollarse actividades que cumplan con lo establecido en ellos y la fiscalización del cumplimiento del respectivo plan está a cargo de la Superintendencia del Medio Ambiente (art.46).

1.4 Fines de los Instrumentos de Gestión Ambiental

Los instrumentos de gestión ambiental someramente analizados con anterioridad permiten definir espacios en que las diversas actividades del hombre, entre ellas por cierto las productivas, pueden ser realizadas, utilizando para tales efectos el medio ambiente y sus

[4] Decreto Supremo N° 39, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que *Aprueba Reglamento para la Dictación de Planes de Prevención y de Descontaminación*, publicado en el Diario Oficial del 22 de julio de 2013.

diferentes componentes, tales como la flora, fauna, suelos, agua, aire, ambiente construido, recursos minerales, etc..

A través de los mencionados mecanismos la sociedad define parámetros, calidades, obligaciones etc., que las personas naturales, el Estado y sus organismos, las personas jurídicas privadas (empresas, asociaciones gremiales, sociedades de todas clases, corporaciones, etc.) deben respetar. Tales parámetros, límites, calidades y obligaciones están directamente referidos a la *posibilidad de usar el ambiente y sus componentes de un modo que su alteración o afectación presente niveles aceptables*, desde un punto de vista colectivo o de la sociedad toda, evitando así lo que se considera dañino.

Los instrumentos de gestión como el sistema de evaluación ambiental, las normas de calidad ambiental, primarias y secundarias, las normas de emisión, los planes de manejo, los planes de prevención y de descontaminación y los instrumentos económicos que la ley N° 19.300 enuncia, son elementos que permitirán a la sociedad establecer las metas concretas de protección ambiental deseadas.

A dichas metas de protección deberán ser referidas necesariamente las acciones y omisiones humanas, para determinar si han causado o no un efecto no deseado al medio ambiente o alguno de sus componentes.

El fin u objetivo de estos instrumentos de gestión ambiental, en consecuencia, es la protección del medio ambiente y sus componentes, esto es, la protección de un bien de naturaleza colectiva u holística, *definiendo los ámbitos legítimos de utilización de ese bien colectivo* (el medio ambiente), *de manera que no se produzcan pérdidas, menoscabos o detrimentos significativos, esto es, daño ambiental.*

1.5 El Medio Ambiente y sus Elementos Constitutivos.

A fin de precisar cuál es el bien jurídico protegido por la ley N° 19.300, resulta necesario clarificar qué debe entenderse por medio ambiente, y sus componentes constitutivos, así como las implicancias que se derivan de la naturaleza colectiva o difusa del bien objeto de protección en la ley en análisis. Para los efectos anteriores, a continuación se examinarán algunas definiciones legales relevantes que contiene el mencionado cuerpo legal.

1.5.1 Definiciones legales

La principal disposición de orden general que contiene este cuerpo legal, vincula directamente a la ley con la norma constitucional del art. 19 N° 8, al establecer, en lo medular, que 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 esa ley (art.1°).

En seguida se encuentra el artículo 2° de la ley en comentario, que es clave para comprender su alcance, pues contiene una serie de definiciones sobre los conceptos utilizados por el citado artículo 1°.

Las definiciones legales resultan indispensables en cuerpos legales que regulan materias altamente especializadas y complejas. Los problemas y realidades propios del medio ambiente tienen esas características. Por ende, era imperativo que la ley que estableciera las *bases generales de la regulación jurídica del medio ambiente* en Chile, contuviera un número importante de definiciones de conceptos fundamentales para el tema normado.

La importancia de las definiciones legales radica en que sustraen del ámbito del lenguaje común el significado atribuible a las palabras, cuyo significado o sentido natural y obvio la jurisprudencia nacional asocia al significado que el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española da a una palabra, y también sustraen del significado que el lenguaje técnico de una ciencia o arte da a una palabra, debiendo en cambio dárseles el alcance indicado por el legislador a través de la definición legal. De esta forma la ley obliga al intérprete de la norma, que puede ser un juez, una persona jurídica o natural o la autoridad administrativa, a adoptar el significado que ella misma otorga al concepto pertinente (arts. 20 y 21 del Código Civil).

Esto tiene consecuencias en la manera de entender las obligaciones y responsabilidades jurídicas, es decir, en cuanto a cuáles son en concreto las conductas que el legislador espera de los sujetos normados. La definición legal es usada, entonces, cuando el significado natural o técnico-científico de las palabras no es suficiente para describir la conducta esperada o para dar cuenta de los hechos que son relevantes desde un punto de vista exclusivamente jurídico, o bien, cuando se quiere otorgar mayor certeza en cuanto a los alcances de las normas, evitando así ambigüedades innecesarias.

Para los efectos de este informe, interesa destacar las siguientes definiciones contenidas en el citado artículo 2° de la ley N° 19.300:

• "Medio Ambiente" (letra ll), definido como un sistema global que está compuesto de elementos naturales y artificiales, tanto de naturaleza física, química o biológica, así como de elementos 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.

Deben destacarse aquí tres ideas contenidas en la definición transcrita:

i) La inclusión de elementos naturales, artificiales y socioculturales como componentes del medio ambiente;
ii) La modificación de éstos en el tiempo, y
iii) La consideración del medio ambiente como un sustrato neutro que rige y condiciona la vida.

La versión propuesta originalmente por el Ejecutivo restringía los componentes del medio ambiente sólo a aquellos de carácter natural, con lo cual acotaba el concepto, haciéndolo más manejable desde un punto de vista de gestión ambiental y también respecto de sus implicancias jurídicas. Es decir cumplía una función propia de las definiciones legales.

Ello implicaba olvidar que el medio ambiente es también producto de la actividad del hombre, de la cultura, de los fenómenos sociales, políticos y económicos. Además, le adjudicaba al medio ambiente la virtud de favorecer la existencia de la vida, atributo que determinados ambientes no poseen en la realidad, pero que según la definición original debían conservar en cualquier circunstancia.

• "Contaminación" (letra c), definida como la presencia en el ambiente de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, en concentraciones o en concentraciones y permanencia, superiores o inferiores, según corresponda, a las establecidas en la legislación vigente.

Se trata, tal vez, de la definición más relevante de la ley y no estaba incluida en la versión original. Su efecto jurídico consiste en que define un espacio de utilización legítima del medio ambiente. Ese espacio es el que define la "legislación" al permitir determinados niveles de alteración o afectación del medio ambiente. Por sobre esos niveles permitidos o estándares, existiría una conducta dañina del medio ambiente.

En consecuencia, "contaminación" en tanto conducta ilícita, sólo existe en la medida en que se infrinja una norma preestablecida que señale límites precisos de calidad de algún componente del medio ambiente o de emisión.

Así la definición en comentario, en armonía con las finalidades de la ley N° 19.300, permite distinguir el uso y alteración legítimos del medio ambiente de su uso y alteración ilegítimos, constituyendo este último caso contaminación del medio ambiente. Se trata entonces de la diferencia entre la mera alteración del medio ambiente y la contaminación del mismo, y consecuentemente precisa lo que debe entenderse por contaminante y por medio ambiente libre de contaminación.

El proyecto definía originalmente contaminante como toda substancia, de origen humano, cuya presencia puede alterar la composición, propiedades o comportamiento

natural de los componentes del medio ambiente. Esta definición, sin ninguna referencia a las "normas" o legislación vigente (de calidad ambiental u otra), *hacía equivalentes las conductas consistentes en alterar, afectar y contaminar el medio ambiente*, fenómenos que son distintos entre sí, según se verá.

En efecto, alteración del medio ambiente no necesariamente constituye contaminación. Alteración es un fenómeno físico, químico o biológico medible en términos absolutos o reales. En cambio *contaminación implica un acuerdo político y social* de orden eminentemente variable de acuerdo a situaciones culturales, éticas, filosóficas, económicas y otras, que se traduce en la existencia de una norma o estándar que debe ser respetado.

De ahí que debía imperiosamente ser definido jurídicamente. De lo contrario hasta la respiración de un ser humano o la fotosíntesis de las plantas, sería "contaminante". Por lo tanto lo que debía ser definido como contaminación, era aquello que constituye una alteración relevante del medio ambiente y por ello ser considerado, desde un punto de vista jurídico, "contaminante".

Para tales propósitos, la propia ley contempla el mecanismo de las normas de calidad ambiental, que determina precisamente el nivel de calidad que se desea en un momento dado para el medio ambiente.

Resumiendo, *lo que se considere jurídicamente contaminante debe ser producto de una convención o acuerdo social, lo que se expresa a través de normas, pues en el mundo real todo contamina de un modo u otro ya que no existe un estado natural único y en estado de "pureza"*. De acuerdo a lo anterior, medio ambiente libre de contaminación sería el que presenta una calidad ambiental equivalente o mejor a la establecida por las normas de calidad ambiental.

En este mismo sentido, "contaminante" sería toda substancia cuya concentración durante un lapso dado supere las normas de calidad ambiental. Si tales concentraciones y duraciones no son superadas, la substancia no es contaminante, aunque altere la composición, propiedades o comportamientos naturales de los componentes del medio ambiente. Esto último ocurre siempre en la naturaleza cuando el ser humano desarrolla sus actividades.

• "Medio Ambiente Libre de Contaminación" (letra m), definido como aquel en que los contaminantes se encuentran en concentraciones y períodos inferiores a aquellos susceptibles de constituir un riesgo para la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o la conservación del patrimonio ambiental.

Esta definición ratifica lo expuesto en el párrafo final del análisis de la definición de "contaminación", y reúne en un concepto las dos definiciones ya comentadas.

• "Contaminante" (letra d), definido como todo elemento, compuesto, sustancia, derivado químico o biológico, energía, radiación, vibración, ruido, o una combinación de ellos, cuya presencia en el ambiente, en ciertos niveles, concentraciones o períodos de tiempo, pueda constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o la conservación del patrimonio ambiental.

Esta definición es concordante con la definición de contaminación antes analizada.

• "Conservación del Patrimonio Ambiental" (letra b), definida como el uso y aprovechamiento racional o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente de aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración.

La conservación del patrimonio ambiental está tratada en el artículo 19 N° 24 de la Constitución, como parte de la función social de la propiedad. No se enfatizaba o distinguía, en la versión original del proyecto de ley, qué componentes del medio ambiente, propios o foráneos, serían considerados patrimoniales o valiosos, en virtud de lo cual podrían establecerse límites o exigencias al ejercicio del derecho de propiedad, como parte de la función social de la propiedad, en relación específicamente con la conservación del patrimonio ambiental.

Hay que tener presente que regulaciones de esa naturaleza podrían, virtualmente convertirse en expropiaciones encubiertas y vulnerarse el citado artículo 19 N° 24, dado que en teoría las limitaciones y obligaciones derivadas de la función social no son, en principio indemnizables. Sin embargo, ello es una cuestión de grado, esto es, depende del gravamen que se imponga a la propiedad en aras del bien común.

En la ley se dan ciertas indicaciones que permiten identificar lo que puede ser considerado digno de conservación por ser constitutivo del patrimonio ambiental, es decir valioso en términos ambientales.

En esa categoría entran aquellos elementos escasos, únicos o representativos del país (piénsese en una especie animal autóctona en vías de extinción o la Portada de Antofagasta).

La definición agrega que *la reparación también forma parte de la conservación del patrimonio ambiental*, junto con el uso y aprovechamiento racional de los recursos y componentes del medio ambiente, es decir, es posible pensar en la destrucción transitoria o temporal, de algo perteneciente al patrimonial ambiental, si se tiene la certeza absoluta de que al cabo de un tiempo se va a reponer la situación al estado en que se encontraba antes de la intervención humana.

• "Biodiversidad" (letra a), definida como la variabilidad entre los organismos vivos, que forman parte de los ecosistemas terrestres y acuáticos, incluyendo la diversidad dentro de una misma especie, entre especies y entre ecosistemas.

Estamos frente a un concepto que define fenómenos o *bienes que no son apropiables* y que interesan a la sociedad en forma colectiva (bienes colectivos).

• "Preservación de la Naturaleza" (letra p), definida como el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución o el desarrollo de las especies y de los ecosistemas propios del país.

Esta definición alude a actos cuya finalidad es procurar que las características de la naturaleza del país sean conservadas. Implica nuevamente a *un bien de naturaleza colectiva*, que son objeto de decisiones político-jurídicas.

• "Recursos Naturales" (letra r), definido como aquellos componentes del medio ambiente susceptibles de ser utilizados por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades o intereses espirituales, culturales, sociales y económicos.

Con esta definición se establece con claridad que los recursos naturales son medios a ser utilizados por el hombre en sus diversas actividades.

• "Desarrollo Sustentable" (letra g), definido como el proceso de mejoramiento sostenido y equitativo de la calidad de vida de las personas, fundado en medidas apropiadas de conservación y protección del medio ambiente, de manera de no comprometer las expectativas de las generaciones futuras.

Esta definición, en armonía y concordancia con la anterior, alude por esencia a un bien de naturaleza colectiva, que interesa a la sociedad, ya no sólo considerada en el presente, sino que tomando en consideración sus intereses futuros.

• "Impacto Ambiental" (letra k), definido como la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada.

Lo más relevante de esta definición es su coherencia con el concepto de contaminación antes analizado. El impacto ambiental es la alteración del medio ambiente. Dicha alteración puede ser positiva, neutra o negativa. No hay un juicio a priori de que todo impacto ambiental es perjudicial.

De ahí que el fenómeno sea evaluable, esto es, que un determinado proyecto de inversión, sea público o privado, sea susceptible de una investigación que determine su idoneidad ambiental, mediante la cuantificación y calificación de sus impactos.

Así se legitima nuevamente la alteración del medio ambiente, como concepto opuesto al de contaminación y al de daño al medio ambiente.

• "Reparación" (letra s), definida como la acción de reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas.

Esta definición, que guarda íntima relación con la de daño ambiental, a la cual se aludirá más adelante, sustituyó a la propuesta originalmente de "restauración".

El concepto de reparar alude a mejorar o componer algo dañado. En cambio el de "restaurar" implicaba volver a poner una cosa en el estado que estaba. Es evidente que esta última acción no siempre es posible en el caso del daño ambiental, por la naturaleza de la cosa dañada. Debe destacarse en esta definición el realismo con que se trata el tema, al obligar al restablecimiento de las propiedades básicas del medio ambiente cuando no es posible una acción propiamente reparadora.

La alusión que la definición hace a reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una "calidad" similar a la que tenían con anterioridad al daño, avala lo expresado con anterioridad, en el sentido de que el daño ambiental es aquel producto de la infracción de normas, planes o compromisos, que definen el modo legítimo de uso de los componentes del medio ambiente, pues *tales mecanismos son los que evitan los daños significativos,* que impliquen la degradación de la calidad del medio ambiente o de alguno de sus componentes a un nivel inaceptable.

• "Daño Ambiental" (letra e), definido como toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo *significativo* inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes.

A esta definición nos referiremos en detalle en el capítulo 2 de este informe. Con todo, cabe hacer presente desde luego, que a diferencia del Código Civil, que no define lo que debe entenderse por "daño", en el caso del medio ambiente, el legislador estimó indispensable introducir una definición legal, debido principalmente a la necesidad de replantear el sistema de la responsabilidad, al menos en forma parcial, respecto de un bien que sólo recientemente pasó a formar parte del ordenamiento jurídico en términos conceptualmente diferentes a otros "bienes" objeto de protección por parte del Derecho.

De lo expuesto, las preguntas que surgen son las siguientes: ¿Qué debe entenderse por medio ambiente y sus componentes, o por protección del medio ambiente, o por alteración del mismo, al tenor de las definiciones legales anteriores?

Para responder a las preguntas anteriores se intentará precisar, en primer lugar, lo que se entiende por medio ambiente y sus componentes constitutivos, pues a partir de algunas de las definiciones transcritas, el contenido de la definición legal de medio ambiente puede desglosarse de forma que ayude a despejar en parte las incertidumbres derivadas de la generalidad de la definición misma, si bien no las elimina del todo.

Para el mismo propósito utilizaremos el artículo 11 de la ley N° 19.300, que establece las condiciones o circunstancias bajo las cuales procede la elaboración de un estudio de impacto ambiental de una actividad o proyecto, y otras normas de la mencionada ley (arts. 33, 37 y 42).

De las definiciones analizadas en este acápite precedente, se puede distinguir entre los componentes del medio ambiente, aquellos cuyo origen es *(A) de naturaleza antropológica*, tales como (i) el riesgo para la vida y salud de las personas; (ii) la calidad de vida de la población; (iii) los elementos socioculturales y sus interacciones; (iv) las comunidades humanas; (v) los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos; (vi) las expectativas de las generaciones futuras; (vii) los monumentos artificiales; (viii) los sitios con valor antropológico; (ix) los sitios con valor histórico; (x) los sitios con valor arqueológico; y (xi) los elementos pertenecientes al patrimonio cultural, etc.; de aquellos que son *(B) elementos de la naturaleza propiamente tal* (o no antropológicos), como lo son la naturaleza del país; (ii) los elementos naturales de naturaleza física; (iii) los elementos naturales de naturaleza química; (iv) los elementos naturales de naturaleza biológica; (v) los recursos naturales renovables; (vi) los recursos naturales no renovables; (vii) los monumentos naturales; (viii) los elementos pertenecientes al patrimonio ambiental; (ix) el valor paisajístico de una zona; (x) el valor turístico de una zona; (xi) los sitios prioritarios para la conservación; (xii) los humedales protegidos; (xii) los glaciares; (xiii) el valor ambiental de un territorio; (xiv) las áreas protegidas (v. g. parques nacionales, parques marinos, reservas nacionales, monumentos naturales – v.g. el Alerce-, etc.); (xv) los componentes únicos, escasos o representativos (v.g. La Portada de Antofagasta, los geiser de El Tatio); (xvi) la flora silvestre; (xvii) la fauna silvestre; (xviii) la biodiversidad (v.g. variabilidad de los organismos vivos, la diversidad dentro de una misma especie, la diversidad entre especies, la diversidad entre ecosistemas, la evolución o el desarrollo de las especies (xix) los ecosistemas y la evolución o el desarrollo de los ecosistemas del país; (xx) la calidad y cantidad del aire o de la atmósfera; (xxi) la calidad y cantidad del agua dulce superficial y subterránea y del agua del mar; y (xxii) la calidad y cantidad del suelo y del subsuelo.

Prácticamente todo es parte del medio ambiente. De manera que las definición legal del concepto "medio ambiente" en este caso ayuda poco en la tarea de hacer operativa la

ley, de forma que efectivamente proteja el medio ambiente, pues éste no es definido en términos de acotar el problema a dimensiones manejables, sino que discurre sobre la base de debemos tener cuidado y proteger todo y en todo momento.

De los componentes antropológicos y naturales indicados anteriormente, todos pueden presentar vinculación directa con derechos subjetivos, sean patrimoniales o extrapatrimoniales, es decir, que pueden presentarse bajo la modalidad de ser objeto de propiedad privada u otro derecho, y cuyo titular puede ser una persona natural o jurídica determinada. Lo que interesa destacar es que todos ellos presentan alguna característica que también los vinculan directamente con bienes que no pertenecen en particular a nadie, que son de naturaleza colectiva, también denominados bienes o intereses comunes o colectivos o de "clase", como lo histórico o cultural, o los efectos sobre el paisaje o la cantidad de biodiversidad o sobre lo propiamente autóctono (que ya es una acepción cultural), etc.

La *pérdida, menoscabo o deterioro significativo* de tales bienes, como el caso de la salubridad pública (el riesgo para la salud de las personas) o el patrimonio ambiental o bienes que pertenecen a la Nación toda o que son comunes a todos los hombres, como el agua, el aire, lo autóctono, lo silvestre o lo socio-cultural de un país, puede representar una externalidad negativa (perjuicio o daño en términos jurídicos) para la sociedad no compensada por el causante del menoscabo o deterioro.

Ello significa que el agente que utiliza el medio ambiente o alguno de sus componentes, no internaliza como costo propio dicho deterioro o menoscabo, endosándole el costo o daño a la sociedad, precisamente por el carácter común, colectivo, del bien de que se trata, el cual carece de un titular y no es objeto de derechos subjetivos en forma directa.

Este fenómeno es el que los instrumentos de gestión ambiental intentan prevenir, definiendo de antemano el grado en que el medio ambiente puede ser alterado o afectado.

A su vez, *la acción por daño ambiental*, que tiene carácter no ya preventivo sino *represivo*, persigue precisamente obtener la reparación del medio ambiente dañado cuando ha sido objeto de una utilización que lo altera o afecta más allá de los límites aceptados y preestablecidos por los instrumentos de gestión ambiental.

Dado de que se trata de bienes colectivos, el objeto de la acción ambiental, coherentemente, *es la reposición del medio ambiente (o de uno de sus componentes) a su estado anterior*, o bien, si ello no es posible, el restablecimiento de sus propiedades básicas. De este modo, el agente causante del daño también internaliza (en forma forzosa) el costo que sus actos han impuesto a la sociedad y la compensa adecuadamente.

ochocientos
tres

1.6 Protección del Medio Ambiente

Conforme lo expuesto en precedencia, cabe preguntarse ahora, siempre de acuerdo con el texto de las disposiciones legales en comentario, ¿cómo puede ser perturbado el medio ambiente o alguno de sus componentes?

Al respecto es menester distinguir entre tres tipos de conductas o de relación entre las actividades antrópicas y el medio ambiente y sus componentes:

- Alterar el medio ambiente o sus componentes;
- Afectar el medio ambiente o sus componentes, y
- Dañar el medio ambiente o sus componentes.

Alterar el medio ambiente implica una utilización del mismo o de uno o más de sus componentes, provocando un cambio que está dentro de los límites que la normativa vigente acepta, por cuanto no genera externalidades negativas para la sociedad, o bien, los efectos negativos son de un nivel aceptable para la sociedad, de acuerdo a las definiciones político-jurídicas que se hayan efectuado.

Esto último es efectuado precisamente a través de las normas de calidad ambiental o planes de manejo de recursos naturales renovables, como los peces, que son res nullius, o los recursos forestales que son objeto de regulaciones en materia de corta, según suelos o fuentes de aguas, a fin de resguardar derechos de terceros y de la sociedad.

Ello no impide por ejemplo, que no obstante lo anterior, se produzca un daño para una persona en particular, dada la situación especial en que se pueda encontrar esa persona frente al agente causante del perjuicio. En este caso, procederá la demanda de indemnización de perjuicios ordinaria, por responsabilidad extracontractual, y si se comprueba que hubo negligencia o dolo del causante del daño respecto del afectado, podría ser condenado a indemnizar los daños causados. Pero en esta hipótesis, estaríamos frente a un daño a bienes estrictamente privados. No frente a un daño ambiental.

Afectar el medio ambiente o sus componentes, sería producir cambios que no están regulados por normas, pero que son susceptibles de ser mitigados, reparados o compensados de manera que sean tolerables, en términos de que las externalidades negativas a la sociedad sean poco relevantes, como por ejemplo reducir a límites aceptables el impacto visual negativo que una determinada actividad pueda producir en el paisaje, o prevenir el deterioro de un sitio arqueológico o un monumento natural o la alteración de las formas de vida de un determinado grupo humano (piénsese en las etnias indígenas con su acervo cultural particular).

De esto se ocupa fundamentalmente la evaluación del impacto ambiental de los proyectos de inversión y cierta legislación especial.

Dañar el medio ambiente o uno de sus componentes, implica causar un perjuicio al mismo, que podría ser reversible o irreversible. Puede tener su origen en una infracción de una norma reguladora del medio ambiente, que lo son en función de bienes de naturaleza colectiva o comunes (o públicos en un sentido de pertenecientes a todos en forma colectiva), como la calidad del agua o del aire, o de las aguas marítimas o del ambiente construido, o podría tratarse de efectos no normados, típicamente objeto de evaluación ambiental a través de un Estudio de Impacto Ambiental o una Declaración de Impacto Ambiental, como el desaparecer de una montaña en virtud de una explotación minera o el surgimiento de una acumulación de estériles en su reemplazo.

Si el daño es reversible, deberán ser propuestas medidas de reparación, para restablecer el ambiente a un estado similar al anterior, esto es, en cuanto produzca externalidades negativas a la sociedad, y si el daño es irreversible, deberá compensar a quien represente mejor el estamento social afectado.

De esta materia se ocupa tanto el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, como los planes de manejo y las normas sobre responsabilidad por daño ambiental. Pero si los daños son a bienes privados, simplemente opera la indemnización ordinaria de perjuicios, a través de la institución jurídica clásica de la responsabilidad extracontractual, como se desprende de la normas sobre responsabilidad que contienen la ley N° 19.300 y la ley N° 20.600, según se analiza más adelante.

Como queda en evidencia del análisis expuesto, las dos primeras conductas son lícitas, mientras que la tercera es ilícita.

1.7 Finalidad de la ley N°19.300, sobre Bases del Medio Ambiente

Los efectos negativos que se derivan para el país y la población en general, con motivo de la utilización de bienes que no son objeto de derechos subjetivos (patrimoniales o extrapatrimoniales), sino que son bienes colectivos (o públicos en el sentido indicado), como el aire, el agua, la altamar, el borde costero, los aspectos culturales y sociales, son las que coherentemente preocupan y son abordadas por el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA), principal instrumento de gestión ambiental "preventivo" consagrado en la ley N°19.300.

La utilización de tales elementos o componentes del medio ambiente hasta el momento ha sido gratuito, de manera que los procesos productivos y regulatorios no han considerado los costos que tiene para el país en general (externalidades negativas no compensadas según la ciencia económica o perjuicios en lenguaje jurídico), y que puede

reflejarse en el deterioro de tales componentes o en riesgos que de ello se pudieren derivar para la salud pública, la calidad de vida de la población y para los recursos naturales.

Los instrumentos de gestión ambiental, y en particular las Normas de Calidad Ambiental y el SEIA, tienen por objetivo constituirse en una herramienta preventiva para proteger tales bienes colectivos o públicos.

De hecho cuando estamos frente a elementos o componentes de propiedad privada y alguien origina un daño, el causante está obligado a indemnizar el perjuicio provocado, el que puede comprender el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral. Los problemas entre privados se rigen por las normas de resolución de conflictos que prevé la legislación o mediante acuerdos entre los privados.

La autoridad ambiental y la legislación correspondiente se ocupan, en cambio, de aquellos bienes de los cuales los privados no se preocupan por inexistencia de derechos subjetivos (patrimoniales o extrapatrimoniales) sobre los mismos, lo que hace que carezcan de titulares que velen por ellos.

De manera que el principio inspirador u orientador de la ley N° 19.300, es su preocupación por los bienes colectivos o comunes, o por las extemalidades sociales negativas no compensadas, como las denominan los economistas con mayor precisión, tales como el costo de usar el aire o el mar o las aguas continentales, de un modo tal que no implique un deterioro del elemento que pertenece a todo el país.

Para los restantes instrumentos de gestión ambiental, la realidad es similar: todos tienen por finalidad velar por bienes colectivos o comunes, como evitar riesgos a la salud de las personas consideradas globalmente como población del país (no como individuos directamente afectados por una conducta imputable a persona determinada) o condiciones riesgosas para los componentes naturales o antropológicos del medio ambiente.

De ahí que la infracción de normas de calidad ambiental o de las obligaciones establecidas en planes de manejo, de prevención o descontaminación o en resoluciones ambientales recaídas en estudios de impacto ambiental o declaraciones de impacto ambiental, tienen consecuencias jurídicas adversas para el infractor (pudiendo ser éstas sanciones u obligaciones de reparación, compensación o de indemnización), *pues implica que tales actos potencialmente han podido alterar el medio ambiente en niveles considerados inaceptables, lo que a la luz de las disposiciones de la ley N°19.300 constituyen un ilícito de carácter civil especial.*

Por lo tanto, las leyes que encuentran su fundamento constitucional en el artículo 19 N°8 de la Constitución Política, como ocurre con la ley N° 19.300, tienen por finalidad la protección del medio ambiente.

Lo anterior se traduce en garantizar un ambiente libre de contaminación y en preservar la naturaleza, bienes que se pueden caracterizar inequívocamente como bienes colectivos o comunes, respecto de los cuales no existen derechos subjetivos directamente involucrados.

Sin embargo, *ello puede tener incidencia indirecta en bienes amparados por derechos subjetivos, sean patrimoniales o extrapatrimoniales*. Los derechos subjetivos, en el caso de la ley N°19.300, aparecen como bienes tutelados en forma secundaria, debido a la relación existente con los bienes colectivos o comunes señalados, lo que es coherente con el carácter preventivo de la ley en análisis.

De hecho el amparo que esta ley procura a los bienes colectivos o comunes señalados, no es sólo por esos mismos bienes, sino que tiene por finalidad secundaria evitar también daños a las personas, debido al carácter preventivo que ostentan las regulaciones de la ley N° 19.300, que es otro de sus principios orientadores. Por ello, la acción ambiental se caracteriza por trascender el tema de la indemnización en dinero, y su finalidad consiste en obtener la reparación del medio ambiente dañado.

Por ende, el *principio teleológico* inspirador de la ley N° 19.300, es proteger aquello que corresponde al concepto de bien ambiental común o colectivo y que no es objeto de derechos subjetivos, como el caso del aire, el agua, la naturaleza, el paisaje, el mar, el patrimonio ambiental, y con ese propósito fue dictada.

2. Responsabilidad Extracontractual

En este capítulo se hará un análisis, en primer lugar, de la responsabilidad extracontractual consagrada en el Código Civil, por cuanto sus normas se aplican en forma supletoria para la responsabilidad por daño ambiental. Enseguida se hará un breve examen de la responsabilidad extracontractual "objetiva", o "de derecho estricto" como la denominan ciertos autores, que es una modalidad especial de responsabilidad que en general en Chile no se aplica a la responsabilidad por daño ambiental. Finalmente se analiza esta última.

2.1 Responsabilidad Civil Extracontractual

El artículo 1437 del Código Civil, señala que las obligaciones nacen "...ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos", siendo estos últimos fuente de responsabilidad, tal como lo prescribe el artículo 2314 del Código Civil, al señalar que "el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización".

"Delito civil es el hecho ilícito cometido con intención de dañar que ha inferido injuria o daño a otra persona. Cuasidelito civil es el hecho culpable, pero cometido sin intención de dañar, que ha inferido injuria o daño a otra persona. Tales son las definiciones que resultan de la combinación de los arts. 1437 y 2284"[5].

Comúnmente se denomina responsabilidad civil extracontractual o "aquiliana" aquella responsabilidad que no emana de acuerdos de voluntades como los contratos, convenciones o actos jurídicos en general, pero que supone la existencia de una conducta contraria a la ley, cometida con dolo o culpa, que causa daño, razón por la cual el infractor se ve en la necesidad jurídica de responder (indemnizar) por dichos daños. Así se desprende del artículo 2329 del Código Civil.

De este modo, los hechos ocurridos por caso fortuito (azar) o fuerza mayor, no generan responsabilidad civil, aunque el daño se haya efectivamente producido y haya una persona afectada (salvo que se pacte en forma expresa o la ley diga que se es responsable de la fuerza mayor o caso fortuito). No obstante, dado que no medió de parte del autor negligencia o malicia, no nace para él la obligación de responder por los daños causados.

El daño puede ser de cualquier naturaleza, esto es, a la integridad física de la persona, a sus bienes, derechos, honor, crédito, libertad, creencias, etc. De aquí deriva la

---

[5] ALESSANDRI RODRÍGUEZ, ARTURO, *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Civil chileno*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, p. 14.

distinción entre daño moral y material[6]. A su vez, el daño debe ser cierto, esto es, real, efectivamente padecido por alguien, al margen de la dificultad que exista para "cuantificarlo". El daño futuro también es indemnizable, cuando las circunstancias que determinan su ocurrencia se han producido y no son reversibles.

Entre el hecho ilícito doloso o culposo y el daño efectivamente ocurrido y padecido por una persona, debe existir una **relación de causalidad**. Esto implica que el hecho malicioso (delito) o negligente (cuasidelito) debe ser la causa necesaria y directa del daño o perjuicio sufrido por esa persona.

No significa ello que el daño deba ser coetáneo con el hecho que lo causa, puede ser posterior, pero debe existir ese nexo causal. Este aspecto de la responsabilidad extracontractual ofrece en la práctica enormes dificultades de prueba en juicio.

La persona afectada y que padece el daño, es la única y exclusiva titular de una acción para recurrir a los tribunales de justicia para obtener una indemnización que lo compense de los perjuicios sufridos (Art. 2315 del Código Civil).

También existe en el Código Civil la acción popular, es decir, aquella acción o demanda judicial que puede interponer cualquier persona, para todos los casos de daño contingente, que por imprudencia o negligencia de una persona amenace a personas "indeterminadas" (Arts. 2333 y 2334 del Código Civil). Siempre supone la existencia de un acto culposo a lo menos de parte del causante del daño.

Lo expuesto con anterioridad revela que la responsabilidad extracontractual común tiene como objeto proteger bienes o derechos de carácter privado o personal, sean patrimoniales o extrapatrimoniales. En razón de ello, carece de aplicabilidad frente a la existencia de intereses o bienes de naturaleza colectiva o común, entendiendo por tales, por ejemplo, aquellos que de acuerdo con la ley son los bienes de uso público (aguas, playas) o aquellos que la naturaleza ha hecho comunes a todos los hombres (altamar, aire) o simplemente inapropiables como el paisaje o los aspectos culturales.

Por lo tanto, cuando estos últimos tipos de bienes o intereses son dañados, nadie en particular tiene título para hacer efectiva la responsabilidad por el perjuicio que se les

---

6 En tanto corresponde a un requisito esencial y supuesto necesario para configurar la responsabilidad extracontractual, la Corte Suprema ha señalado que el daño *"(...) debe ser probado oportunamente en todos sus aspectos, esto es, naturaleza, especie y monto para que el hecho antijurídico dolosa en que ha incurrido la demandada dé origen a aquélla. Sin su concurrencia, no puede surgir la obligación de indemnizar. La existencia de la conducta antijuridica y del dolo -en este caso- sin que se pruebe el daño o perjuicio patrimonial causado carece de aptitud para generar efectos civiles"* (Corte Suprema, sentencia de fecha 28 de octubre de 2011, Rol: 5826-2009).

809
ocho cientos
nueve

produce, en los términos en que está consagrado en el Código Civil. En lo que dice relación con intereses comunes o colectivos de naturaleza ambiental, se ocupa la ley N° 19.300 y la acción por daño ambiental.

2.2 Responsabilidad Extracontractual Objetiva.

Nuestro régimen general y común de responsabilidad civil está fundado en la culpa, de manera que el reproche del legislador se realiza respecto de la conducta de quien provoca el daño, antes de la evaluación del daño mismo, entendido éste como el resultado de la conducta desplegada por el responsable[7].

Lo anterior tiene sentido si tenemos en cuenta que la regla general es que la vida en sociedad implica la exposición permanente a riesgos normales y tolerables, razón por la cual lo lógico es que el régimen de responsabilidad sea uno subjetivo, que reproche el comportamiento del sujeto que produce el daño, esto es, en tanto ésta haya actuado en forma culpable.

Sin embargo, existen casos en los que el legislador ha establecido como régimen especial el de responsabilidad objetiva, o también llamada, responsabilidad estricta, por riesgo o sin culpa[8]. En estas líneas mantendremos la denominación de responsabilidad objetiva, a fin de evitar confusiones y, particularmente, por cuanto la jurisprudencia normalmente así la denomina.

La diferencia básica entre la responsabilidad subjetiva y la objetiva, entonces, es que la primera tiene en consideración la conducta del sujeto, su actuación y la evaluación de si ésta "es susceptible de un juicio negativo de valor"[9]. En cambio, en la responsabilidad objetiva la preocupación recae en que se haya incurrido en una conducta y que ésta haya producido un resultado dañoso, siendo éste el elemento de evaluación. De otro modo, no interesa en este caso el elemento subjetivo de la conducta del autor del hecho que causó el daño (su dolo o negligencia), sino sólo la circunstancia de que el perjuicio se produjo y que ello derivó del riesgo de la actividad desarrollada por alguien.

Hacemos especial mención a la diferencia indicada, puesto que nos parece esencial tener en cuenta que la objetivización de la responsabilidad habrá de tener una justificación suficiente que provoque escapar del régimen normal, es decir, salir de la conducta del sujeto

---

[7] Por todos, ver BARROS BOURIE, ENRIQUE, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica, Santiago, 2006, p. 75.

[8] Hay doctrina que critica la denominación de responsabilidad objetiva, desde que el reproche de culpabilidad siempre se realiza sobre criterios objetivos, teniendo en cuenta los estándares exigidos por el legislador como parámetros de referencia. Ver BARROS BOURIE, ENRIQUE, ob. cit., p. 445-446.

[9] BARROS BOURIE, ENRIQUE, ob. cit., p. 75.

y dejar de evaluar ésta en relación a los deberes de cuidado que el legislador ha establecido, atendiendo exclusivamente al resultado del comportamiento.

Dicho de otra forma, siendo el régimen de la responsabilidad objetiva excepcional -puesto que la regla general de nuestro régimen de responsabilidad es la basada en el dolo o la culpa- la aplicación de dicho régimen exige que se trate de riesgos también excepcionales que, previa evaluación del legislador, justifiquen la aplicación del estatuto de responsabilidad objetiva, debiendo necesariamente disponerlo así por ley.

Así, es posible concluir que la única fuente de la responsabilidad objetiva debe ser la ley. En este sentido, Barros Bourie señala que "Los estatutos de responsabilidad estricta son establecidos por el legislador. No existe en el derecho chileno una norma que establezca una categoría general, que comprenda distintos grupos de casos sujetos a este régimen de responsabilidad"[10].

La consecuencia inmediata de lo anterior es que se trata de un régimen de derecho estricto, donde no es posible la aplicación por analogía del estatuto ni la extensión de la norma que establece la responsabilidad objetiva. Corral Talciani lo confirma, cuando indica que "... en nuestro sistema no puede haber objetivización de la responsabilidad por analogía o interpretación judicial, siendo necesaria la intervención del legislador. En lo casos dudosos, habrá de seguirse el criterio de la responsabilidad subjetiva"[11].

El concepto del riesgo constituye el elemento determinante para definir la aplicación de la responsabilidad objetiva. Al respecto, Rodríguez Grez señala "... que el riesgo creado es un factor que justifica la existencia de una norma que impone el deber de indemnizar al margen de todo elemento subjetivo [culpa], por la simple concurrencia de los presupuestos consagrados en la norma misma. Es cierto que ello obedece a la existencia de un riesgo, pero su recepción no le corresponde al juez, sino al legislador"[12].

Para eximirse de responsabilidad en este caso, el titular de la actividad que genera el riesgo, deberá probar que el daño se produjo por caso fortuito o fuerza mayor o es culpa de otro (sea la víctima o un tercero). Es decir, es inútil que demuestre que obró con diligencia y sin dolo, pues el fundamento de la obligación de indemnizar por el daño causado radica únicamente en la generación del riesgo que se materializó y derivó en un perjuicio concreto.

En consecuencia, esta regulación de la responsabilidad elimina, para el afectado o víctima del daño, la necesidad de probar la culpa o dolo del autor del perjuicio, aspecto este

---

[10] BARROS BOURIE, ENRIQUE, ob. cit., p. 446.

[11] CORRAL TALCIANI, HERNÁN, *Lecciones de responsabilidad civil extracontractual*, Editorial Jurídica, Santiago, 2003, ob. cit., p. 223.

[12] RODRIGUEZ GREZ, PABLO, ob. cit., p. 195.

último siempre difícil de demostrar, y la causalidad o nexo entre la conducta y el daño producido. La necesidad de probar que el daño no es producto de la actividad creadora del riesgo, es entregada al titular de la actividad riesgosa, y éste debe demostrar que el daño reclamado tiene una causa distinta que no les atribuible.

Siendo así, uno de los efectos más relevantes de la responsabilidad "objetiva" es que se invierte el peso de la prueba (el *onus probandi*) en relación al nexo causal, entregándole la carga de la prueba al titular de la actividad riesgosa, en reemplazo de la regla que impone la carga de la prueba al que alega el daño, como ocurre en el caso de la responsabilidad civil extracontractual del Código Civil.

Dicho lo anterior, concluimos que el primer fundamento del excepcional régimen de responsabilidad objetiva es que a aquel a quien se le atribuye, se estima que realiza una actividad o despliega un comportamiento riesgoso en sí mismo, y es en razón de ello que el legislador, al amparo de una evaluación social previa, puede establecer este sistema "... definido por una circunstancia negativa: la prescindencia de la culpa para fundar la imputación, pero que comprende un número variable de tipos o especialidades que se caracterizan por la concurrencia mayor o menor de otros factores de imputación y que deben su creación y aplicación a cierto sector de la actividad social y a la decisión del legislador"[13].

La pregunta a responder, entonces, es ¿qué actividades o comportamientos son lo suficientemente riesgosos que justifican imponer un régimen de responsabilidad objetiva? Para encontrar una respuesta, creemos útil revisar a qué materias nuestro legislador le ha impuesto este especial régimen.

El artículo 2327 del Código Civil, abordando la situación desde la perspectiva de la tenencia de una cosa, establece que "El daño causado por un animal fiero, de que no se reporta utilidad para la guarda o servicio de un predio, será imputable al que lo tenga, y si alegar que no le fue posible evitar el daño, no será oído".

A este respecto, el profesor Barrios Bourie expresa "... no es justo exponer a un tercero a un daño sin otro fundamento que un capricho estético; en un sentido económico, lo que califica la responsabilidad como estricta [objetiva] no es la sola ferocidad del animal, sino su carencia de utilidad..."[14].

El mismo criterio, y con el mismo argumento, aplica el artículo 2328 del Código Civil que establece la responsabilidad objetiva de "todas las personas que habitan la misma parte del edificio, y la indemnización se dividirá entre todas ellas" ante el daño causado por

---

[13] CORRAL TALCIANI, HERNÁN, ob. cit., p. 221.
[14] BARROS BOURIE, ENRIQUE, ob. cit., p. 467.

812
ochocientos doce

una cosa que sea cae o se arroja de la parte superior de un edificio y en tanto no se acredite la culpa o mala intención de alguna persona exclusivamente.

En el caso de la ley N° 18.302, sobre Seguridad Nuclear, el razonamiento aplicado por el legislador es el mismo, es decir, la creación de un peligro extraordinario, pero ahora basado en el desarrollo de una actividad riesgosa, como es aquella relacionada con la energía nuclear, colocando al explotador de la instalación, planta, centro, laboratorio o establecimiento, como responsable objetivo de los daños ocasionados por un accidente nuclear que allí ocurra. Cabe desatacar que el régimen legal de la responsabilidad objetiva de la actividad nuclear, hace responsable al operador incluso del caso fortuito y de la fuerza mayor.

Del mismo modo, la Ley de Navegación[15] establece la responsabilidad objetiva respecto del dueño, armador u operador de una nave o artefacto naval, en caso que ésta derrame o descargue hidrocarburos u otras sustancias contaminantes.

Tratándose de la aplicación de plaguicidas, la Ley sobre Protección Agrícola[16] dispone en su artículo 36 la responsabilidad de quien aplica el producto, causando daños a terceros "ya sea en forma accidental o como consecuencia inevitable de la aplicación".

En materia aeronáutica, cuando se trata de daños causados a terceros –es decir, que no sean pasajeros- por una aeronave, el Código Aeronáutico (ley N° 18.916), en su artículo 155, contempla el estatuto de responsabilidad objetiva al señalar que el explotador de la aeronave indemnizará aquellos daños que se produzcan "por el solo hecho de que emanen de la acción de una aeronave en vuelo, o por cuanto de ella caiga o se desprenda". Establece además, ciertas excepciones, homologables conceptualmente a las que establece la Ley de Tránsito respecto del propietario del vehículo que causa daños, el artículo 156 de la misma normativa.

La Ley General de Urbanismo y Construcciones (ley N° 20.389) también establece, respecto del primer propietario y de los profesionales que ejecutaron las obras de construcción, un régimen de responsabilidad objetiva por los daños que provengan de las fallas o defectos de construcción.

A la luz de lo expuesto, entonces, podemos verificar que en la imposición por parte del legislador del régimen objetivo de responsabilidad, éste tiene en cuenta:

a. El desarrollo de actividades riesgosas per se, cuyas consecuencias dañosas, terceros ajenos a las mismas, no tienen por qué enfrentar lisa y llanamente,

---

[15] D.L. 2.222, Ministerio de Defensa, 21 de mayo de 1978, D. Of. 31 de mayo de 1978.

[16] D.L. 3.557, Ministerio de Agricultura, 29 de diciembre de 1980, D. Of. 9 de febrero de 1981.

exigiéndose, en consecuencia, la máxima diligencia y cuidado, so pena de responder por los resultados de dichas actividades, y

b. La actividad del responsable, desde la perspectiva de la tenencia de una cosa por parte de éste o de su comportamiento, liberándose a la víctima del daño de la prueba de la culpa de parte del causante del mismo.

c. En cualquier caso, los protegidos son terceros, totalmente ajenos al riesgo provocado, quienes quedan liberados, para hacer efectiva la responsabilidad correspondiente, de acreditar en el juicio respectivo el elemento subjetivo general de la responsabilidad, como es la culpa o el dolo.

Estas son las herramientas que, en nuestra opinión, permiten evaluar si se justifica, desde la perspectiva del legislador, la aplicación de un sistema de responsabilidad objetiva.

Mención particular es necesario hacer respecto de la responsabilidad ambiental. La Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, estableció un régimen de responsabilidad subjetiva, según puede desprenderse de su artículo 51, cuando establece "Todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental, responderá del mismo en conformidad a la presente ley"[17]. De ello nos ocuparnos en el siguiente capítulo de este informe.

Sin embargo, cabe hacer presente que la legislación comparada ambiental hace una distinción entre actividades normales y aquellas peligrosas especialmente, estableciendo respecto de éstas, un régimen de responsabilidad objetiva[18].

[17] En este sentido, hay autores que sostienen que, dado que lo normal es que el mismo hecho que causa la infracción a la norma ambiental, es el que causa el daño, entonces la probanza judicial se trasladará desde la prueba de la culpabilidad del comportamiento hacia la prueba de la ocurrencia o no del hecho dañoso, lo que implica una alteración del *onus probandi*, desde que no se probará el elemento subjetivo, sino simplemente la infracción al ordenamiento jurídico, lo que se traduce en un régimen de responsabilidad objetiva. Ver BERMÚDEZ SOTO, JORGE, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, 2007, p. 232.

[18] Cfr. MOSSET I, J; HUTCHINSON, T; DONNA, E., *Daño Ambiental*, Rubinzal – Culzoni, Buenos Aires, 1999, t. I, p. 119.

3. Responsabilidad por Daño Ambiental.

3.1 Generalidades

La responsabilidad por daño ambiental es una innovación jurídica importante en el ordenamiento jurídico chileno y está tratada en el Título III de la ley N° 19.300, dividido en dos párrafos. El primero se refiere al "Daño Ambiental", concepto analizado en el acápite siguiente de este capítulo, y el segundo, al "Procedimiento", que será analizado en el acápite subsiguiente. Asimismo, el procedimiento de la acción por daño ambiental está tratada en el Título III, párrafo 1° y Párrafo 4°, de la ley N° 20.600, además de algunos aspectos vinculados a los legitimados activos para interponer la acción por daño ambiental, que en grandes líneas sigue lo establecido en la ley N° 19.300, lo cual también se analiza en este capítulo.

En la ley N° 19.300, sus artículos 3° y 51 disponen que todo el que culposa o dolosamente cause un daño ambiental, debe responder, reparando materialmente el daño, e indemnizando en conformidad a la ley.

Rige en esta materia, por lo tanto, el principio general de la responsabilidad subjetiva, esto es, se requiere de la culpa o dolo del causante del daño para hacer efectiva esta responsabilidad, lo que es concordante con el principio de responsabilidad extracontractual establecido en el Código Civil. Además, estas normas rigen en forma supletoria a las de la ley N° 19.300 en materia de responsabilidad por daño ambiental.

Sin embargo, el inciso segundo del artículo 51 dispone, en todo caso, que las normas sobre responsabilidad establecidas en leyes especiales, prevalecerán sobre las de la ley N° 19.300, con lo cual salva la vigencia y aplicabilidad de las leyes que han consagrado formas especiales de responsabilidad que impliquen daño ambiental, como los casos citados en el capítulo precedente.

La ley en comentario establece una presunción legal de la responsabilidad del autor del daño ambiental, *invirtiendo por tanto el peso de la prueba*, cuando ha habido infracción a las normas de calidad ambiental, normas de emisión, planes de prevención o descontaminación, o a las regulaciones especiales para casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales (v.g. normas de protección humedales en las regiones del norte del país, de riberas de lagos y ríos a través de vegetación que no puede ser cortada si no respetando ciertas distancias mínimas, de parques marinos con la correspondiente exclusión de actividades extractivas, de sitios prioritarios para la conservación, monumentos naturales, zonas turísticas típicas sean urbanas o naturales, etc.), establecidas en la misma ley N° 19.300, o en otras disposiciones legales o reglamentarias vigentes (artículo 52).

Ochocientos Quince

También dispone que la acción ambiental y las acciones civiles emanadas del daño ambiental (artículo 63), prescribirán en el plazo de cinco años contados desde la *manifestación evidente del daño*. Esto es muy relevante, dado que la manifestación del daño puede ser muy posterior al hecho que lo causó. De hecho, si la prescripción se contara desde la acción o hecho que causa el daño, como es la regla del Código Civil, al tiempo en que éste se manifestare, el derecho del afectado para pedir la indemnización o la reparación, podría estar prescrito, si bien hoy en día en materia civil hay discusión sobre este punto (Art. 2332 del Código Civil).

¿Qué naturaleza tiene el bien dañado o afectado, es decir, se trata de un interés o bien colectivo o común en los términos antes referidos o se trata de bienes privados?

La respuesta a esta interrogante puede deducirse del artículo 53 de la ley N° 19.300. Esta disposición establece que la acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado no obsta al ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria, que antes hemos descrito, para obtener la compensación por el daño sufrido.

De ello se puede inferir que la indemnización es una cosa diferente a la reparación del medio ambiente dañado. Implica que si del daño al medio ambiente se deriva un perjuicio a un bien privado, lo que se indemniza es el daño que sufre el dueño de ese bien privado. Esto es, si por la contaminación atmosférica por ejemplo (el aire es un bien común o colectivo), se daña un bosque, el dueño del bosque, sea el Estado o un particular, podrá pedir la indemnización por el valor patrimonial del bosque dañado, incluyendo el daño emergente y el lucro cesante.

Pero el componente del medio ambiente dañado directamente, el aire en nuestro ejemplo, según la ley se debe reparar, devolviéndolo a su estado anterior o restableciendo sus propiedades básicas si el daño no es reversible.

Esto se traduce en una obligación de hacer, y no de indemnizar. Lo expuesto es coherente con la naturaleza de la acción ambiental, dado que no es posible determinar una indemnización, por cuanto el daño al "aire" mismo no puede ser cuantificado, salvo por la vía de determinar cuánto cuesta restablecerlo a las condiciones previas al daño, ni determinar quien es el afectado que deba ser indemnizado, ya que el aire o la atmósfera carece de titular o dueño, pertenece a todos. Lo mismo ocurre en el caso de paisaje, del agua (que es un bien nacional de uso público) o de las especies de fauna silvestre (que son res nullius).

Por lo tanto la ley N° 19.300 y la ley N° 20.600, a través de la acción ambiental, procura un mecanismo que permite velar y proteger estos "intereses o bienes colectivos o comunes" y repararlos en naturaleza cuando son dañados. Por ello es que señala que son titulares de la acción judicial pertinente, aparte de los directamente afectados (en la medida

en que se derive un daño a un bien privado), el Estado, la Superintendencia del Medio Ambiente (art. 18, N° 2), de la ley N° 20.600) y los Municipios (art.54).

3.2 Daño Ambiental

La letra e) del artículo 2° de la ley N° 19.300 nos presenta la definición de "Daño Ambiental" en los siguientes términos: "toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes."

Según esta definición que no estaba en el proyecto enviado originalmente por el Ejecutivo al Senado, el daño ambiental no se produce, como en el caso de la contaminación, por la vulneración de una norma, sino por *pérdidas, disminuciones, detrimentos o menoscabos significativos* al medio ambiente o a sus componentes.

El concepto en análisis tiene un grado importante de ambigüedad, aunque se intentará precisar su significado posible.

Una primera consideración que se desprende del análisis consignado en el capítulo primero de este informe, es que el medio ambiente y sus componentes deben ser entendidos como un conjunto de intereses o bienes comunes o colectivos, *que carecen de un titular único y directo* que vele por ellos a través de los mecanismos jurídicos que franquea el Derecho.

Como se explicara, ello es armónico con el fin perseguido por la ley N° 19.300, de carácter preventivo, de proteger aquellos elementos en los cuales se basa la actividad humana y que no son susceptibles de apropiación directa (el paisaje, el aire, el agua, lo cultural o histórico, etc.), a fin de que los sujetos normados internalicen el costo de utilizar el medio ambiente y no le causen externalidades negativas no compensadas (perjuicios) a la sociedad.

En segundo lugar, dado que las normas de calidad ambiental, según se expresó también en el primer capítulo de este informe, definen la capacidad de uso y alteración del medio ambiente (es decir de los intereses o bienes comunes o colectivos) o ello, eventualmente, es definido por los planes de manejo o de prevención o descontaminación, también aludidos, o bien por las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales (v.g. normas de protección de humedales, riberas de lagos y ríos, parques marinos, sitios prioritarios para la conservación, monumentos naturales, zonas turísticas típicas, etc.), o al límite por la evaluación del impacto ambiental particular de un proyecto o actividad, a través de estudios o declaraciones de impacto ambiental, puede considerarse como *significativo* aquel efecto negativo que sobrepasa el límite admitido como alteración o afectación al medio ambiente por los señalados instrumentos de gestión ambiental.

Ello supone una transgresión de una norma de calidad ambiental o de emisión o a un plan de descontaminación o de prevención, o bien, puede ser el producto de la vulneración o falta a un compromiso con motivo de la evaluación de impacto ambiental de una determinada actividad, o una contravención a un plan de manejo, o de protección, preservación o conservación ambientales.

Si la capacidad de uso de los componentes del medio ambiente (los bienes comunes o colectivos) está delimitada por los instrumentos señalados, ello implica que las alteraciones al medio ambiente que se produzcan dentro de tales restricciones normativas, *aunque sean negativas*, están dentro de rangos aceptables y consecuentemente no son considerados significativos (esto es, no son considerados externalidades negativas no compensadas o perjuicios).

A contrario sensu, puede estimarse entonces, que la disminución, detrimento o menoscabo significativo del medio ambiente o de alguno de sus componentes, *caracterizante de lo que debe ser considerado daño ambiental*, se verifica cuando el impacto sobre los bienes comunes o colectivos *transgrede lo que admiten las normas, planes o estudios y evaluaciones ambientales* referidos. Ello naturalmente implica la infracción de tales restricciones normativas al uso de los bienes comunes o colectivos.

Esta interpretación es coherente con la naturaleza de las normas y planes señalados y con los propósitos que se persiguen con los estudios y evaluaciones de impacto ambiental, en cuanto precisamente tienen por objeto evaluar el impacto de las actividades humanas en el ambiente, es decir, en los bienes comunes o colectivos, de manera que sean aceptables y no significativos.

De la forma expuesta resulta posible diferenciar el daño común, del cual nacen las acciones civiles ordinarias, del daño propiamente "ambiental", del cual nace la acción ambiental cuya finalidad es lograr la "reparación", concepto que es analizado a continuación y que guarda estrecha relación con la definición en análisis.

El daño común es la pérdida, disminución, detrimento o menoscabo, de un bien sobre el cual existe un titular de derechos subjetivos, sean patrimoniales o extrapatrimoniales, y que se produce como consecuencia de un acto culposo o doloso imputable a una persona.

En cambio el daño ambiental es la *pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno de sus componentes*, es decir, sobre bienes de naturaleza colectiva o común, sobre los cuales no existe necesariamente un titular de derechos subjetivos, sean patrimoniales o extrapatrimoniales, y que se produce como consecuencia de un acto culposo o doloso imputable a una persona.

818
ochocientos
dieciocho

Con el objeto de precisar el término "significativo", los tribunales superiores de justicia han incorporado en sus sentencias definiciones y alcances de este concepto, indicando que el daño ambiental, definido en la Ley N° 19.300, "no es cualquier menoscabo, detrimento, disminución o pérdida ocasionada al medio ambiente lo que puede catalogarse como daño, sino que éste, para que sea tal, debe ser significativo, es decir, importante, trascendente, como lo expresa el Diccionario de la Lengua Española: que tiene importancia por representar o significar algún valor"[19].

Asimismo, señala el profesor Rafael Valenzuela Fuenzalida, que "La palabra significativo conlleva la idea de una cierta valoración negativa mínima para el medio ambiente, de tal manera que los daños cuya entidad se encuentren por debajo de ese mínimum no constituyen daño ambiental, aunque comparten un cierto grado de pérdida, disminución, detrimento o menoscabo para el medio ambiente o para uno o más de sus componentes. (...) Esta determinación queda entregada en definitiva a lo que resuelvan al respecto los jueces del fondo, *con el margen de subjetivismo y de imprevisibilidad que ello conlleva*"[20] (el destacado es nuestro).

De igual manera, la Corte Suprema se ha pronunciado fijando como criterio para calificar de "significativo", al daño ambiental inferido a los componentes ambientales en un área específica. En este sentido, respecto a la explotación de aguas subterráneas efectuado por una Compañía Minera en la Pampa del Tamarugal y en atención a la importancia y relevancia del recurso hídrico para el ecosistema de la zona, indicó la Corte que "(...) la conducta dolosa de la demandada *ha causado un menoscabo a la cuenca Pampa del Tamarugal*, ubicada en pleno desierto de Atacama, por la explotación no autorizada de aguas subterráneas cuya disponibilidad -escasa- *es indispensable para la preservación de dicho ecosistema*. Con lo anterior queda demostrada la relación de causalidad entre la conducta imputada a la demandada y la intensificación del agotamiento hídrico que sufre la zona"[21] (el destacado es nuestro).

Lo que el legislador admite como posible, es que como consecuencia del daño ambiental, además se produzca un perjuicio extracontractual a algún titular de bienes privados.

En relación con lo anterior, Enrique Barros sostiene que "el daño tiene dos aspectos en materia ambiental: ante todo una cara pública, referida al daño ambiental puro y que da lugar a una acción que tiene por objeto la restitución, restablecimiento o renovación del

---

19 FERNÁNDEZ, PEDRO, *Manual de Derecho Ambiental Chileno*, segunda edición, Editorial Jurídica, Santiago, 2004, p. 127, en sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 20 de abril de 2007, Rol: 9052-2001, Considerando 9°.

20 RAFAEL VALENZUELA FUENZALIDA, *El Derecho Ambiental, presente y pasado*, Editorial Jurídica de Chile, 2010, p. 318, en sentencia de la Corte Suprema, de 20 de abril de 2004, Rol: 396-2009, Considerando 20°.

21 Corte Suprema, sentencia de fecha 28 de octubre de 2011, ROL 5826-2009.

ochocientos
noventa

medio ambiente dañado; y además, una cara privada, cuyo fin es el obtener protección preventiva por los efectos perniciosos del daño ambiental. Además, puede proceder una acción indemnizatoria por los daños resultantes a la propiedad o a las personas"[22].

Dada la diferencia conceptual entre un tipo de daño y el otro, también es diferente el objetivo de las acciones jurídicas que suministra el ordenamiento jurídico para restablecer la situación a su estado anterior al daño.

3.3 La Acción por Daño Ambiental

La acción por daño ambiental se rige por las disposiciones de la ley N° 19.300 y por las normas procedimentales de la ley N° 20.600.

a. Tribunales Competentes y Procedimiento

Los tribunales competentes y el procedimiento judicial para la tramitación de los juicios por daño ambiental, originalmente establecido en el párrafo 2 del Título III de la ley N° 19.300, fueron íntegramente sustituidos por la ley N° 20.600, que entrega a los Tribunales Ambientales la competencia, y fija el procedimiento, para conocer de estas causas.

La ley N° 20.600 creó los Tribunales Ambientales, como órganos jurisdiccionales especiales, sujetos a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Corte Suprema, para resolver las controversias medioambientales, la que por cierto va más allá de conocer las demandas por daño ambiental de acuerdo al art. 60 de la ley N° 19.300. En este informe sin embargo, nos ocuparemos de esta última competencia. La ley N° 20.600 establece la existencia tres Tribunales Ambientales en el país:

(i) el Primer Tribunal Ambiental con sede en Antofagasta y con competencia territorial en las Regiones de Arica y Parinacota, de Tarapacá, de Antofagasta, de Atacama y de Coquimbo;
(ii) el Segundo Tribunal Ambiental con sede en Santiago y con competencia territorial en las Regiones de Valparaíso, Metropolitana de Santiago, del Libertador Bernardo O'Higgins y del Maule, y
(iii) el Tercer Tribunal Ambiental con sede en Valdivia y con competencia territorial en las Regiones del Biobío, de la Araucanía, de Los ríos, de Los Lagos, de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo y de Magallanes y la Antártica Chilena.

Cada tribunal tiene tres ministros titulares dos de los cuales deben ser abogados y otro un licenciado en ciencias especializado en materia medioambientales. En la creación de

[22] BARROS BOURIE, ENRIQUE, ob. cit., p. 804.

estos tribunales especiales se siguió el modelo del tribunal de Libre Competencia, de contar con especialistas fuera del área del Derecho, dada la complejidad de las materias que tales tribunales debe conocer y resolver. A su vez cada Tribunal tiene dos ministros suplentes, uno de los cuales debe ser abogado y el otro un licenciado en ciencias especializado en materia medioambientales. Los ministros duran seis en sus cargos y pueden ser reelegidos hasta por dos períodos consecutivos.

El nombramiento de los ministros lo hace el Presidente de la República, con acuerdo del Senado, de una quina que en cada caso debe proponer la Corte Suprema. A su vez, la Corte Suprema elige la quina de una nómina que debe presentarle el Consejo de Alta Dirección Pública, la cual elabora en base al procedimiento establecido en la ley N° 19.880 y con ciertas modificaciones contenidas en el art. 2° de la ley N° 20.600.

Los Tribunales Ambientales deben funcionar a lo menos tres veces a la semana y su quórum para sesionar es de tres miembros. Los acuerdos que adopten los Tribunales se rigen por el párrafo 2° del Título V del Código Orgánico de Tribunales, en lo que fuere aplicable, que corresponde a las regulaciones que rigen los acuerdos que adoptan las Cortes de Apelaciones.

El Título III de la ley N° 20.600 se refiere al procedimiento aplicable a las causas que deben conocer los Tribunales Ambientales. En su Párrafo 1° establece las reglas comunes a los procedimientos establecidos en la ley (art. 18 al 26) y en el Párrafo 3°, regula específicamente el procedimiento por daño ambiental (arts. 33 al 44).

En el Párrafo Final regula la acción de indemnización de perjuicios por daño ambiental establecida por sentencia del Tribunal Ambiental (art.46) y además contiene otras reglas comunes a todos los procedimientos (arts.45, 47 y 48).

b) Tribunal Ambiental Competente

El Título II de la ley N° 20.600, en su art. 17, establece la competencia de los tribunales Ambientales, y en lo que interesa destacar a los efectos de este informe, el número 2) de esta norma señala que les corresponde conocer las demandas para obtener la reparación del medio ambiente dañado, de conformidad con el Título III de la ley N° 19.300.

El Tribunal específicamente competente será aquél del lugar donde se haya originado el hecho que causa el daño, o aquél tribunal con jurisdicción en el lugar en que se haya producido el daño, a elección del afectado. Esta norma no afecta la reglas sobre quiénes tiene legitimación activa para demandar, analizadas en el acápite siguiente, pues tales reglas no fueron alteradas en forma sustantiva por la ley N° 20.600. El art. 17 número

2) solo se refiere a cuál es el tribunal competente para conocer de una demanda por daño ambiental.

c) **Legitimación Activa**

En cuanto a quiénes están legitimados activamente para ejercer la acción por daño ambiental, el art. 18, N° 2), indica que son las personas naturales o jurídicas que hayan sufrido el daño o perjuicio, las Municipalidades por hechos ocurridos dentro de sus comunas, el Estado y la Superintendencia del Medio Ambiente, ambos siempre por intermedio del Consejo de Defensa del Estado.

La citada norma, referida a quiénes pueden ser "partes" en los juicios por daño ambiental, se limita a repetir casi íntegramente lo que establece sobre esta materia el art. 54 de la ley N° 19.300, (i.e. las personas naturales que hayan sufrido el daño o perjuicio, las personas jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio, las Municipalidades por hechos ocurridos dentro de sus comunas, el Estado por intermedio del Consejo de Defensa del Estado, y cualquier persona a través de la respectiva Municipalidad), y solo añade que en el caso que la acción por daño ambiental la ejerza la Superintendencia del Medio Ambiente, en virtud del art. 43 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (LOSMA), la acción la debe ejercer el Consejo de Defensa del Estado como parte principal.

El art. 54, inciso final, de la ley N° 19.300 indica que puede ejercer la acción por daño ambiental, cualquier persona a través de la respectiva Municipalidad. En el último caso señalado se deben cumplir algunas formalidades y requisitos, que son los siguientes:

- El requirente debe proporcionar los antecedentes técnicos que respalden su denuncia;
- si la Municipalidad resuelve demandar debe hacerlo en 45 días;
- si la Municipalidad resuelve no demandar, debe emitir antes de 45 días una resolución fundada, y
- si la Municipalidad no se pronuncia, se hace solidariamente responsable de los perjuicios que el daño denunciado ocasione al afectado.

Por lo tanto, el *Estado, la Superintendencia del Medio Ambiente y los Municipios tienen la titularidad para asumir la defensa del interés general*, lo que es reflejo de la naturaleza colectiva del bien jurídico protegido por la acción por daño ambiental.

Los Municipios pueden ser titulares de la acción ambiental por dos vías: (i) en tanto se trate de hechos ocurridos en sus comunas, y (ii) en el evento de que una persona le requiera demandar y se cumplan los requisitos antes indicados.

Lo que puede haber ocurrido en el territorio comunal y que legitime el accionar del Municipio respectivo puede ser entendido de dos formas: (i) que el hecho que provocó el daño ambiental haya tenido lugar en la comuna, y (ii) *que el hecho ocurrido en la comuna sea el daño ambiental mismo*, sin que importe donde se verificó el hecho que dio lugar al daño alegado, esto es, que haya ocurrido en la misma comuna que sufrió el daño o en otra parte.

De acuerdo con el tenor del artículo 54, inciso segundo, a juicio de este informante las dos interpretaciones son correctas. En efecto, cuando el titular es el Municipio mismo, en forma directa, sin requerimiento de nadie en particular, la razón de su intervención puede ser tanto porque el hecho que dio lugar al daño ambiental ocurrió en la comuna o que el daño propiamente tal se manifestó en la comuna, porque éste también es un "hecho", aunque la situación particular que haya dado dio origen al daño ambiental se haya verificado en otra comuna distinta.

Piénsese en los fenómenos de contaminación atmosférica en que los gases contaminantes pueden desplazarse grandes distancias antes de depositarse y causar daños específicos, o en los casos de contaminación hídrica en ríos o mares, donde las corrientes desplazan los contaminantes a lugares muy distantes del lugar en que fueron vertidos.

Del mismo modo puede ocurrirle a una comuna, en que el hecho que causa el daño puede haber tenido lugar fuera de su territorio comunal y sin embargo los efectos de ese hecho, el daño, puede haberse verificado en el territorio de esa comuna.

Distinto es el caso si la Municipalidad actúa en representación de una persona que requiere su intervención, pues de conformidad con el inciso tercero del art. 54, se exige que lo que motive el requerimiento al Municipio, sea que *en el área bajo la administración de ese Municipio*, se desarrolle la actividad que cause el daño al medio ambiente. Al respecto la citada norma indica que: "Cualquier persona podrá requerir a la municipalidad *en cuyo ámbito se desarrollen las actividades que causen daño al medio ambiente* para que ésta, en su representación [....] deduzca la respectiva acción ambiental".

Por su parte, la Superintendencia del Medio Ambiente, a través del Consejo de Defensa del Estado, está obligada a incoar un juicio por daño ambiental, cuando rechace la propuesta de plan de reparación del daño ambiental que presente un infractor fiscalizado por dicha Superintendencia, debiendo remitir los antecedentes al Consejo para que éste proceda a interponer la demanda por daño ambiental.

También reitera el art. 18, en su inciso final, lo que establece el mencionado art. 54, inciso primero, de la ley N° 19.300, en el sentido de que se presume que las Municipalidades y el Estado tienen el interés actual en los resultados del juicio por daño ambiental para los efectos del art. 23 del Código de Procedimiento Civil.

f 0823
ochocientos
veintitres

Esta declaración dice relación con lo dispuesto en la primera parte del inciso final del art. 18 de la ley N° 20.600 que hace aplicable la norma del art. 23 del Código de Procedimiento Civil a los procedimientos regulados por la ley N° 20.600. El referido art. 23 del Código de Procedimiento Civil regula que los terceros e independientes deben tener un interés actual en un juicio para intervenir legítimamente en el mismo, entendiendo por interés actual que esté comprometido un derecho y no una mera expectativa.

Además agrega que si la demanda por daño ambiental la ejerce uno cualquiera de los legitimados activamente para interponer dicha acción, ello precluye la posibilidad de que la ejerzan los otros legitimados activos, los que solo podrán actuar como terceros coadyuvantes. Complementa esta norma la del art. 54 de la ley N° 19.300, en el sentido de que especifica que los demás legitimados activamente actúan como terceros "coadyuvantes", calificación que no contiene el citado art. 54.

Debemos recordar que la responsabilidad por daño ambiental nace de la ocurrencia de este último, concepto analizado precedentemente, lo que da lugar a la acción ambiental cuyo objetivo es obtener *la reparación del medio ambiente dañado* o de alguno de sus componentes (art. 53). En cambio en la acción por daño extracontractual, el objetivo es indemnizar los perjuicios sufridos por el titular de derechos subjetivos del bien afectado, sea patrimonial o extrapatrimonial.

También es básico en esta materia, el artículo 3° de la ley, contenido en el Título I de las "Disposiciones Generales", el cual consagra la regla general para el tema de la responsabilidad, al establecer que "todo el que culposa o dolosamente cause daño al medio ambiente", estará obligado a repararlo y a indemnizar en conformidad a la ley.

En consecuencia, para hacer efectiva la responsabilidad de una persona respecto de los daños que se aleguen, deben darse las condiciones establecidas en las reglas generales de la responsabilidad existentes en la legislación chilena, esto es, se requiere de la existencia de dolo (mala fe) o culpa (negligencia) (arts. 3° y 51), causalidad y daño (aparte de la capacidad).

Con todo, la reparación del daño ambiental es diferente a la indemnización ordinaria por daños y perjuicios, la que se puede demandar en forma independiente de acuerdo a las reglas generales del Código Civil. La ley ratifica su aplicación para aquellos que sufran daño o perjuicio por una acción dolosa o negligente por parte de otra persona (art.53). Sin embargo, en aquellos casos en que leyes especiales tengan consagrada la responsabilidad por daño al medio ambiente (normalmente de naturaleza "objetiva"), se aplican esos tratamientos jurídicos, pues tales leyes primarán sobre el cuerpo legal en análisis (art.51, inciso segundo), según se indicó con anterioridad.

Con motivo de la discusión parlamentaria de la ley N° 19.300, en la Cámara de Diputados se aprobó la intención de establecer la responsabilidad "objetiva" en materia ambiental, es decir, que se respondiera por la sola ocurrencia del daño, sin alusión a la intencionalidad de la conducta del presunto responsable, en contraposición a la propuesta del Ejecutivo y a lo aprobado por el Senado en su primer trámite constitucional. Finalmente, la Comisión Mixta, que dirimió las diferencias entre la Cámara de Diputados y el Senado, restableció lo aprobado por este último y mantuvo la responsabilidad "subjetiva", regla general existente en el ordenamiento jurídico chileno.

A su vez, tal como se expresa en el Mensaje del proyecto de ley de la que hoy es la ley N° 20.600, así como en la historia fidedigna de su establecimiento, los Tribunales Ambientales cumplen un rol esencial e insustituible en la protección de los derechos de las personas frente a las amplias competencias conferidas por el legislador a la Administración, a través de la Superintendencia del Medio Ambiente, aparte de dar satisfacción a la necesidad de que un organismo técnico y especializado (análogo a lo que llevó a la creación del Tribunal de Libre Competencia), pueda conocer y resolver todo asunto contencioso relativo a la ley N° 19.300. Esto explica por qué a juicio del legislador resultaba necesario crear un tribunal especializado.

En virtud de lo anterior, parece del todo razonable que la jurisdicción civil ordinaria (que establecía la ley N° 19.300) haya dejado de tener competencia para conocer y resolver de las causas que se promuevan por daño ambiental, siendo ahora un órgano de jurisdicción especial quien deba abocarse a la resolución de conflictos de esta naturaleza, sin perjuicio de la facultad de los tribunal civiles ordinarios para conocer de la acción de indemnización de perjuicios por la producción de daño ambiental, acreditada en una sentencia del Tribunal Ambiental, tal como se analizará en los acápites siguientes.

d. Reparación e Indemnización por Daño Ambiental

La reparación tiene por finalidad reponer el medio ambiente o alguno de sus componentes al estado en que se encontraba con anterioridad al daño o bien restablecer sus propiedades básicas, en el evento de que lo anterior no sea posible. Si estamos en presencia de un bien que pertenece a alguien, es decir, que cuenta con un titular de derechos, el afectado podrá solicitar la reparación y la indemnización de perjuicios[23] o bien sólo esta última si la reparación es cuantificable, dado que en principio la reparación del daño ambiental propiamente tal, es una reparación en naturaleza (Art.53).

---

23 La procedencia de ambas acciones, de reparación e indemnización, tiene su fundamento por cuanto *"(...) la reparación ambiental y la indemnización son compatibles y pueden acumularse, cuando la primera no es suficiente para resarcir la dimensión del daño causado, aplicándose a este respecto el estatuto de la responsabilidad civil extracontractual contenida en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, que obligan al responsable de un delito o cuasidelito al pago de una indemnización"* (Corte Suprema, sentencia de 31 de agosto de 2010, Rol: 5027-2008, Considerando 18°).

El daño ambiental puede producir un efecto indirecto, esto es, la pérdida de un bien para una persona que se puede presentar como una enfermedad, privación de ingresos futuros, deterioro de bienes de propiedad privada, etc. Este último es el daño relevante tratándose de la indemnización de perjuicios[24].

La ley en este sentido otorga una suerte de opción al directamente afectado. La ventaja de ejercer la acción ambiental consistirá en que el demandante tendrá a su favor las presunciones legales que establece la ley N° 19.300, de ser aplicables, y que tienen por objeto facilitarle la prueba en el proceso. Así por ejemplo, ocurre con el caso de la contaminación atmosférica que daña una plantación de bosque o un bosque natural o un cultivo agrícola o destruye el techo de un inmueble, o la contaminación del agua, que daña los derechos de aprovechamiento de aguas que puedan tener particulares sobre esas aguas y, por ejemplo, las siembras agrícolas regadas con esas aguas.

El directamente afectado podría demandar que se reponga el aire o el agua a su estado anterior, en la medida en que el hecho dañoso del aire o del agua persista, y además, que se le indemnice el perjuicio al bien sobre el cual detenta derechos subjetivos.

Por ello el problema es distinto si se trata de bienes colectivos o comunes, en que no hay una sola persona directamente afectada, pues no se verifica un daño a algún bien sobre el cual existan derechos subjetivos, con su consiguiente titular jurídico. En este caso, el titular es un ente colectivo (v.g. la sociedad o una comunidad o la población de una ciudad), el cual sólo podría solicitar la reparación del medio ambiente dañado o el componente del mismo dañado[25].

Reiteramos, la indemnización sólo podría ser solicitada por alguien que haya sufrido un daño en sus bienes, es decir, un titular de derechos subjetivos que haya sufrido un menoscabo o detrimento en los bienes sobre los cuales recaen tales derechos subjetivos. Esto último no ocurre tratándose de los bienes comunes o colectivos.

Así, la consecuencia jurídica de una sentencia judicial desfavorable para el demandado, consistirá en la obligación de reparar el medio ambiente dañado o alguno de

---

[24] Tal fue el caso ocurrido por la tala de alerces (especie natural protegida) produciendo la pérdida definitiva e irreparable de 25 ejemplares, lo cual constituyó *"una disminución de la biamasa o diversidad (...) que canfarma el patrimonio ambiental de la Nación, la que evidentemente constituye un daño o perjuicio que otorga al Estada el derecho para salicitar a través de los organismos correspandientes su resarcimiento campensatorio por medio de la acción deducida en autos"* (Idem sentencia anterior, Considerando 17°).

[25] En este sentido, la Corte de Apelaciones de Antofagasta se ha pronunciado sosteniendo que *"De la anteriar aparece que esta acción, que tiene una naturaleza distinta a las indemnizatorias, de acuerdo a la finalidad que se persigue por su interposición, puede ser deducida por personas naturales o jurídicus, públicas o privadas que hayan sufrido el daño y, a las Municipalidades y al Estada, en resguardo del bien general"* (Corte de Apelaciones de Antofagasta, sentencia de 3 de marzo de 2008, Rol: 340-2007).

ochocientos
veintiseis

sus componentes, si se afectan bienes comunes o de naturaleza colectiva. En este caso habrá que reparar el medio ambiente o el componente del mismo dañado, sin perjuicio de las indemnizaciones a que tengan derecho los particulares afectados directamente, como consecuencia del daño al bien colectivo o difuso.

En cambio, si se afecta exclusivamente un bien jurídico privado, el efecto de la reparación se confundirá, normalmente, con la acción indemnizatoria del daño causado a la propiedad del directamente afectado.

e. Presunciones en favor del demandante

La ley N° 19.300 establece presunciones en favor del demandante, esto es, que hacen presumir legalmente la responsabilidad del demandado (su dolo o culpa).

Los hechos que dan lugar a la presunción de que el demandado es responsable del daño ambiental son los siguientes (art.52):

- Infracción a las normas de calidad ambiental.
- Infracción a las normas de emisión.
- Infracción a los planes de prevención o de descontaminación.
- Infracción a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental.
- Infracción a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales establecidas en las leyes.

Es decir, dan lugar a las presunciones la infracción a aquellas normas que constituyen los instrumentos de gestión ambiental y que precisamente definen el uso legítimo del medio ambiente y de sus componentes, en tanto bien común o colectivo.

En forma coherente, el legislador ha señalado que si alguien infringe tales normas reguladoras del uso legítimo del medio ambiente y de sus componentes, se puede presumir que la afectación o alteración del medio ambiente vulneró los límites tolerables y se causó un daño al medio ambiente o a uno de sus componentes.

El efecto de la presunción naturalmente se traduce en un cambio del *onus probandi*. La presunción legal admite prueba en contrario por parte del demandado. El efecto jurídico radica en que se invierte el peso de la prueba, debiendo el demandado probar que obró diligentemente y de buena fe.

Se debe demostrar además, la *relación causa a efecto* entre la infracción a las normas de calidad ambiental o las normas de emisión o los planes de prevención o descontaminación o las regulaciones especiales para situaciones de emergencia o a las

normas sobre protección, preservación o conservación ambiental, y el daño alegado. Ello por aplicación supletoria de las normas del Código Civil, según el artículo 51, inciso final de la ley N° 19.300, y en el evento de que se solicite la indemnización, por expresa disposición del artículo 52, inciso segundo, de la ley N° 19.300, norma que dispone expresamente que sólo procede cuando se demuestre la relación causa a efecto entre la infracción y el daño producido.

El significado de lo expuesto en los párrafos precedentes, es *que la relación de causalidad no está sujeta a presunción.* Consecuentemente si no se prueba la relación causal entre infracción y daño sólo se debiera ser objeto de las sanciones que establece la ley por infracción a las normas antes indicadas y que están señaladas en el artículo 56 de la ley N° 19.300. Esto implica que puede haber infracción a las normas ambientales y no haber daño ambiental, y por ende no habría lugar ni a la reparación del medio ambiente (o de uno de sus componentes) ni a la indemnización de perjuicios si ella es solicitada.

Si no es posible invocar presunciones, quien demande en virtud de la acción ambiental *deberá probar además, la negligencia o mala fe del demandado*, en cuyo caso estará en las mismas condiciones de quien demanda la responsabilidad extracontractual consagrada en el Código Civil.

La deducción anterior queda confirmada si se observa lo dispuesto en el artículo 55 de la ley N° 19.300, el cual establece que cuando el demandado haya acreditado estar dando cumplimiento cabal a los planes de descontaminación o planes de prevención o a regulaciones especiales para casos de emergencia, *sólo cabe la acción indemnizatoria ordinaria deducida por el personalmente afectado.*

A su vez dispone que si el daño (ambiental) alegado no proviene de causas contempladas en el respectivo plan, los titulares de la acción serán aquellos indicados en el artículo 54 de la citada ley.

En efecto, puede pensarse en la existencia de un daño ambiental sin que existan normas reguladoras que hayan sido infringidas, pero en tal caso estamos frente a la hipótesis indicada con anterioridad, en que *el demandante no tendrá a su favor las presunciones y deberá probar la negligencia o mala fe del demandado*, aparte de la relación causal entre el hecho y el daño alegado, la naturaleza y monto del daño o perjuicio, etc.

f. Amicus Curiae

El artículo 19 de la ley N° 20.600 permite que una persona natural o jurídica pueda hacer observaciones y sugerencias por escrito ante el Tribunal Ambiental invocando la protección de un interés público, en relación al asunto sometido al conocimiento del

Tribunal Ambiental, siempre que no sea parte del juicio y que éste posea una conocida idoneidad técnica y profesional.

De esta forma, el tercero denominado "Amicus Curiae" deberá formular sus observaciones y sugerencias técnicas dentro de los 30 días siguientes a la publicación que el Tribunal Ambiental realice, en su sitio electrónico, del reclamo o demanda por daño ambiental admitida a tramitación.

Cabe destacar que la opinión formulada no conferirá al tercero la calidad de parte, ni tampoco le conferirá otra posibilidad de actuación en el juicio.

Según se desprende de la historia fidedigna del establecimiento de la ley N° 20.600, el objetivo de la incorporación del "Principio Amicus Curiae", se justificó por la importancia de contar con la asesoría de terceros que, desde una perspectiva de interés público y de especialistas, puedan ofrecer una visión experta *e "ilustrar" a los Tribunales Ambientales*, permitiendo aportar fundamentos a la discusión sin representar a las partes.

La incorporación de este principio característico del derecho anglosajón, busca además reforzar la participación ciudadana con personas que poseen un carácter objetivo en sus opiniones, toda vez que las realizan de la ciencia o arte que dominan. La norma tuvo su origen en una indicación de la Senadora señora Soledad Alvear.

g. Procedimiento de la Acción por Daño Ambiental

(i) Disposiciones Comunes a los Procedimientos ante los Tribunales Ambientales

La demanda por daño ambiental deberá presentarse en el Tribunal Ambiental competente, es decir, 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. El afectado puede elegir entre ambas opciones.

Además, si el domicilio del afectado se encontrare fuera de la región de asiento del Tribunal, podrá presentar la demanda, solicitud o reclamo ante el Juzgado de Letras en lo Civil en cuyo territorio jurisdiccional se encuentre su domicilio, tribunal civil que deberá remitir los antecedentes al Tribunal Ambiental competente, a más tardar al día hábil siguiente, según lo dispone el artículo 20 de la Ley 20.600.

El procedimiento del juicio será público e impulsado de oficio por el Tribunal, debiendo contar el legitimado con la representación de un abogado habilitado para la tramitación del mismo. Las notificaciones se practicarán según las reglas generales que

establece el Código de Procedimiento Civil, pero faculta a las partes para solicitar que las notificaciones se realicen por correo electrónico (Artículos 21 y 22).

Por su parte, los incidentes que se promuevan durante la tramitación del juicio serán resueltos en la sentencia definitiva y no suspenderán la tramitación del mismo, salvo que el Tribunal decida por razones fundadas, escuchar a la parte contraria o fallarlos inmediatamente. En caso de existir hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, el Tribunal recibirá el incidente a prueba en la primera resolución que recaiga sobre el incidente, la cual no podrá ser impugnable. La prueba se realizará conjuntamente con la de la causa principal salvo que el Tribunal determine convocar a audiencias separadas, según lo establece el artículo 23 de la Ley 20.600.

Durante la tramitación del juicio el Tribunal Ambiental podrá decretar medidas cautelares conservativas o innovativas, de oficio o a petición de parte, con el fin de resguardar un interés jurídico protegido, y en el caso que estas medidas sean necesarias para impedir los efectos negativos de las acciones sometidas a su conocimiento (Artículo 24). Por su parte, las medidas conservativas son aquellas que tienen por objeto impedir los efectos negativos de los actos sometidos a su conocimiento, y por la otra, las medidas innovativas son aquellas que, teniendo el mismo objeto, buscan modificar el estado de hecho o de derecho existente al momento de la solicitud de la medida.

El solicitante de las medidas cautelares deberá acompañar los antecedentes que constituyan, a lo menos, presunción grave de los hechos que se reclaman, caso en el cual el Tribunal podría exigirle la entrega de una caución para responder de los perjuicios que podrían ocasionarse. En caso de haber oposición o bien en caso que se solicite el alzamiento de la medida, el Tribunal citará a las partes a una audiencia en un plazo no superior a 10 días[26] contados desde la oposición, para resolver en dicha audiencia sobre la mantención, modificación o alzamiento de la medida en su caso. Las medidas cautelares podrán modificarse o dejarse sin efecto en cualquier estado de la causa.

La sentencia de los Tribunales Ambientales deberá cumplir con los requisitos que establece el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil y además, enunciar los fundamentos técnicos-ambientales que la motivan. El Tribunal podrá impartir órdenes directas a la fuerza pública para hacer ejecutar sus resoluciones (art. 25).

En cuanto a los recursos, sólo serán apelables las resoluciones que declaren la inadmisibilidad de la demanda, las que reciban la causa a prueba y las que pongan término

[26] Por aplicación de las normas supletorias del Libro I del Código de Procedimiento Civil se entiende que todos los plazos que establece la Ley N° 20.600 comenzarán a correr, para cada una de las partes, desde el día de la notificación y *los términos de días serán corridos y se entenderán suspendidos durante los feriados*. De esta forma, todos los plazos referidos en este Informe tienen dicho carácter.

al proceso o hagan imposible su continuación. Este recurso se deberá interponer en el plazo de 10 días contados desde la fecha de notificación de la resolución que se impugna, ante la Corte de Apelaciones en cuyo territorio jurisdiccional tenga asiento el respectivo Tribunal Ambiental (art. 26).

En contra de la sentencia definitiva que resuelva sobre una demanda por daño ambiental procede el recurso de casación en el fondo en conformidad a lo dispuesto en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil y el recurso de casación en la forma en aquellos casos en que la sentencia definitiva no hubiere sido dictada conforme a las disposiciones del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil o en el evento que la sentencia hubiere sido dictada con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica (art. 26, incisos tercero y cuarto).

Cabe señalar que el artículo 47 de la Ley 20.600 señala que se aplicarán supletoriamente a sus procedimientos, las disposiciones de los Libros I (Disposiciones Comunes a todo Procedimiento) y II del Código de Procedimiento Civil (normas que regulan el Juicio Ordinario).

Por su parte, su artículo 48 establece que será la Contraloría General de la República la encargada de resolver las contiendas de competencia administrativa que se produzcan entre el Ministerio del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental, la Superintendencia del Medio Ambiente y un Gobierno Regional o una Municipalidad, en caso que entre éstos no puedan resolver el conflicto.

(ii) Reglas Procedimentales Especiales de la Acción por Daño Ambiental

El procedimiento especial por daño ambiental, regulado en el Párrafo 4° del título III de la ley N° 20.600 (desde el artículo 33 al 44, ambos inclusive), se inicia por demanda o por medida prejudicial. En la demanda sólo se podrá solicitar la declaración de haberse producido daño ambiental *por culpa o dolo del demandado* y la condena de éste a repararlo en virtud del artículo 53 de la Ley N° 19.300, teniendo además que cumplir el escrito con todas las exigencias del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil[27]. En caso que la demanda no cumpla con las menciones anteriores, el Tribunal otorgará un plazo fatal de 5 días para complementarla y si esto no ocurriera, se tendrá por no presentada.

---

[27] El artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, exige que toda demanda debe cumplir con los siguientes requisitos: (i) La designación del tribunal ante quien se entabla; (ii) El nombre, domicilio y profesión u oficio del demandante y de las personas que lo representen, y de la naturaleza de la representación; (iii) El nombre, domicilio, profesión u oficio del demandado; (iv) La exposición clara de los hechos y fundamentos de derecho en que se apoya, y (v) La enunciación precisa y clara, consignada en la conclusión de las peticiones que se sometan al fallo del tribunal.

Una vez declarada admisible la demanda, se conferirá traslado al demandado para que conteste la demanda en el plazo de 15 días. Las excepciones dilatorias deberán oponerse conjuntamente con el escrito de contestación con el objeto que estas sean tramitadas conjuntamente con la demanda, pero sin suspender el procedimiento. No obstante lo anterior, el Tribunal podrá decretar la suspensión del procedimiento en caso que se haya opuesto la excepción de incompetencia del tribunal, con el propósito de resolver derechamente la excepción.

Una vez contestada la demanda o transcurrido el plazo para contestarla, el Tribunal recibirá la causa a prueba si lo estima procedente citando a las partes a una audiencia de conciliación que deberá efectuarse no antes de los 20 días ni después de los 30 días de notificada la resolución. Contra esta resolución se podrá interponer recurso de reposición dentro de tercero día y subsidiariamente recurso de apelación.

En dicha instancia, el Tribunal propondrá bases de arreglo a las partes y en caso de no alcanzarse un acuerdo, éste recibirá la causa a prueba, comenzando por la prueba del demandante. Esta audiencia no podrá suspenderse por acuerdo de las partes y deberá prolongarse, ininterrumpidamente, por todos los días hábiles siguientes que sean necesarios para rendirla. El tribunal aceptará todos los medios de prueba obtenidos por medios lícitos y que sean aptos para producir fe.

La prueba documental podrá presentarse hasta 5 días antes de la realización de la audiencia, mientras que la parte que desee rendir prueba testimonial deberá presentar una lista de testigos dentro de los 5 días contados desde la notificación de la resolución que recibe la causa a prueba. Por cada punto de prueba la parte podrá solicitar la declaración de un testigo experto y hasta dos que no reúnan esa calidad.

Adicionalmente, cualquiera de las partes puede citar a la otra a absolver posiciones y en el evento que quien debe contestar no comparece, se tendrán por reconocidos los hechos que se atribuyen en la demanda o en la contestación. Igual circunstancia ocurrirá si la persona concurre a la audiencia y se niega a contestar, siempre que la pregunta haya sido formulada de manera asertiva.

Concluida la audiencia de conciliación y prueba el tribunal citará a las partes a oír sentencia, la que deberá dictarse en un plazo máximo de 30 días. El Tribunal apreciará la prueba según las reglas de la sana crítica, debiendo expresar las razones jurídicas y lógicas en cuya virtud le asigna valor o las desestima.

Cualquiera de las partes podrá solicitar al Tribunal la realización de un informe pericial una vez citadas las mismas a oír sentencia. Esta diligencia se deberá realizar en un plazo máximo de 15 días. Sin perjuicio de lo anterior el Tribunal podrá decretar la realización de esta prueba en cualquier estado del juicio. Una vez recibido el informe

pericial, dentro del plazo señalado, el Tribunal deberá dictar sentencia en un plazo no superior a 30 días.

Asimismo, el Tribunal podrá de oficio, y durante el plazo que tiene para dictar sentencia, mediadas para mejor resolver para ser cumplidas dentro del plazo de 15 días. Transcurrido ese plazo sin haberlas realizado, se tendrán por no efectuadas.

Cabe señalar que si el Tribunal decide no recibir la causa a prueba, convocará a una audiencia de conciliación para una fecha no superior de 30 días y en caso que las bases de arreglo no sean aceptadas, citará a las partes a oír sentencia, la cual se deberá dictar en un plazo no superior a 30 días.

Finalmente, el artículo 44 de la Ley 20.600 establece que la acción de reparación ambiental no podrá ser objeto de transacción o cualquier otro acuerdo que libere al autor del daño ambiental de implementar las medidas de reparación ambiental del daño causado, dejando en cambio el campo libre para esta solución tratándose de la indemnización de perjuicios derivados del daño ambiental.

h. Indemnización de Perjuicios por Daño Ambiental

Conforme a las disposiciones del art. 46 de la Ley N° 20.600, la competencia para conocer la acción de indemnización de perjuicios por el daño ambiental efectivamente causado, corresponderá al Juzgado de Letras en lo Civil con competencia en el lugar donde se produjo el daño. Para ello, *el daño ambiental debe encontrase acreditado y establecido en la sentencia del Tribunal Ambiental* competente.

Una vez impetrada la acción de indemnización de perjuicios, el tribunal en lo civil citará a una audiencia de contestación, conciliación y prueba del quinto día hábil después de la última notificación, aumentándose este plazo conforme a las reglas de emplazamiento del artículo 259 del Código de Procedimiento Civil, la cual versará sobre la existencia, naturaleza y monto de los perjuicios, la relación causal entre éstos y el daño ambiental previamente establecido por el Tribunal Ambiental.

En esta audiencia, el demandado puede alegar otras defensas, con exclusión de aquellas vinculadas a la inexistencia de un ilícito o de culpabilidad, por cuanto se considerarán hechos establecidos por la sentencia del Tribunal Ambiental, debiendo promoverse en esta instancia todos los incidentes que serán resueltos en la sentencia definitiva, a menos que se trate de excepciones o defectos de procedimiento que impidan entrar a resolver sobre el fondo, los que serán resueltos en la misma audiencia.

Eventualmente, en caso que el juez lo estime conveniente o alguna de las partes lo solicite, para acreditar los hechos pertinentes, se oirá el informe de un perito, nombrado en

la misma audiencia por los interesados o por el juez, a falta de acuerdo, cuyo informe deberá ser presentado en un plazo máximo de 30 días desde que éste cuente con los antecedentes requeridos para evacuarlo.

El tribunal civil competente, al resolver sobre la indemnización de perjuicios se basará en el daño ambiental y la relación causal entre éste y la acción del ofensor establecidas por el Tribunal Ambiental.

Substanciado lo anterior, la sentencia definitiva de primera instancia se dictará dentro de quinto día contado desde la fecha de la audiencia, o de la presentación del informe del perito designado, en caso que ello sea así, siendo ésta apelable en el solo efecto devolutivo para ante la Corte de Apelaciones respectiva, gozando de preferencia para su vista y fallo. Finalmente, contra la sentencia definitiva de la Corte de Apelaciones, no procederá recurso alguno.

La acción de indemnización de perjuicios, así como la acción ambiental, prescribirán en el plazo de 5 años contados desde la manifestación evidente del daño, coincidente con lo que establece el art. 63 de la ley N° 19.300.

El plazo de prescripción para la interposición de la acción civil, se suspenderá desde la notificación de la acción de reparación por daño ambiental, hasta que se encuentre firme o ejecutoriada la sentencia que ponga término al respectivo proceso o haga imposible su continuación.

Por su parte, el plazo de prescripción de la acción por daño ambiental se suspenderá una vez aprobado el respectivo "plan de reparación del daño ambiental", mientras éste se encuentre en ejecución y haya sido aceptado por el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) a instancias de la Superintendencia del Medio Ambiente.

3.4 Plan de Reparación del Daño Ambiental

Mención especial merece el "plan de reparación del daño ambiental", establecido en el artículo 43 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, el cual nace como un instrumento que el legislador incorporó a la normativa ambiental con el propósito de incentivar el cumplimiento de las obligaciones ambientales de un infractor, luego de notificar la resolución que pone término al procedimiento administrativo sancionador iniciado por la Superintendencia del Medio Ambiente.

Es relevante este plan de reparación por daño ambiental pues, cumpliéndose ciertos requisitos, según se verá, *tiene el poder de impedir que un infractor sea demandado por daño ambiental,* basado en los hechos objeto del plan de reparación.

ochocientos treinta y cuatro

El plan de reparación, junto con el "programa de cumplimiento" y "autodenuncia", en tanto instrumentos de incentivo al cumplimiento de las obligaciones ambientales de un infractor, se encuentra regulado en el Título III, del Decreto Supremo N° 30, de 20 de agosto de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, en vigencia desde su publicación en el Diario Oficial el pasado 11 de febrero de 2013 (en adelante, el "D.S. N° 30/2013").

La alternativa del plan de reparación del daño ambiental, le otorga al infractor la posibilidad de presentar voluntariamente ante la Superintendencia una propuesta de "reparación ambiental", avalada por un estudio técnico sobre la materia, y respecto del cual el Servicio de Evaluación Ambiental correspondiente deberá pronunciarse acerca de los aspectos técnicos del mismo.

Conforme a lo indicado en el artículo 19 del D.S. N° 30/2013, el contenido del plan de reparación deberá incluir los siguientes antecedentes que deberán ser aprobados por el Servicio de Evaluación Ambiental, mediante la emisión de un informe técnico que será vinculante para la Superintendencia del Medio Ambiente:

i. Descripción del daño ambiental causado, en concordancia con la resolución que haya puesto término al procedimiento administrativo sancionatorio respectivo;

ii. Descripción del sitio o lugar en el cual se implementarán cada una de las medidas propuestas, así como el área de influencia de estas últimas, incluyendo, de ser procedente, información de las características del área con anterioridad al daño causado;

iii. Descripción de los objetivos generales y específicos de la reparación propuesta;

iv. Descripción de las medidas de contención que se han adoptado y las que se proponen para controlar el daño ambiental causado;

v. Descripción de las medidas de reparación que se proponen, y la forma, lugar y plazo en que se implementarán;

vi. Descripción de los potenciales efectos asociados a la implementación de las medidas de reparación, así como las medidas para hacerse cargo de ellos, si correspondiere;

vii. Cronograma que contenga los plazos para alcanzar los objetivos, la implementación de las medidas y de su seguimiento;

viii. Programa de seguimiento de las medidas propuestas y de las variables ambientales relevantes, incluyendo indicadores y reportes periódicos, entre otros instrumentos que permitan verificar la ejecución y eficacia de las medidas;

ix. Descripción de la forma de cumplimiento de la normativa ambiental aplicable a las medidas, incluyendo las acciones que involucren;

x. Indicación de los permisos o pronunciamientos de carácter sectorial que se requieran para la implementación de cada una de las medidas propuestas;

xi. Un estudio técnico ambiental que lo avale, que incluirá la referencia de todos los documentos de carácter científico, técnico o legal, que se han utilizado para la definición del plan de reparación y la elaboración del estudio técnico ambiental, y

xii. El listado de los nombres de las personas que participaron en la elaboración del estudio técnico ambiental, incluyendo sus profesiones e indicando las funciones y tareas específicas que desarrollaron.

Cabe destacar que el infractor debe implementar el referido plan a su costo – los cuales no podrán rebajarse de las multas que se le hayan impuesto o de cualquier otra obligación o carga legal que recaiga directa o indirectamente sobre el infractor - y dentro de los plazos que la misma autoridad evaluadora fije para tal efecto.

Presentado la correspondiente propuesta de plan de reparación, la Superintendencia del Medio Ambiente examinará dentro de quinto día de ingresada que el documento abarque efectivamente el contenido indicado en el artículo 19 del D.S. N° 30/2013.

La observancia de estas exigencias es muy relevante, ya que en caso que la propuesta no reúna el contenido mínimo indicado en el D.S. N° 30/2013, la Superintendencia requerirá al proponente que subsane las faltas u omisiones dentro del plazo de 5 días, bajo apercibimiento de tenerle por desistido de la presentación, *procediendo al envío de los antecedentes al Consejo de Defensa del Estado para que éste se proceda a demandar por daño ambiental al infractor.*

En caso que la presentación de la propuesta de plan de reparación cumpla con los requisitos anteriormente descritos, la Superintendencia podrá ordenar un período de información pública, cuyas observaciones efectuadas deberán ser consideradas en la resolución que apruebe el respectivo plan de reparación.

Una vez que el plan sea aceptado por el Servicio de Evaluación Ambiental mediante el correspondiente informe técnico, la Superintendencia del Medio Ambiente lo aprobará dentro del plazo de 10 días y fiscalizará el cumplimiento por el infractor. En caso que dicho informe técnico sea desfavorable, la Superintendencia rechazará la propuesta de plan de reparación y remitirá los antecedentes al Consejo de Defensa del Estado para que éste proceda a interponer la demanda por daño ambiental.

La Ley Orgánica de la Superintendencia es tajante en dos aspectos relativos a este plan de reparación. El primero de ellos y como efecto de los instrumentos de incentivo para dar cumplimiento a la normativa ambiental, corresponde a un beneficio para el infractor en caso de cumplimiento satisfactorio del contenido de dicho plan dentro de los plazos fijados y aceptados por la autoridad evaluadora.

Para que *el plan de reparación del daño ambiental tenga el poder de evitar un juicio por daño ambiental,* el artículo 17 del D.S. N° 30/2013 establece que dicho plan debe ser presentado antes de que se notifique al infractor de la resolución judicial que provee la demanda por daño ambiental, interpuesta en virtud del art. 53 de la ley N° 19.300, o bien antes de la notificación de la resolución judicial que provee algunas de las medidas cautelares establecidas en el art. 24 de la ley N° 20.600.

En caso que *la ejecución del plan reparación del daño ambiental sea ejecutado en forma satisfactoria se extingue la acción por daño ambiental* (artículo 53 inciso segundo de la ley N° 19.300 en relación con el artículo 43, inciso cuarto de la LOSMA, y artículo 29 del D.S. N° 30/2013), por el motivo que dio lugar al referido plan, debiendo el infractor presentar ante la Superintendencia un informe final de cumplimiento íntegro de las medidas y objetivos dentro de los plazos fijados para tal efecto.

En este caso, la Superintendencia declarará la ejecución satisfactoria del plan de reparación mediante una resolución que dé cuenta de ello remitiendo los antecedentes al Consejo de Defensa del Estado que no podrá impetrar la demanda por daño ambiental por cuanto la acción se ha extinguió como consecuencia de este cumplimiento efectivo.

No obstante lo anterior, en caso que el infractor no presentare voluntariamente el plan de reparación al medio ambiente dañado, la Ley Orgánica consigna un mandato imperativo, que corresponderá al Consejo de Defensa del Estado, para ejercer la acción por daño ambiental ante el Tribunal Ambiental competente.

83
ochocientos
treinta y siete

4. Conclusiones

4.1 ¿Qué debe entenderse por daño ambiental, cuándo se repara, cuándo se indemniza? Requisitos para que sea exigible.

Por daño ambiental debe entenderse *la pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno de sus componentes*, es decir, sobre bienes de naturaleza colectiva o común, sobre los cuales no existe necesariamente un titular de derechos subjetivos, sean patrimoniales o extrapatrimoniales, y que se produce como consecuencia de un acto culposo o doloso imputable a una persona.

También es posible que, como consecuencia del daño ambiental, además se produzca un perjuicio extracontractual a algún titular de bienes privados.

Los requisitos para que sea exigible son los siguientes:

a. Que se trate de un daño al medio ambiente o a uno de sus componentes, los cuales pueden ser de índole antropológica o natural.

De acuerdo con lo expuesto con anterioridad en este informe, tales bienes pueden ser desglosados, según las definiciones legales aplicables, en los siguientes componentes, en componentes antropológicos o componentes naturales.

Todos ellos presentan alguna característica que los vinculan directamente con bienes que no pertenecen en particular a nadie, que son de *naturaleza colectiva, también denominados intereses comunes o de "clase"*, como lo histórico o cultural, o los efectos sobre el paisaje o la cantidad de biodiversidad o sobre lo propiamente autóctono (que ya es una acepción cultural), etc..

Indirectamente pueden tener asociados derechos subjetivos con titulares que estén en condiciones de invocar un daño patrimonial o personal (extrapatrimonial).

b. Que se trate de un daño, detrimento, menoscabo significativo.

Puede considerarse como significativo aquel efecto negativo que sobrepasa el límite admitido como alteración al medio ambiente por los instrumentos de gestión ambiental consagrados en la ley N° 19.300.

Ello supone una transgresión de una norma de calidad ambiental o de emisión o a un plan de descontaminación o de prevención, o bien, puede ser el producto de la vulneración o falta a un compromiso con motivo de la evaluación de impacto ambiental de una determinada actividad, o una contravención a un plan de manejo, o a normas de protección,

preservación o conservación ambiental (v.g. normas de protección de humedales, riberas de lagos y ríos, de parques marinos, de sitios prioritarios para la conservación, monumentos naturales, zonas turísticas típicas, etc.).

Si la capacidad de uso de los componentes del medio ambiente (los bienes comunes o colectivos) está delimitada por los instrumentos señalados, ello implica que las alteraciones o los efectos adversos al medio ambiente, que se produzcan dentro de tales restricciones normativas, aunque sean negativas, están dentro de rangos aceptables y consecuentemente no podrían ser considerados significativos.

Lo anterior permite *establecer qué podría ser considerado significativo, en términos de detrimento, menoscabo, a fin de determinar cuando estamos frente a la existencia del daño ambiental*, lo que no obsta a que se pueda producir un efecto adverso significativo sin infracción a los límites que imponen tales instrumentos, en la medida en que no existan o no sean aplicables, lo cual queda entregado al mérito de la causa.

c. Que exista un hecho culposo o doloso imputable a una persona.

La ley N° 19.300, en sus citados artículos 3° y el 51, establecen en forma inequívoca que todo el que culposa o dolosamente causen un daño ambiental, debe responder, reparando materialmente el daño, e indemnizando en conformidad a la ley.

Desde este punto de vista, y salvo que se pueda invocar una norma legal que establezca un régimen de responsabilidad objetiva, en la especie debe probarse la existencia del dolo o culpa del demandado. La prueba antedicha puede invertirse en el evento de que el demandante pueda alegar en su favor las presunciones legales establecidas en el artículo 52 de la ley N° 19.300.

d. Que exista una relación de causalidad entre el hecho culposo o doloso imputable a una persona y el daño producido.

Se debe demostrar la relación causa a efecto entre la infracción a las normas de calidad ambiental o las normas de emisión o los planes de prevención o descontaminación o las regulaciones especiales para situaciones de emergencia o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambiental, y el daño alegado. Ello por aplicación supletoria de las normas del Código Civil (art. 51, inciso final de la ley N° 19.300), y por expresa disposición del artículo 52, inciso segundo, de la ley N° 19.300, en el evento de que se solicite la indemnización.

Consecuentemente si no se prueba la relación causal entre infracción y daño sólo se debiera ser objeto de las sanciones que establece la ley por infracción a las normas antes

indicadas y que están indicadas en el artículo 56 de la ley N° 19.300. Esto implica que puede haber infracción a las normas ambientales y no haber daño ambiental.

Si no es posible invocar presunciones, quien demande en virtud de la acción ambiental deberá probar además, la negligencia o mala fe del demandado, en cuyo caso estará en las mismas condiciones de quien demanda la responsabilidad extracontractual consagrada en el Código Civil.

En efecto, puede pensarse en la existencia de un daño ambiental sin que existan normas reguladoras que hayan sido infringidas (art.55 de la ley N° 19.300), pero *en tal caso estamos frente a la situación de que el demandante deberá probar la negligencia o mala fe del demandado*, aparte de la relación causal entre el hecho y el daño alegado, la naturaleza y monto del daño etc.

e. Que se pruebe el monto del perjuicio en el evento de que se solicite una indemnización de perjuicios.

Ello por aplicación supletoria de las normas del Código Civil (art.51, inciso final de la ley N° 19.300).

En síntesis, se debe reparar el medio ambiente cuando éste, o alguno de sus componentes antropológicos o naturales, ha sufrido una pérdida, detrimento, menoscabo significativo, reponiéndolo a su estado anterior al perjuicio en el evento de que sea reparable. Si esto último no es posible, la ley N° 19.300 dispone que se deben reponer las propiedades básicas del componente ambiental dañado.

Por otra parte, la indemnización de perjuicios será procedente sólo en el evento de que el componente ambiental dañado sea objeto de derechos subjetivos (patrimoniales o extrapatrimoniales) por parte de una persona que pueda alegar haber sido directamente afectada.

También podría solicitar la indemnización correspondiente, de acuerdo a las normas generales del Código Civil, quien sufra un perjuicio en sus bienes como consecuencia de un daño inferido al medio ambiente o a alguno de sus componentes.

4.2 Circunstancias dan lugar a la presunción de culpabilidad o de dolo y sus implicancias.

Los hechos que dan lugar a la presunción de que el demandado es responsable del daño ambiental son los siguientes, de acuerdo con el artículo 52 de la ley N° 19.300, los que constituyen un requisito de culpa infraccional:

- infracción a las normas de calidad ambiental
- infracción a las normas de emisión
- infracción a los planes de prevención o de descontaminación
- infracción a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental
- infracción a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales establecidas en las leyes.

El efecto de las presunciones es que el peso de la prueba se invierte, y es el demandado quien deberá probar que actuó con diligencia y buena fe y dando cumplimiento a las normas antedichas, en la medida en que sean aplicables al caso particular.

4.3 Titulares de la acción por daño ambiental.

El artículo 54 de la ley N° 19.300 y el art. 18, número 2), de la ley N° 20600, señalan quienes son los titulares de la acción por daño ambiental:

- Las personas naturales que hayan sufrido el daño o perjuicio.
- Las personas jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio.
- Las Municipalidades por hechos ocurridos dentro de sus comunas.
- El Estado por intermedio del Consejo de Defensa del Estado.
- La Superintendencia del Medio Ambiente, a través del Consejo de Defensa del Estado.
- Cualquier persona a través de la respectiva Municipalidad.

Dada la representación del interés general o colectivo que asume el municipio cuando no actúa a requerimiento de una persona, lo que puede demandar en tal calidad es la reparación en naturaleza del medio ambiente dañado (o de alguno de sus componentes), solicitando su reposición a su estado anterior o restableciendo sus propiedades básicas.

La indemnización de perjuicios sólo podrá ser solicitada si como efecto indirecto del daño ambiental, la persona o entidad demandante hubiese sufrido perjuicios o daños, los cuales deberán ser acreditados.

Lo mismo aplica cuando actúa el Estado. Si éste requiere la indemnización de perjuicios por daños patrimoniales, deberá acreditar la existencia del daño y su monto. Al respecto ya hay jurisprudencia que ratifica este criterio.

4.4 La acción por daño ambiental

La acción para hacer efectiva la responsabilidad por daño ambiental está regulada en la ley N° 19.300 y en la ley N° 20.600, sin perjuicio de algunas disposiciones específicas contenidas en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

El conocimiento de esta acción está entregada a los Tribunales Ambientales creados por la ley N° 20.600 y el procedimiento es uno especial también establecido en la referida ley.

La ley N° 20.600 establece la existencia tres Tribunales Ambientales en el país:

(i) el Primer Tribunal Ambiental con sede en Antofagasta y con competencia territorial en las Regiones de Arica y Parinacota, de Tarapacá, de Antofagasta, de Atacama y de Coquimbo;
(ii) el Segundo Tribunal Ambiental con sede en Santiago y con competencia territorial en las Regiones de Valparaíso, Metropolitana de Santiago, del Libertador Bernardo O'Higgins y del Maule, y
(iii) el Tercer Tribunal Ambiental con sede en Valdivia y con competencia territorial en las Regiones del Biobío, de la Araucanía, de Los ríos, de Los Lagos, de Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo y de Magallanes y la Antártica Chilena.

En el procedimiento se establece la posibilidad la intervención del "*amicus curiae*" (opinión de expertos para ilustra al Tribunal, sin ser parte); de solicitar medidas cautelares, conservativas o innovativas; sus plazos son de días hábiles (incluyendo los sábado); los incidentes en general se resuelven en la sentencia final; la prueba se aprecia conforme a las reglas de la sana crítica y son admisibles todos los medios de prueba lícitos aptos para producir fe; existen reglas especiales para la prueba pericial; la sentencia final es susceptible de recursos de apelación ante la Corte de Apelaciones respectiva, y de casación en el fondo y en la forma ante la Corte Suprema.

El procedimiento se rige supletoriamente por el Código de Procedimiento Civil, en especial en lo que dice relación con las exigencias de la demanda y el contenido de las sentencias.

Un plan de reparación del daño ambiental tiene el poder de evitar un juicio por daño ambiental, si se presenta antes de que se notifique al infractor de la resolución judicial que provee la demanda por daño ambiental o antes de la notificación de la resolución judicial que provee algunas de las medidas cautelares establecidas en el art. 24 de la ley N° 20.600.

Gabriel Del Favero Valdés
Abogado
Jara Del Favero Abogados
Agosto de 2013