

Santiago, de veintisiete abril de dos mil diecisiete.

VISTOS:

Con fecha 2 de marzo de 2016, comparece don Rodrigo García Rioseco, Presidente de la Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho, por la Junta, los canales que la integran, a saber, canal Romero, canal Mallarauco, canal Santa Cruz, canal Bombilla y canal Bajo Esperanza, y los usuarios titulares de los derechos de aprovechamiento de aguas de esta sección, domiciliados para estos efectos en Miraflores 178, oficina 1402, comuna de Santiago, representado convencionalmente por el abogado don Jorge Reyes Zapata, deduciendo, a fojas 55, demanda de reparación por daño ambiental, en contra de la empresa Aguas Andinas S.A., representada por su gerente general don Jordi Vals, ambos domiciliados en Avenida Presidente Balmaceda N° 1398, comuna de Santiago.

A fojas 71, previo a proveer la demanda, se le ordena a la actora aclarar el petitorio de la misma. A fojas 75, la demandante cumple lo ordenado. A fojas 86 la demanda fue admitida a tramitación.

A fojas 88, la demandante solicita la rectificación de la demanda, señalando que el nuevo representante de la demandada, es don Narciso Berberana Saenz. Por resolución de fojas 89, se tiene por aclarado el petitorio y por rectificadas la demanda.

I. La Demanda

La actora deduce acción de reparación ambiental, conforme a lo dispuesto en el Título III de la Ley N° 19.300 Sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N° 19.300") y a lo dispuesto en el artículo 17 N° 2 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, "Ley N°

20.600”), fundamentando su demanda en los siguientes antecedentes de hecho y argumentos de derecho:

A. Los Hechos

La actora señala que los usuarios de derechos de aprovechamiento de aguas, integrantes de la Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho (en adelante “la Junta”), corresponden en su mayoría a pequeños agricultores propietarios de pequeñas propiedades agrícolas, quienes riegan -con aguas del Río Mapocho- una superficie superior a 18.000 hectáreas de terrenos agrícolas. Señala además que estos usuarios han sufrido las sequías que afectan al país, las que se han hecho más evidentes en los años 2013, 2014 y 2015. En estos años, las 18.000 hectáreas antes mencionadas -que corresponden a campos de las comunas de Padre Hurtado, Peñaflor y Talagante- debieron comenzar a recibir entre 4 a 5 m³ de aguas tratadas que corresponden a los derechos de aguas constituidos para los regantes de este Valle y que se distribuyen por la Junta a través de los canales demandantes.

Refiere que la provisión de aguas tratadas se recibió con regularidad, pero “[...] la construcción de la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas [Mapocho] interrumpió esa regularidad y que a partir del año 2013 debió, con la construcción de la obra civil dispuesta en la resolución de calificación ambiental de la Planta, reponerse”.

Indica que la ausencia del recurso hídrico para el riego habría causado serios estragos en los agricultores que representa la demandante, que tales daños han significado la pérdida de cosechas, y la imposibilidad de hacer nuevas mejoras y planificaciones, en atención a que no se cuenta con un caudal seguro de aguas. Agrega que la misma morfología del valle que riegan los canales Esperanza Bajo, Castillo, Bombilla, Santa Cruz y Romero ha venido cambiando, lo que generaría un daño ambiental sin precedentes en la zona y cuya

reparación es la que se solicita en autos. Consideran que el daño ambiental no habría ocurrido o se habría evitado si el titular del proyecto "100% de Saneamiento de la Cuenca de Santiago" (en adelante, "el proyecto"), a saber, Aguas Andinas S.A., hubiese dado efectivo cumplimiento a la obligación impuesta en la "Resolución que aprobó la Calificación Ambiental de su proyecto", esto es la Resolución Exenta N° 266 (en adelante, "RCA N° 266/2009"), de 1 de abril de 2009, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana (en adelante, "COREMA RM"), que aprobó el referido proyecto.

Precisa que, en la resolución referida, se le impuso la obligación de ingresar -antes de que la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas Mapocho (en adelante, "PTAS Mapocho") entrara en funcionamiento- un proyecto de Ingeniería de Detalle de las obras civiles de conducción y entrega con la finalidad de obtener la aprobación de éste por parte del Ministerio de Obras Públicas (en adelante, "MOP") y del Ministerio de Agricultura (en adelante, "MINAGRI"). Dicho proyecto debía tener por propósito el transporte gravitacional de las aguas servidas tratadas por la PTAS Mapocho hasta el punto de cota más alto, de acuerdo a lo técnicamente factible, de modo de favorecer al máximo posible las hectáreas de riego que son atendidas por los canales Bombilla, Santa Cruz, Romero, Castillo y Esperanza Bajo.

Lo anterior sería de suma importancia, según relata la demandante, ya que estos canales regaban con total regularidad -antes de la construcción de la señalada PTAS Mapocho- con el agua que extraían del Río Mapocho, siendo dicho caudal el que disminuyó notablemente hasta desaparecer. Lo anterior, a juicio de la actora, se habría producido pues el caudal antes referido fue captado por las plantas para su tratamiento, luego de ello era evacuado en el lecho del río, pero ello ocurría en un punto "[...] mucho más abajo o al poniente de las obras de captación de los canales".

Al respecto, señala la demandante que *"En 2009 fue aprobado por el Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana el proyecto '100% Saneamiento de la Cuenca de Santiago'",* y entre las condiciones que se exigieron al titular de Aguas Andinas S.A., para esa nueva planta, estaba: *"[...] implementar un sistema de reducción de olores, retirar y trasladar los lodos orgánicos generados como residuos del tratamiento de las aguas, plantar árboles alrededor del perímetro, verter las aguas tratadas nuevamente en el cauce del río Mapocho volviendo éstas al régimen común fijándose los puntos dónde debería ocurrir ello y (tratándose de la planta Mapocho) construir a su costo las obras civiles de conducción y entrega que permitan el transporte gravitacional de las aguas servidas tratadas por la planta hasta el punto de cota más alta de acuerdo a lo técnicamente factible de modo de favorecer al máximo posible las hectáreas de riego que son atendidas por los canales de la Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho"*.

En relación a la calificación del proyecto, la demandante refiere que el titular Aguas Andinas S.A. impugnó ante las instancias ambientales superiores la aprobación ambiental en algunos aspectos considerados por éste como exigencias excesivas. Luego de un largo proceso en la sede recursiva administrativa, se dictó la Resolución Exenta N° 257/2011 y en ella se dispuso, en lo que interesa a la demanda, la modificación del Considerando 7.1.4.4 de la RCA N° 266/2009, en los siguientes términos:

"El titular deberá descargar las aguas servidas tratadas en la Planta Mapocho, en los términos y condiciones que se indican a continuación:

1.- La restitución deberá realizarse mediante obras de conducción y entrega que permitan el transporte gravitacional de las aguas hasta el o los puntos de cota más alta, de acuerdo a lo técnicamente factible de manera de favorecer el

máximo posible de hectáreas de riego que son atendidas por estos canales.

2.- Para lo anterior, el titular deberá presentar los estudios de ingeniería de detalle para el desarrollo de dichas obras civiles al Servicio de Evaluación de Ambiental de la Región Metropolitana, quien a su vez los remitirá al Ministerio de Obras Públicas y al Ministerio de Agricultura, para su aprobación.

3.-La entrega de las aguas y la construcción de las obras civiles identificadas, no tendrá costo alguno para los regantes y deberá estar ejecutada antes de la entrada en operación del proyecto [...]".

La demandante señala que el titular del proyecto -demandado en estos autos- no ha dado cumplimiento a estas exigencias impuestas por la autoridad ambiental, las que debieron ser cumplidas antes de la entrada en operación del proyecto. Lo anterior no habría ocurrido, toda vez que el proyecto estaría en operación desde mediados del año 2012, sin que se hayan implementado las referidas medidas.

Señala la demandante que el incumplimiento quedaría acreditado con el informe emanado de los servicios ambientales. Además, por carta de 19 de enero de 2016, las reparticiones públicas informaron que la empresa Aguas Andinas S.A., el 18 de agosto de 2011, presentó la Memoria Descriptiva de las obras proyectadas para la entrega de los caudales de restitución del proyecto, documento que fue derivado para su consideración al MOP y al MINAGRI, y a las Secretarías Ministeriales respectivas de la Región Metropolitana.

Posteriormente, el 6 de febrero de 2012, Aguas Andinas S.A. habría presentado la carta N°002243, con la nueva versión de las obras proyectadas para la restitución de los caudales, la que fue derivada a los organismos públicos que participaron

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

de la evaluación de la propuesta. Luego, el 13 y 19 de abril, y 15 de mayo, de 2012, Aguas Andinas S.A. habría presentado a la autoridad las cartas N°s 6948, 7273 y 9113, por las cuales volvía a modificar la propuesta original y entregaba antecedentes adicionales; dicha información fue igualmente enviada a los organismos públicos ya señalados. Finalmente, el 4 de junio de 2012, la Secretaria Regional Ministerial de Obras Públicas emitió un pronunciamiento, "[...] remitiendo el oficio N° 05-659 a los Servicios (sic) de Evaluación Ambiental" adjuntando el Oficio N° 485 de la Dirección Regional de Aguas, el que se refiere al informe de la Memoria Descriptiva de la Obras proyectadas para la entrega de los caudales de restitución del proyecto.

Respecto a lo anterior, la demandante arguye que lo entregado en su oportunidad por Aguas Andinas S.A. sería total y completamente insuficiente y, adicionalmente, no cumpliría con las exigencias impuestas a su proyecto por la Resolución Exenta N° 257/2011. En efecto, señala que lo exigido por la autoridad ambiental era ingresar una Ingeniería de Detalle y no una simple Memoria Descriptiva de las obras; aclara que las diferencias entre uno y otro documento son "radicales", en cuanto a los antecedentes necesarios para confeccionar una y otra, además del contenido de las mismas.

Argumenta la actora que este grave y negligente incumplimiento normativo es la causa basal del daño ambiental que se demanda en autos. A su juicio, si la obra existiere se asegurarían a lo menos entre 4 a 5 m³ para los canales Santa Cruz, Bombilla, Esperanza Bajo, Castillo y Romero; cantidades que corresponderían a una dotación de más del 50% de las necesidades de riego y el daño sería infinitamente inferior al perpetrado en estos años. Conforme a los hechos expuestos, advierte la demandante que durante estos años de sequía el acuífero de la zona ha disminuido en forma dramática; estima que de haber tenido una dotación de agua tratada en forma permanente, incluso en periodos de invierno, el acuífero se hubiese infiltrado, evitándose, en consecuencia, la

deseccación o desaparición de las diversas especies de la zona.

Finalmente, señala en su demanda que toda la situación se ve agravada si se considera que en estos años la Junta, y también los canales en forma individual, han sostenido conversaciones con Aguas Andinas S.A. para que ésta cumpla con su obligación ambiental, las que no han sido fructíferas. Destaca la demandante que de Aguas Andinas S.A. se han obtenido ofrecimientos de entregar ciertas cantidades del recurso a "[...] a cambio de firmas de finiquitos y liberaciones de la obligación".

B. El Derecho

1. El daño ocasionado al medio ambiente o a sus componentes

La demandante señala en el libelo que los tribunales superiores de justicia han definido daño, como "[...] todo menoscabo injusto que experimenta un individuo en su persona y bienes, la pérdida de un beneficio material o moral, de orden patrimonial o extrapatrimonial". Asimismo, señala que los tribunales han agregado que: "[...] no es necesario que el perjuicio, detrimento o menoscabo consista en la lesión o pérdida de un derecho que la víctima sea dueña o poseedora, porque el daño engendrará la responsabilidad cada vez que lesione intereses tanto materiales como morales [...]".

Acto seguido, aclara la demandante que la responsabilidad ambiental queda sometida al régimen de la Ley N° 19.300 y, en lo no previsto por ella, a las normas del Título XXXV del Libro IV del Código Civil, pudiendo sostenerse, en su concepto, que para ambas responsabilidades -la estrictamente ambiental y la civil ordinaria- hay un régimen primario o básico que se concreta en reglas de aplicación ambiental.

Por otra parte, la demandante hace presente que en el caso de *sub-lite*, de conformidad con el artículo 52 de la Ley N°

**REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL**

19.300, la responsabilidad de Aguas Andinas S.A debe presumirse, pues habría dejado de cumplir con la obligación ambiental de construir las obras civiles que debieron impedir o atenuar en un modo significativo la sequía que afecta gravemente el valle y, específicamente, a las hectáreas regadas por los canales Esperanza Bajo, Castillo, Santa Cruz, Bombilla y Romero.

Indica la demandante que, en el caso particular, el daño al medio ambiente se produciría en un área de 18.000 hectáreas - en las que se sembraban hortalizas, frutas y también cereales tradicionales como trigo y maíz-, que son las hectáreas regadas por los canales demandantes. En los últimos tres años estas tierras habrían experimentado un deterioro significativo, pasando la mayoría de ser tierras de riego de gran riqueza de nutrientes, a verdaderas tierras de secano. Refiere la demandante que la ausencia regular del agua que se captaba por los canales, hasta antes de la instalación de las plantas de saneamiento, habría hecho imposible su riego, lo que se manifestaría en una grave modificación de su morfología, su riqueza y sus nutrientes.

La demandante recuerda que esta situación fue prevista por las autoridades ambientales y por ello dispusieron en la Resolución Exenta N° 257/2011, como medida de mitigación al impacto ambiental provocado por el proyecto, que las aguas tratadas fueran puestas a disposición de los canales para ser captadas. Por ello, se estableció como una obligación para el titular que, previo a que la PTAS Mapocho entrara en funcionamiento, elaborara la Ingeniería de Detalle de las Obras Civiles que "[...] dispusieran que el punto de retorno de las aguas limpias al Río se efectuara en el punto gravitacional más alto para su captación por parte de los Canales demandantes". Esta omisión, arguye la demandante, es la que ha causado el daño que se demanda en autos, pues de haberse cumplido la medida de mitigación referida se habrían recibido, desde el año 2013, entre 4 a 5 m³ de agua limpia,

lo que hubiera permitido recuperar el acuífero y, específicamente, el valle.

En cuanto al requisito de la significancia del daño ambiental, la demandante señala en su libelo que éste se cumpliría en atención a que la totalidad del área afectada (18.000 hectáreas) se encontraría en un proceso de deterioro relevante, pues de tierras de riego se habrían convertido en tierras de secano. Lo anterior se habría manifestado como una pérdida en su morfología, de sus nutrientes que les eran propios, de sus posibilidades de plantación, explotación de diversidad vegetal y arbórea. Lo anterior -a su juicio- dependía necesariamente de la regularidad del agua que las regaba, siendo "[...] *la causal basal la ausencia del agua que debería a lo menos, desde hace tres años, estar recibiendo la misma*".

2. La legitimación activa

La demandante expresa que los usuarios y titulares de los derechos de aprovechamiento de agua, reunidos en asamblea extraordinaria por cada canal que constituye la Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho, otorgaron mandato judicial a sus respectivos directorios con el propósito de que ellos, a su vez, mandataran con idénticos poderes al Presidente de la Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho, para que éste, en tal representación, demandare el daño ambiental producido por Aguas Andinas S.A. Agrega que se cumplirían las exigencias establecidas en el artículo 54 de la Ley N° 19.300, referido a quienes pueden ejercer la acción ambiental.

En relación al canal Castillo, indica que por razón de oportunidad no alcanzó hacer los llamados a citación, lo que habría impedido constituir las actas de mandato. Por otro lado, respecto del canal Mallarauco, éste sí participa como demandante, por tener interés en que las medidas de reparación resguarden sus derechos, toda vez que el demandado

de autos, Aguas Andinas S.A., vierte el agua tratada en un punto de descarga que se encuentra arriba de la bocatoma de Canal Mallarauco y por tanto se beneficia con toda el agua tratada. Así, lo que busca este último canal es que parte de esa agua se descargue en un punto más alto para que pueda ser aprovechado por los demás canales, pero manteniendo los 4 a 5 m³ en el punto en que actualmente la demandada descarga.

Atendidas estas razones, estima la demandante que la titularidad de la acción resulta evidente e indiscutida. Considera que existe una acción dolosa o al menos culposa de parte de Aguas Andinas S.A. que ha provocado el daño ambiental cuya reparación se demanda en autos. En cuanto a la reparación, deberá ser de cargo de la demandada por haber omitido, de modo deliberado, "*[...] la implementación de las obras civiles ordenadas en la resolución de calificación ambiental que debieron impedir el daño causado o mitigarlo en gran medida*". Agrega además que "*El comportamiento de Aguas Andinas S.A. ha sido el de administrador de una crisis que ella misma ha provocado y se comporta con respecto a las aguas tratadas como señor y dueño sin serlo, pues esas mismas aguas deben ser devueltas al régimen común del río y seguir ahí su curso natural*". A juicio de la demandante, el comportamiento descrito se alejaría de los márgenes impuestos por la concesión, ya que el acto concesivo de que goza Aguas Andinas S.A., para el saneamiento de las aguas, constituye un servicio remunerado por los usuarios y ese mismo acto no es apto desde ningún punto de vista para otorgar propiedad sobre el recurso, conforme a los artículos 19 N° 24 de la Constitución Política de la República y 5° del Código de Aguas.

3. Reparación del daño ambiental

Sobre este punto la demandante señala que es indispensable que, una vez determinado el daño al medio ambiente por afectación del componente tierra o suelo, la demandada proceda a la reparación, la que deberá consistir "*[...] en la*

construcción de las obras civiles ordenadas por la Resolución de Calificación Ambiental, a costa íntegramente de la demandada en el plazo más breve posible, considerando los objetivos de que ella debe llegar al punto gravitacional más alto posible para que dicha agua limpia sea captada por los Canales demandantes".

Adicionalmente, refiere la demandante que, para que la reparación sea completa, es necesaria la restitución de las tierras dañadas de secano a tierra de riego. Para lograr lo anterior sería indispensable reponer de modo significativo el acuífero vaciado totalmente en estos años. Lo anterior se lograría si se vierten con regularidad aguas en él, hasta que el acuífero se encuentre recuperado y la tierra o suelo del valle recupere sus características de tierra de riego. Lo expuesto debería suceder "[...] *sin que haya necesidad de que la Junta de Vigilancia declare el déficit del recurso como lo dispone la RCA*".

Por último, señala la demandante que es importante hacer presente que la empresa demandada, como parte de las medidas de reparación, no podrá descuidar el actual punto en que se vierte el recurso, por lo que deberá mantener una descarga continua de toda el agua tratada y sólo distraer los 4 a 5 m³, a través de las obras civiles que se construyan para los demandantes. Agrega que proceder de tal forma "[...] *posee suma importancia, ya que actualmente la descarga que se hace es de 8 a 9 m³ de agua y la cantidad que se mantenga descargando en el actual punto es indispensable para el resto de los regantes de la Junta, que captan esas aguas más abajo*". En efecto, la demandante refiere que se debe evitar -con ocasión de la reparación del daño ya ocasionado- la producción de un nuevo daño ambiental aguas abajo. Así, es relevante que la totalidad del agua que no se conduzca a través de las obras civiles, y que sean aguas tratadas por la PTAS Mapocho, "[...] *se mantengan en descarga en ese punto, para el riego de la otra parte del Valle que atiende la Junta de Vigilancia demandante*".

Por todo lo interior, la demandante solicita al Tribunal que se acoja la demanda en todas sus partes, declarando que Aguas Andinas S.A. es responsable del daño ambiental ocasionado en las hectáreas regadas por los canales Bombilla, Castillo, Santa Cruz, Esperanza Bajo y Romero, "[...] en atención a que no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en su Resolución de Calificación Ambiental". Adicionalmente, solicita al Tribunal que, como medidas de reparación, disponga de inmediato la construcción de las obras civiles de conducción y entrega, a costo de la demandada, "[...] que permitan el transporte gravitacional de las aguas hasta el o los puntos de cota más alta, de acuerdo a lo técnicamente factible de manera de favorecer el máximo posible de hectáreas de riego que son atendidas por estos canales".

La actora acompaña con el escrito de demanda, la siguiente prueba documental:

1. Fotocopia del acta de la sesión del directorio de la Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho, en la que consta la calidad de presidente del directorio y la representación judicial de don Rodrigo García Rioseco.
2. Fotocopia de la Resolución Exenta N° 257, de 25 de mayo de 2011, de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental.
3. Fotocopia de la carta N° 105, de fecha 19 de enero de 2016, que contiene la respuesta de la Directora Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana a la solicitud de transparencia realizada por el abogado Jorge Reyes Zapata.
4. Fotocopia del Oficio N° 05-659, de 4 de junio de 2012, del Secretario Regional Ministerial de Obras Públicas, enviado al Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, en donde se adjunta el Oficio N° 485, de 24 de mayo de 2012, de la Dirección General de Aguas.
5. Fotocopias de las actas de la asamblea extraordinaria y las actas del directorio, reducidas a escritura pública, del Canal Esperanza Bajo.

6. Fotocopias de las actas de la asamblea extraordinaria y las actas del directorio, reducidas a escritura pública, del Canal Romero.
7. Fotocopias de las actas de la asamblea extraordinaria y las actas del directorio, reducidas a escritura pública, del Canal Santa Cruz.
8. Fotocopias de las actas de la asamblea extraordinaria y las actas del directorio, reducidas a escritura pública, del canal Mallarauco.
9. Fotocopias de las actas de la asamblea extraordinaria y las actas del directorio, reducidas a escritura pública, del canal Bombilla.
10. Fotocopia de artículos de prensa que dan cuenta de la entrada en funcionamiento de la PTAS Mapocho.

Por resolución de fojas 86, se tuvieron por acompañados los documentos antes singularizados, con citación.

II. Contestación de la Demanda

A fojas 105, Camilo Larraín Sánchez, en representación de Aguas Andinas S.A. contesta la demanda de reparación de daño ambiental, solicitando que se rechace en todas sus partes, con costas, en virtud de los siguientes argumentos que se desarrollan a continuación:

A. Antecedentes previos

1. Objetivo perseguido por la actora

La demandada señala que el real propósito que mueve a la actora en esta causa, "[...] no es otro que buscar, a través del abuso de acciones judiciales y administrativas, el reconocimiento de un derecho de dominio sobre las aguas servidas tratadas, cuestión que evidentemente no es materia de competencia de este Ilustre Tribunal".

Por otro lado, la demandada cita la decisión del Consejo Directivo de la CONAMA, plasmada en el Acuerdo N° 429/2010, considerando 8.5 que, en relación a lo tratado, señala: “[...] *el compromiso asumido por el Titular en sus presentaciones de 6 y 7 de octubre de 2010, y aceptados en los términos que se indicarán por este Consejo, constituyen medidas aplicables en consideración al Proyecto que fue objeto de calificación ambiental mediante Resolución Exenta N° 266, de 2009, de la COREMA, Región Metropolitana de Santiago, y en ningún caso constituye un precedente respecto de materias que escapan al ámbito de esta instancia, tales como el dominio de las aguas servidas tratadas*”. Lo anterior, a juicio de la demandada, dejaría claro que la medida de mitigación, establecida en relación con la restitución de las aguas tratadas del aludido proyecto, no podría ser interpretada en caso alguno como un reconocimiento de un derecho en favor de la actora.

Aún más, alega la demandada que el demandante se abstraería de toda argumentación destinada a convencer al Tribunal, esgrimiendo frases como que en la especie se habría producido un daño ambiental sobre 18.000 hectáreas de riego, sin agregar la más mínima información al respecto; ello sería relevante en la medida que la acción judicial de autos se trata de una demanda que debe estar revestida de fundamentos a lo menos plausibles.

2. El proyecto “100% Saneamiento de la Cuenca de Santiago” y su aprobación ambiental

El Proyecto denominado “100% Saneamiento de la Cuenca de Santiago” consiste en la construcción y operación de una Planta de Tratamiento de Aguas Servidas con el cual se completaba el tratamiento de la totalidad de las aguas servidas de la cuenca de Santiago. Fue sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “SEIA”) en el año 2007.

Agrega la demandada que la construcción de la PTAS Mapocho se proyectó en dos etapas, la primera consideró una capacidad operacional de 4,4 m³/s de caudal medio anual para tratar las aguas servidas de hasta aproximadamente 1.258.305 habitantes. A su vez, la primera etapa se dividió en 2 sub etapas de 2,2 m³/s cada una, previa consulta de pertinencia de ingreso al SEIA. Por su parte, la segunda etapa de la construcción de la PTAS Mapocho se proyectó con el objeto de continuar la operación para atender a una población cercana a 1.938.546 habitantes.

Agrega en su contestación la demandada que el proyecto fue calificado favorablemente a través de la RCA N° 266/2009, de la COREMA RM. A su juicio, la RCA N° 266/2009 habría establecido obligaciones excesivas y desproporcionadas, por lo cual se interpuso un recurso de reclamación ante el Consejo Directivo de la CONAMA. Dicha reclamación fue acogida parcialmente mediante el Acuerdo N° 429/2010, el que se plasmó en la Resolución Exenta N° 257/2011, del Director Ejecutivo del SEA, estableciendo la obligación de restitución de las aguas tratadas, conforme al tenor del nuevo Considerando N° 7.1.4.4 de la RCA N° 266/2009.

3. La condición impuesta al Proyecto en relación a los canales de regadío

En este punto, la demandada hace referencia a los términos y condiciones en que se deben descargar las aguas servidas tratadas por el proyecto. Dicha materia fue objeto de pronunciamiento por el Consejo Directivo en los términos señalados anteriormente, que comprende, según la demandada, el transporte gravitacional del agua, a través de obras aprobadas por las autoridades competentes; que la restitución sólo procede en caso de existir déficit por la operación de la PTAS Mapocho; que el caudal a entregar no puede ser mayor al tratado en la PTAS Mapocho; y, que así lo comunique previamente la Junta de Vigilancia a Aguas Andinas S.A.

Conforme a lo referido, la demandada concluye que la obligación de restitución de las aguas tratadas dependería de que previamente la Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho informe la existencia de un déficit.

4. La situación actual de la PTAS Mapocho y de la obra de restitución

A continuación, señala la demandada que la "[...] RCA estableció como obligación de restitución de aguas tratadas sólo para el evento de registrarse un déficit hídrico efectivo como consecuencia de la operación de las PTAS Mapocho". Ahora bien, en este escenario, la restitución no puede ser superior al caudal tratado en la PTAS Mapocho y que, de existir el mencionado déficit, éste debe ser debidamente acreditado y previamente comunicado a Aguas Andinas S.A. por la propia Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho. Adicionalmente, debía construirse una obra que permitiera tal restitución en el evento señalado, a través de un transporte gravitacional hasta el o los puntos de cota más alta, de acuerdo a lo técnicamente factible, para favorecer el riego del máximo posible de hectáreas.

Señala la demandada que la obra construida por Aguas Andinas S.A. consideraría la entrega de hasta 3,5 m³/s de aguas servidas tratadas a un canal abierto de 3 metros de ancho, que se conecta con el Canal Esperanza Bajo acompañando al efecto fotografías de la obra. Aclara que lo que resta para materializar la entrega de las aguas servidas tratadas es la autorización del Canal Esperanza Bajo.

Por otro lado, la demandada alega que una superficie de 18.000 hectáreas requiere, a su consideración, un caudal mucho mayor que el tratado por la referida PTAS Mapocho, lo que en promedio es de 2,4 m³/s. Lo anterior desvirtúa la relación causal entre el supuesto efecto constatado y la operación del proyecto. Además, estas 18.000 hectáreas

incluyen al canal Mallarauco (que tendría un área de riego de más de 13.000 hectáreas) el que no formaría parte de los canales considerados para el establecimiento de la medida impuesta en la Resolución Exenta N° 257/2011. En este sentido, aclara la demandante que los canales a los que alude la autorización ambiental de la PTAS Mapocho tendrían una superficie de riego de 4.333 hectáreas, tal como señala la Dirección General de Aguas (en adelante, "DGA") en el Oficio Ordinario N° 295, de 28 de marzo de 2012.

Además, advierte la demandada que en diversas comunicaciones dirigidas por la demandante, esta última indica que sus derechos en los diferentes canales de la Tercera Sección sumarían un caudal de 32,81 m³/s, concluyendo que, si esos son los derechos necesarios para mantener el riego de las 18.000 hectáreas, sería "[...] absurdo pretender o sostener que un caudal de 2,4 m³/s promedio de aguas tratadas, sean causantes de un detrimento o menoscabo significativo inferido al componente de dicha superficie". Por último, aclara que, de acuerdo a solicitudes de la propia Junta de Vigilancia, en diversos periodos de operación de la PTAS Mapocho, Aguas Andinas S.A. ha entregado un caudal de aguas servidas tratadas al Canal Esperanza Bajo.

5. El beneficio ambiental asociado al Proyecto

La demandada releva el beneficio ambiental que el proyecto genera a la Región Metropolitana, pues permitiría hacerse cargo de las aguas servidas y residuos líquidos de dicha región. Por esta razón, el proyecto jugaría un rol clave en la calidad de vida de las poblaciones que residen en los sectores urbanos de la ciudad; lo anterior estaría consignado en el Informe del Medio Ambiente de 2011 elaborado por el Ministerio del Medio Ambiente. Aclara que el rol que desempeña el proyecto estaría incluso reconocido por el demandante en su libelo.

6. Las condiciones climáticas actuales

Advierte la demandada que nuestro país no está exento de los efectos del cambio climático que están ocurriendo en el mundo y que es precisamente la zona central del país una de las áreas más vulnerables. Refiere que éstos efectos incidirían de manera importante en los cambios de temperaturas que pueden afectar diversas actividades, entre ellas la agricultura. Cita al respecto el estudio de "Cambio Climático Impacto en la Agricultura Heladas y Sequías", de diciembre de 2013, realizado por la Oficina de Estudios y Políticas Agrarias del Ministerio de Agricultura.

Los antecedentes expuestos demostrarían, a juicio de la demandada, que desde 2009 existe una situación de sequía relevante, que se mantiene hasta hoy. Por esta razón, afirma que la situación de sequía *"evidentemente no es causa del proyecto"*, lo que a su parecer también reconocería el demandante en la exposición de los hechos.

Por tanto -a juicio de la demandada- la agricultura ha sido afectada por una condición climática global, que en la zona central del país se ha manifestado en la forma de sequía, no siendo posible separar este hecho de la situación que dicen estar viviendo los demandantes. Sostiene que es posible que los cambios que puedan existir en las 18.000 hectáreas a que alude la actora no correspondan a un daño ambiental, sino a los efectos de una situación derivada de condiciones meteorológicas, respecto a la cual a Aguas Andinas S.A. no le cabe responsabilidad.

Por último, indica la demandada que la actora confunde sus argumentaciones y se contradice porque, por una parte, constata la existencia de un periodo de sequía importante en la región, pero, por otra, intenta atribuir como causa basal del supuesto daño ambiental que invoca el accionar de la Aguas Andinas S.A.

**B. Argumentaciones en virtud de las cuales se debe rechazar
la acción deducida**

1. Improcedencia de la acción por falta de pretensión

Señala la demandada que la acción interpuesta está pidiendo la reparación de un supuesto daño ambiental, cuya declaración propiamente tal no ha sido solicitada, lo que no sería conforme con el tenor literal del artículo 33 de la Ley N° 20.600; de tal forma, la referencia al supuesto daño sería sólo una afirmación de la demandante, lo que demostraría la falta de pretensión exigida por el legislador. En consecuencia, la demanda entablada debería ser rechazada, por no contener las pretensiones que expresamente ha establecido el legislador.

2. Inexistencia de daño ambiental

a. Inexistencia de un daño a los componentes del medio ambiente

Sobre este punto, la demandada señala que el libelo no indica de qué forma el componente ambiental "suelo" habría sufrido un detrimento o menoscabo significativo; tampoco señala qué especies son cultivables en dichos suelos y qué calidad e idoneidad le eran propios para el ejercicio de la agricultura. Además, indica la demandada que para que nos encontremos frente a un detrimento significativo sería necesaria una pérdida de las condiciones para sustentar la agricultura, cosa que no sucedería en el caso de autos. En este sentido, la dotación de agua aportada artificialmente para el riego del terreno agrícola no altera la "aptitud de tierras" de éste, sino que actúa como un factor más para determinar la aptitud agrícola de un suelo.

Además, la demandada indica que en el libelo se señala que las 18.000 hectáreas habrían cambiado de condición de riego a condición de secano, lo que justificaría, en concepto de la

actora, el daño ambiental. Aclara que, por definición, la agricultura de secano es aquella en la que el ser humano no contribuye de ninguna forma a la irrigación de los suelos, sino que utiliza únicamente la que proviene de las precipitaciones. De esta manera, "[...] una variación temporal en esta condición no supone, en ningún caso, un cambio en el tipo de suelo, en su clasificación (orden, grupo) o en los orígenes formadores del mismo".

b. El caudal tratado por la PTAS Mapocho y el posible daño ambiental

Al respecto señala la demandada, primeramente, que las obras de restitución consideradas en la PTAS Mapocho de Aguas Andinas S.A. se encontrarían construidas. En segundo lugar, refiere que los canalistas habrían recibido caudales de aguas servidas tratadas cuando ellos así lo han solicitado; agrega que estas entregas se han producido por el "ánimo" de Aguas Andinas S.A. de colaborar con los regantes ante una situación de sequía extraordinaria -invocada por los mismos agricultores-. En tercer lugar, aclara que el máximo volumen de aguas tratadas, y que son restituidas, promediaría sólo 2,38 m³/s.

Agrega que no se extraería del libelo de qué modo el supuesto déficit generado por el caudal tratado en la PTAS Mapocho pueda tener la aptitud de causar daño ambiental por falta de riego, más aún, si la misma actora señala que la demanda de agua alcanza los 32,81 m³/s, lo que incluye al canal Mallarauco, que tiene derechos por 21 m³/s.

Finalmente, señala que la pretensión de incorporar a los canalistas del canal Mallarauco como demandante no sería procedente, ya que la autorización ambiental del proyecto nunca aludió a dicho canal. Por tanto, mal podría la demandante atribuir responsabilidad del supuesto daño ambiental sobre una superficie de 18.000 hectáreas, si la obligación de restitución de aguas tratadas, según la

aprobación del proyecto, jamás comprendió al canal Mallarauco, el cual comprende 13.500 de las 18.000 hectáreas.

3. Falta de presupuestos para que opere la responsabilidad ambiental

a. Indefinición y falta de precisión en la descripción del daño de acuerdo a la demanda

Sobre este punto, indica la demandada que en el libelo el actor no habría sido claro en indicar cuál es el motivo que generaría el daño ambiental. Un ejemplo de lo anterior es que, según la demandante, Aguas Andinas S.A. habría presentado una simple Memoria Descriptiva en lugar de una Ingeniería de Detalle de las obras de restitución de las aguas tratadas, lo que habría ocasionado un incumplimiento grave y negligente que constituiría la *causa basal* del daño ambiental demandado. Ahora bien, también identifica como causa basal del daño ambiental i) la sequía que ha afectado a la zona central; ii) la supuesta falta de construcción de las obras descritas en RCA N° 266/2009; iii) un diseño supuestamente deficiente de estas obras; y, iv) la ejecución y puesta en marcha de las tres plantas de tratamiento de Aguas Andinas S.A. (La Farfana, El Trebal y Mapocho). Por ello, concluye la demandante que "[...] a estas alturas la *causa basal pareciera ser múltiple*".

Con respecto a la sequía, señala que no hay ninguna rigurosidad en la delimitación temporal de ésta. Asimismo, no se puede desatender al hecho de que la propia demandante afirma que la sequía ha contribuido a afectar el acuífero de la zona.

En relación al incumplimiento de la Resolución Exenta N° 257/2011, la demandante, al describir las exigencias impuestas al proyecto, omitió los puntos N° 4, 5 y 6 de ésta, lo que impide comprender la causa basal a la que alude la demandante.

Luego, en relación a la afirmación de la demandante de que, "[...] la dotación de agua tratada en forma permanente, incluso en periodos de invierno, hubiere permitido la infiltración del mismo acuífero", aclara que aquello "[...] no tiene sustento en la exigencia impuesta en la RCA, ya que la entrega del agua, como se ha repetido precedentemente, sólo debía efectuarse, en caso de déficit hídrico, el que en ningún caso ocurre en el periodo de invierno, no siendo por tanto de carácter permanente".

Asimismo, agrega que la demanda carecería de una explicación plausible de la existencia de un daño ambiental significativo. En particular, aclara que el libelo sólo señala en forma genérica que existiría un daño ambiental en 18.000 hectáreas, pero no señalaría cuales serían estas hectáreas (el área de emplazamiento), no dice de qué manera se habría perdido la viabilidad del suelo para el cultivo, y no explicaría de qué forma esas hectáreas habrían cambiado a condiciones de secano ni como ello podría configurar el daño reclamado. Concluye que la falta de precisión en los conceptos y el desconocimiento sobre los fundamentos invocados por la demandante sobre el supuesto daño ambiental impedirían acoger la demanda de autos.

b. Inaplicabilidad de la presunción legal del artículo 52 de la Ley N°19.300

A este respecto la demandada señala que la presunción de responsabilidad contenida en el artículo 52 de la Ley N° 19.300, que permite alterar la carga de la prueba, supone la infracción a "*normas especiales de protección ambiental*", las cuales se pueden encontrar en la misma ley o en otros cuerpos legales o reglamentarios. Esta técnica legislativa encontraría su fundamento en el deber de conservación y protección que recae sobre las especies o componentes ambientales tenidos en consideración por la ley, y en la infracción directa a una norma de protección específica. Por estas razones, no cualquier norma podría invocarse para que

opere la presunción legal, a modo de ejemplo cita la sentencia de 29 de mayo de 2012, Rol N° 657-2011, considerando 16°, de la Corte de Apelaciones de Valdivia.

Ahora bien, a su juicio no es posible advertir en la demanda los motivos por los que el libelo invoca una supuesta presunción de responsabilidad de la demandada, por cuanto "[...] *en la materia no existe una especial protección otorgada por el legislador sobre la materia objeto de la demanda*". Por esta razón afirma que lo que la actora intenta es configurar una presunción legal basada en el supuesto incumplimiento de una autorización de funcionamiento -RCA N°266/2009 en el caso particular-, la que no constituye en ningún caso una disposición legal o reglamentaria como exige el artículo 52 de la Ley N° 19.300.

Más aún, la demandada alega que el libelo buscaría establecer un régimen de responsabilidad objetiva, señalando que no aplica al caso ya que dicho régimen debe tener una fuente legal, tal y como lo señala el profesor Enrique Barros Bourie en su obra "Tratado de Responsabilidad Extracontractual". Agrega que los regímenes de responsabilidad objetiva son de derecho estricto, porque constituye una excepción a la regla general y supletoria de la responsabilidad por culpa. Por ello, no sería posible una aplicación "*genérica y antojadiza*" de la norma en comento.

En suma, en mérito de lo referido, no sería posible aplicar a este caso la señalada presunción legal del artículo 52 de la Ley N° 19.300. Consecuentemente, falla el supuesto de la responsabilidad si es que sólo se atribuye a la demandada una responsabilidad de carácter objetiva sin acreditar dolo o culpa, por lo que la demanda no podría prosperar.

c. Inexistencia de relación de causalidad

Con respecto a este punto, la demandada arguye que, de los requisitos que la Ley N° 19.300 establece para determinar la

existencia de daño ambiental se debe distinguir la relación causal como uno de los puntos esenciales. En efecto, el artículo 3° del citado cuerpo normativo dispone: “[...] *todo el aquel que culposa o dolosamente cause daño al medio ambiente*”, norma que es replicada en el artículo 51 de la misma ley. Al respecto, invoca lo señalado por el profesor Bermúdez, quien expone que la relación causal siempre deberá ser probada por quien la alega, aún en el caso que se presuma legalmente la responsabilidad del autor. Por tanto, la actora necesariamente debe probar que existe un nexo causal entre el supuesto daño ambiental y la acción u omisión dolosa o culpable de la demandada.

Por el contrario, advierte que en la demanda no se explicaría de qué manera podría existir una relación de causalidad entre la operación del proyecto y el supuesto daño invocado, considerando que el caudal actualmente tratado por la PTAS Mapocho es de 2,38 m³/s en promedio, y no de 4 a 5 o incluso 9 m³/s como se señala en la demanda. La demandada considera que ello demostraría que el objetivo final de la demandante es apropiarse de las aguas servidas tratadas de la ciudad de Santiago, ya que “[...] *por una parte se señala que la causa basal estaría dada por el supuesto incumplimiento de una resolución de calificación ambiental, pero acto seguido, al explicar el supuesto daño ambiental, se indica expresamente que la situación detectada por la actora sería causada por el funcionamiento de las Plantas de Tratamiento de Aguas Andinas S.A.*”. Lo anterior daría a entender que el incumplimiento de una exigencia de la RCA ya no sería la causa basal, sino el hecho de operar las plantas Farfana, el Trebal y Mapocho.

Más aún, la demandada refiere que lo anterior explicaría la inclusión del canal Mallarauco en la demanda, como parte afectada por el daño ambiental, en circunstancias de que éste jamás fue objeto de la exigencia ambiental impuesta al proyecto. Precisamente, la obligación de restitución por la RCA N° 266/2009, es solo para los canales Bombilla, Romero, Castillo, Santa Cruz y Esperanza Bajo. Por otro lado, las RCA

de las Plantas La Farfana y el Trebal no establecen ninguna medida en favor de los canales antes mencionados.

De esta manera, según la demandada, no se establecería de manera precisa y clara cuál sería el nexo causal entre el supuesto daño ambiental invocado y el actuar de la demandada. Lo anterior, además, impediría una adecuada defensa de parte de Aguas Andinas S.A., al desconocer cuál sería a juicio de la demandante su real responsabilidad en el daño que se le imputa.

A mayor abundamiento, la demandada indica que, habiendo ésta construido las obras civiles de acuerdo a lo dispuesto por la RCA N° 266/2009, y solicitado además la autorización de conexión respectiva para descargar, la Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho se ha negado sistemáticamente a autorizar dicha conexión, lo que ha impedido habilitar la parte final de la obra. Lo anterior ha sido sin perjuicio de la entrega voluntaria que a estos efectos ha realizado Aguas Andinas S.A. cuando ha sido requerido por el demandante.

En definitiva, Aguas Andinas S.A. niega la existencia del daño ambiental reclamado, solicitando al Tribunal que la demanda sea rechazada en todas sus partes, con costas.

III. De la interlocutoria de prueba

A fojas 122 se tuvo por contestada la demanda y a fojas 123 se recibió la causa a prueba, fijándose los siguientes hechos controvertidos, sustanciales y pertinentes:

- 1. Efectividad de haberse producido daño ambiental. Hechos, época, naturaleza, extensión espacial, circunstancias.*
- 2. Acciones u omisiones atribuidas a la demandada que habrían provocado el daño ambiental alegado.*
- 3. Hechos y circunstancias que configurarían la culpa o el dolo de la demandada.*

4. *Efectividad que la demandada infringió normas ambientales que configurarían la presunción del artículo 54 de la Ley N° 19.300. Hechos que la constituyen.*

5. *Relación de causalidad entre el daño ambiental alegado y la acción u omisión atribuida a la demandada.*

A fojas 125, la parte demandante repuso y en subsidio apeló contra la interlocutoria de prueba. El recurso de reposición fue rechazado, concediéndose el recurso de apelación sólo en el efecto devolutivo mediante resolución de fojas 127. A fojas 223, se tuvo por desistido el recurso de apelación.

A fojas 129, la parte demandada repuso y en subsidio apeló contra la interlocutoria de prueba, el recurso de reposición fue rechazado y se concedió el recurso de apelación solo en el efecto devolutivo mediante resolución de fojas 186.

IV. De la prueba rendida en autos y posterior tramitación del proceso

A fojas 139, la parte demandada presentó lista de testigos.

A fojas 184, la actora, por su parte, acompañó su lista de testigos.

A fojas 221 se certificó por el Tribunal que la demandante no dio cumplimiento a la obligación dispuesta en el artículo 197 inciso 2° del Código de Procedimiento Civil, con relación al recurso de apelación concedido a fojas 127. En razón de lo anterior, a fojas 223, se tuvo por desistido el recurso de apelación.

A fojas 222 se deja constancia de la inhabilidad del Ministro Sr. Alejandro Ruiz Fabres.

A fojas 224, la demandada solicitó la exhibición de los siguientes documentos:

1. Documento emanado de la Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho donde constare el procedimiento y frecuencia para la determinación de déficit hídrico de dicho río, en los términos fijados en el numeral 5° del considerando 7.1.4.4. de la RCA N° 266/2009.
2. Comunicaciones dirigidas por la Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho a Aguas Andinas S.A., en que se indiquen los déficits hídricos de dicho río, en los términos fijados en el numeral 5° del considerando 7.1.4.4. de la RCA N° 266/2009.
3. Resolución de Calificación Ambiental que exige la entrega de agua tratada de la PTAS Mapocho -en casos de déficit hídrico debidamente constatado y comunicado Aguas Andinas S.A.- "al canal Mallarauco".

A fojas 676, la demandada solicita tener por acompañada la siguiente prueba documental:

1. Set de 16 fotografías, certificadas por Notario Público, que dan cuenta de la existencia de la PTAS Mapocho y de las obras de restitución.
2. Informe referente a las obras de conexión "Ducto entrega canal Bajo La Esperanza", que contiene dos planos simples del ducto de descarga construido con motivo de las obras de restitución de las aguas tratadas, como también una tabla del volumen de agua entregado a los Canalistas desde marzo del año 2015. Asimismo, se acompañaron tres fotografías de la parte final de dicho ducto en donde se conecta con el Canal Bajo La Esperanza.
3. Estudio Agronómico Técnico Edafológico e Hídrico del área regada por los canales de la tercera sección del Río Mapocho, Esperanza Bajo, Bombilla, Castillo, Romero y Santa Cruz, emitido con fecha 29 de agosto del año 2016, por los señores Andrés Ureta Ovalle, José Miguel Figueroa Arrau, José de la Sotta Ramírez y José Manuel Urrutia Bucchi, todos Ingenieros Agrónomos, quienes han actuado en representación del Centro de Evaluación Rosario. Este informe además comprende cuatro actas notariales que certifica la toma de muestras en los predios respectivos, como de la entrega de

las mismas en el laboratorio AGROLAB. El informe incluye además un pendrive que da cuenta de la filmación efectuada con un dron de la zona que es regada por los canales Esperanza Bajo, Bombilla, Castillo, Romero y Santa Cruz.

4. Certificado otorgado por Corporación de Fomento de la Producción, que da cuenta de que Agrícola Centro de Evaluación Rosario Limitada es una entidad inscrita en el Registro de Centros para la realización de Actividades de Investigación o Desarrollo (I+D) de la Ley N° 20.241, que "Establece un Incentivo Tributario a la Inversión Privada en Investigación y Desarrollo".

5. Resolución Exenta N° 266, de 1 de abril de 2009, de la COREMA RM, que calificó favorablemente el proyecto "100% Saneamiento de la Cuenca de Santiago".

6. Copia del Ord. N° 0770, 19 de marzo del año 2010, del Director Regional de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, que da cuenta de que la modificación de la primera etapa de la PTAS Mapocho.

7. Resolución Exenta N° 257, de 25 de mayo de 2011, del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que se pronuncia sobre el recurso de reclamación del proyecto, reemplazando, entre otros, el considerando 7.1.4.4 de la RCA N° 266/2009, referido a las condiciones exigidas para la restitución del caudal tratado.

8. Copia de la carta de Aguas Andinas S.A., solicitando autorización para obras de conexión, a don José Manuel Díaz de Valdés, presidente de la Asociación Canal Bajo La Esperanza, de 29 de marzo de 2012.

9. Copia de carta de Aguas Andinas S.A., a don José Manuel Díaz de Valdés, presidente de la Asociación Canal Bajo La Esperanza, de fecha 9 de mayo de 2012, en la que se comunica la finalización de las obras de conexión.

10. Carta enviada por la directiva de la Junta de Vigilancia Tercera Sección Río Mapocho, 8 de julio de 2015, solicitando entrega de agua en canal Bajo La Esperanza.

11. Copia de carta enviada por Aguas Andinas S.A. al presidente de la Junta de Vigilancia Tercera Sección Río Mapocho, de 30 de julio del año 2015.

12. Copia Ord. N° 120, de 17 de febrero de 2012, del Secretario Regional Ministerial de Agricultura de la Región Metropolitana.
13. Copia de Ord. N° 348, de 23 de abril del año 2012, del Ministerio de Agricultura, que informa que la opinión sobre las medidas y obras propuestas por Aguas Andinas S.A. la emitirá directamente el Ministro y no la Secretaría Regional Ministerial.
14. Copia de Ord. N° 628, de 25 de julio de 2012, del Ministro de Agricultura.
15. Copia de Ord. N° 485, de 24 de mayo de 2012, de la Directora Regional de la DGA de la RM, pronunciándose sobre el informe memoria descriptiva de obras proyectadas para la entrega de caudales de restitución del proyecto.
16. Copia de carta de Aguas Andinas S.A., de 29 de mayo de 2012, dirigida a la Dirección Regional del SEA de la Región Metropolitana, dando aviso del inicio de la operación de la PTAS Mapocho.
17. Copia de carta de Aguas Andinas S.A., de 14 de junio de 2016, dirigida al presidente de la Junta de Vigilancia Tercera Sección del Río Mapocho, dando cuenta de la obra civil y las condiciones que se exigen por la RCA N° 266/2009 para la entrega de las aguas tratadas.
18. Estudio Agrológico Región Metropolitana, 1996, sobre descripción de suelos, materiales y símbolos, elaborado por el Centro de Información de Recursos Naturales.
19. Filmación de 6 minutos y 23 segundos de duración, en formato mp4, realizada con un dron en la zona supuestamente afectada por el daño ambiental, y que es regada por los canales Esperanza Bajo, Bombilla, Castillo, Romero y Santa Cruz.

A fojas 715, la demandante solicita tener por acompañada la siguiente prueba documental:

1. Respuesta a la solicitud de información N° 63097, contestada por el Oficio Ordinario N° 1106, de 29 de marzo de 2016, de la Dirección Regional Metropolitana de Aguas.

2. Copias de la denuncia realizada por la Asociación de Canalistas Canal Esperanza Bajo en contra de Aguas Andinas S.A., a la Dirección Regional Metropolitana de Aguas, y copia de la Resolución Exenta N° 3049, de 6 de agosto de 2012.

3. Fotocopia simple de las páginas 7 y 8 de los estatutos de la Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho, en la que consta el número de litros por segundo que corresponden a cada canal que la integran.

4. Acompaña fotocopia de las siguientes comunicaciones ocurridas entre las partes por la vía de e-mails y cartas:

a) Correo electrónico enviado por don Pedro Bustamante Del Río, de fecha 5 de marzo de 2015, de parte de la empresa Aguas Andinas S.A., a don Rodrigo García Rioseco.

b) Correo electrónico de don Rodrigo García Rioseco, de 6 de marzo de 2015, en respuesta al correo electrónico enviado por don Pedro Bustamante Del Río.

c) Correo electrónico de don Pedro Bustamante Del Río de la empresa Aguas Andinas S.A., de 5 de marzo de 2015, a don Rodrigo García Rioseco.

d) Carta formal enviada por la Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho al presidente de la empresa Aguas Andinas S.A., don Felipe Larraín, de 8 de julio de 2015.

e) Carta formal de don Felipe Larraín, presidente de Aguas Andina S.A., a don Rodrigo García Rioseco, presidente de la Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho, de 30 de julio de 2015

f) Carta formal de don Rodrigo García Rioseco, presidente de la Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho, a don Felipe Larraín, presidente de Aguas Andinas S.A.

A fojas 790, la demandante solicita tener por acompañada la siguiente prueba documental:

1. Balance Hídrico para el uso agrícola en las áreas regadas por los canales Bombilla, Castillo, Romero Santa Cruz, Esperanza Bajo y Mallarauco, Región Metropolitana, de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso y suscrito

por Cristián Youlton Millón, profesor asociado e Ingeniero Agrónomo, Licenciado en Biología PUCV, Magíster en producción Agroambiental PUCV y Doctor en Ingeniería Hidráulica y Saneamiento de la Universidad de Sao Paulo, Brasil.

2. Informe evacuado por el Ingeniero Civil don Luis Hernán Cox Anwandter.

3. Estudio técnico de evaluación del daño ambiental en la Tercera Sección del Río Mapocho, realizado y suscrito por los Ingenieros Agrónomos don Fernando Schmidt Correa y don Gabriel Covarrubias Suárez.

Por resolución de fojas 791, se tuvieron por acompañados los documentos de fojas 715 y 790 antes singularizados, con citación.

A fojas 802, rola acta de audiencia de conciliación y prueba llevada a cabo ante los Ministros señores Rafael Asenjo Zegers y Sebastián Valdés De Ferari, y señora Ximena Insunza Corvalán.

A fojas 803, la demandada observa y objeta los documentos acompañados por la actora a fojas 715. En particular, objeta por falta de autenticidad el documento signado con el numeral 3 del escrito de fojas 715, confiriéndose el respectivo traslado a la objeción documental. Por resolución de fojas 827 se tiene por evacuado el traslado en rebeldía de la demandante, dejándose la objeción documental para definitiva.

Por resolución de fojas 818, se tuvieron por acompañados los documentos acompañados por la demandada a fojas 676, con citación.

A fojas 819, las partes solicitan que se fije un nuevo día y hora para la continuación de la audiencia de conciliación, a lo cual el Tribunal accede, fijando su continuación para el día 15 de noviembre de 2016.

A fojas 821, rola acta de audiencia de continuación de la etapa de conciliación, la que se da por terminada por falta de acuerdo de las partes.

A fojas 827, se citó a las partes a una audiencia de exhibición de documentos para el día 15 de diciembre de 2016. Asimismo, se citó a las partes a una audiencia de percepción documental, respecto al documento electrónico signado con el numeral 16 del escrito de fojas 676.

A fojas 838, rola acta de audiencia llevada a cabo ante los Ministros Sr. Rafael Asenjo Zegers, Sr. Sebastián Valdés De Ferrari y Sra. Ximena Insunza Corvalán. En la audiencia se efectuó la exhibición de documentos decretada y la recepción de la prueba testimonial de la demandante respecto de los testigos Cristián Youlton Millón, Luis Hernán Cox Andwanter y Gabriel Covarrubias Suárez.

A fojas 840, rola acta de audiencia, efectuándose la percepción documental decretada y la recepción de la prueba testimonial de la demandante respecto del testigo Fernando Schmidt Correa. Asimismo, se recibió la testimonial de la demandada, respecto de los testigos José Manuel De La Sotta Ramírez, Joaquín Martí Márques y Hernán Ocariz Martín.

A fojas 843, rola acta de audiencia, continuándose con la recepción de la prueba testimonial de la demandada, respecto de los testigos José Miguel Figueroa Arrau y Nicolás Arnaldo Pozo Rodríguez.

El 28 de diciembre de 2016, se puso término a la audiencia de prueba, realizándose los alegatos finales de las partes, conforme lo establece el artículo 38 de la Ley N° 20.600. En la oportunidad alegaron los abogados Jorge Reyes Zapata, por la demandante y Ricardo Brancoli Bravo, por la demandada.

A fojas 847 bis, el Tribunal citó a las partes a oír sentencia, conforme lo establece el artículo 36 de la Ley N° 20.600.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, para la resolución de la causa de autos, la parte considerativa de esta sentencia se estructurará sobre la base de las siguientes materias controvertidas:

I. Del incidente de objeción documental

II. De la alegación de improcedencia de la acción por falta de pretensión

III. De la responsabilidad por daño ambiental

I. Del incidente de objeción documental

Segundo. Que, a fojas 803, la parte demandada objetó el documento acompañado por la actora signado con el número 3 del escrito de fojas 715, consistente en fotocopia simple de las páginas 7 y 8 de los estatutos de la Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho, por falta de autenticidad, por "*[...] tratarse de dos hojas de una supuesta escritura pública cuyas copias no se han autorizado por el Notario Público que en él se expresa y no se ha dado cumplimiento además con lo dispuesto en el artículo 421 del Código Orgánico de Tribunales*".

Tercero. Que, el Tribunal a fojas 818 confirió traslado, el que se tuvo por evacuado en rebeldía de la actora a fojas 827.

Cuarto. Que, cabe hacer presente que las normas de aportación probatoria y las respectivas reglas de objeción documental previstas en el Código de Procedimiento Civil son

funcionales, en lo esencial, con el sistema de valoración de la prueba legal tasada. Por su parte, en el procedimiento de demanda por daño ambiental regulado en la Ley N° 20.600, se establece un sistema de valoración de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica en un contexto de libre aportación probatoria.

Quinto. Que, sin perjuicio de lo anterior, y analizado el documento objetado, es posible concluir que efectivamente se trata de la copia simple de dos hojas (páginas 7 y 8) de una escritura pública. Sin embargo, y más allá de la facultad del Tribunal de otorgarle algún valor probatorio conforme a las reglas de la sana crítica, debe tenerse presente que conforme al artículo 35 de la Ley N° 20.600, "*Serán admisibles todos los medios de prueba obtenidos por medios lícitos y que sean aptos para producir fe*". Por ello, tratándose de un documento respecto del cual no se configura ninguna de las causales de exclusión contempladas en la norma precitada, el incidente promovido por la demandada será desestimado.

II. De la alegación de improcedencia de la acción por falta de pretensión

Sexto. Que, la demandada ha alegado la improcedencia de la acción por falta de pretensión, toda vez que la acción interpuesta estaría pidiendo "[...] *la reparación de un supuesto daño ambiental cuya declaración propiamente tal no ha sido solicitada, sino que la referencia al supuesto daño no pasa de ser sólo una afirmación de la demandante dejando en evidencia, a la luz del texto expreso de la ley, la falta de pretensión exigida, a saber, la solicitud de declaración de daño ambiental*". En consecuencia, la demandada solicita el rechazo de la demanda en todas sus partes, "[...] *por no contener ésta las pretensiones que expresamente ha establecido la ley*".

Séptimo. Que, para resolver esta alegación debe tenerse presente que, en lo pertinente, el artículo 33 de la Ley N°

20.600, dispone: “[...] En la demanda sólo se podrá pedir la declaración de haberse producido daño ambiental por culpa o dolo del demandado y la condena de éste a repararlo materialmente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley N° 19.300”.

Octavo. Que, de la revisión de la demanda se constata que en el petitorio de la misma se ha solicitado, “[...] acoger a tramitación la presente demanda [...] declararla admisible y en definitiva condenar a Aguas Andinas S.A. como responsable del daño ambiental ocasionado en las hectáreas regadas [...]. El fallo deberá ordenar a Aguas Andinas S.A. que repare el daño y se disponga de inmediato a la construcción de las obras civiles [...]”, lo que en concepto del tribunal satisface las exigencias del artículo 33 de la Ley N° 20.600.

Noveno. Que, adicionalmente, es importante tener en consideración que la doctrina ha definido la pretensión como “[...] una declaración de voluntad por la que se solicita una actuación de un órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración” (GUASP Jaime, ARAGONESES Pedro, *Derecho Procesal Civil*, tomo I, Thomson Civitas, 2005, p. 264). En este mismo sentido, la doctrina nacional ha explicado que “El contenido de una acción es el pedido concreto de una actuación de la función jurisdiccional en forma favorable a lo que solicito en esa acción (PRETENSIÓN)” (NUÑEZ OJEDA Raúl-PÉREZ RAGONE Álvaro, *Manual de Derecho Procesal Civil, Parte General*, Thomson Reuters, 2013, p. 166). Por ello, a juicio del Tribunal, resulta de manifiesto que el petitorio de la demanda contiene una pretensión -más allá de si esta tiene o no fundamento, lo que en todo caso será motivo de pronunciamiento de fondo- razón por la cual esta alegación será rechazada.

III. De la responsabilidad por daño ambiental

Décimo. Que, para determinar si en la especie se configura la responsabilidad ambiental, será necesario establecer en

primer término, si conforme a la prueba aportada al proceso, se dio por acreditada la existencia del daño ambiental alegado.

Undécimo. Que, como ha sostenido la doctrina, "[...] no puede haber responsabilidad sin un daño [...] En efecto, ese requisito aparece como integrando la esencia de la responsabilidad civil" (MAZEAUD Henry y Léon-TUNC André, *Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual*, Tomo I, Librería El Foro, 1977, p. 293). Asimismo, respecto del daño, se ha señalado que "[...] su importancia es tal que la responsabilidad civil se viene estudiando últimamente desde la óptica de los daños, de forma que se identifica la responsabilidad extracontractual como el "derecho de daños" (REGLERO CAMPOS Fernando, *Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo I, Parte General, Thomson Aranzadi, 2008, p. 304). En el mismo sentido, en palabras del profesor Enrique BARROS, "[...] desde un punto de vista lógico, en el derecho de la responsabilidad civil el daño y la causalidad son categorías más generales que la culpa: mientras puede haber responsabilidad sin culpa, no puede haberla sin un daño que sea causalmente atribuible al demandado. En definitiva, el daño es condición indispensable bajo cualquier régimen de responsabilidad civil" (BARROS BOURIE Enrique, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, Editorial Jurídica de Chile, 2006, p. 215).

Duodécimo. Que, el daño ambiental, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2° letra e) de la Ley N° 19.300, ha sido definido como "toda pérdida disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes". En otras palabras, para la configuración del daño ambiental se debe acreditar la pérdida, disminución, detrimento o menoscabo del medio ambiente o uno o más de sus componentes, debiendo ser esa afectación de cierta entidad, razón por la cual, la ley exige como elemento normativo que dicha pérdida, disminución, detrimento o menoscabo sea "significativa".

Decimotercero. Que, en relación a la definición contenida en el citado artículo 2° letra e), la doctrina ha señalado que no es relevante la forma en que se presente el daño para que se configure la responsabilidad, ya que toda manifestación dañosa para el medio ambiente o para alguno de sus elementos queda comprendida en la definición de daño ambiental. Con todo, la definición legal al exigir una cierta envergadura o intensidad, esto es, una "significancia", lo que busca es evitar que cualquier daño genere responsabilidad ambiental, haciendo inoperable la institución, reservándolo a aquel daño de importancia o considerable (BERMÚDEZ, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, Ediciones Universitarias de Valparaíso PUCV, segunda edición, 2014, pp. 401 y 402).

Decimocuarto. Que, en el mismo sentido se ha pronunciado la doctrina española al señalar que "[...] la principal razón que justifica que se exija la gravedad del daño [...] radica en el hecho de que, de adoptarse un concepto puramente naturalístico de este daño, quedaría incluido en su ámbito semántico un número prácticamente infinito de actividades humanas, aunque su repercusión sobre el medio ambiente fuese mínima. Al exigir que la alteración perjudicial del medio ambiente tenga cierta gravedad, se excluyen, de entrada, aquellos daños que afecten de manera irrelevante o generalizada a un número indeterminado de personas" (RUDA GONZÁLEZ Albert, *El daño ecológico puro. La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente*, Universitat de Girona, 2006, p. 100, www.tdx.cat/TDX-0630106-114151).

Decimoquinto. Que, si bien la significancia es un elemento exigido expresamente en la ley, ésta no lo define ni establece criterios para su determinación, motivo por el cual este elemento se ha ido construyendo en nuestro país a nivel doctrinario y, principalmente, jurisprudencial.

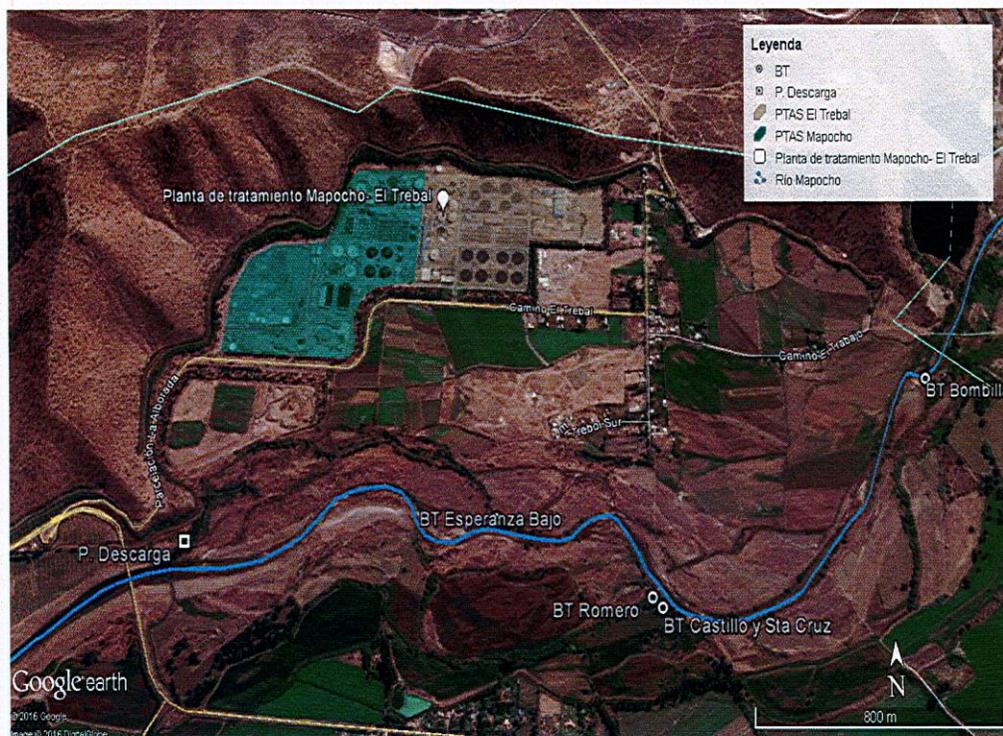
Decimosexto. Que, sobre el particular, la doctrina nacional ha establecido que, para que la pérdida, disminución o detrimento al medio ambiente o a alguno de sus componentes

sea constitutivo de lo que legalmente se ha definido como daño ambiental, se requiere que dicha afectación sea de importancia. Lo anterior, implica aceptar que existe una "zona gris" de actividades dañosas que no llegan a ser de tal trascendencia como para generar responsabilidad. En cuanto a los criterios para determinar la significancia, y citando derecho extranjero, se han señalado, entre otros, los siguientes: i) la irreversibilidad del daño, o que éste pueda repararse en un largo tiempo; ii) daños a la salud, es decir, que cada vez que se afecte a la salud de las personas éste es considerable; iii) forma del daño, es decir, cómo se manifiesta el efecto, por ejemplo, en casos de contaminación atmosférica, el grado de toxicidad, la volatilidad y dispersión; iv) dimensión del daño, que se refiere a su intensidad, por ejemplo, la concentración de contaminantes; y v) duración del daño, es decir, el espacio de tiempo que éste comprende, el que no necesariamente tiene que ser continuo, ya que daños intermitentes o eventuales también pueden considerarse significativos (Cfr. BERMÚDEZ SOTO, op. cit., pp. 401-404).

Decimoséptimo. Que, por su parte, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha establecido algunos criterios que pueden ser utilizados para determinar la significancia del daño. En efecto, el máximo Tribunal ha expresado que, "[...] *Si bien la ley no ha conceptualizado el carácter de significativo del daño ambiental, es posible reconocer razonablemente de la propia normativa ambiental una serie de criterios que permiten dilucidar esa interrogante, tales como: a) la duración del daño; b) la magnitud del mismo; c) la cantidad de recursos afectados y si ellos son reemplazables; d) la calidad o valor de los recursos dañados; e) el efecto que acarrearán los actos causantes en el ecosistema y la vulnerabilidad de este último; y f) la capacidad y tiempo de regeneración*" (SCS Rol 27.720-2014, de 10 de diciembre de 2015, considerando quinto).

Decimoctavo. Que, en este contexto, y con relación al alcance de algunos de los criterios precitados, la Corte Suprema, ha señalado, por ejemplo, que: i) la determinación de la significancia debe constatarse en concreto, y no está limitada sólo a un aspecto de extensión material de la pérdida, disminución o detrimento, “[...] sino que debe acudirse a una calibración de la significación de los deterioros infligidos a aquél [al medio ambiente o a uno o más de sus componentes]” (SCS Rol 5826-2009, de 28 de octubre de 2011, considerando séptimo), y que ésta no debe necesariamente determinarse solamente por un criterio cuantitativo (SCS Rol 421-2009, de 20 de enero de 2011, considerando undécimo); Y ii) se debe considerar las especiales características de vulnerabilidad (SCS Rol 5826-2009, de 28 de octubre de 2011, considerando séptimo), como por ejemplo, en aquellos casos en que se afecta un área o especie bajo protección oficial (SCS Rol 4033-2013, de 3 de octubre de 2013, considerando décimo quinto, sentencia de reemplazo; SCS Rol 32.087-2014, de 3 de agosto de 2015, considerando quinto; SCS Rol 3579-2012, de 26 de junio de 2013, considerandos vigésimo segundo y vigésimo tercero). Así, lo ha señalado también el Tribunal en la causa Rol D N° 14-2014 (Considerando Trigésimo Segundo).

Decimonoveno. Que, conforme a la demanda de autos, el daño ambiental consistiría en el “deterioro relevante” de “18.000 hectáreas de tierras de riego” que producto de la ausencia del recurso hídrico se han convertido en “tierras de secano”, lo que significaría “[...] una pérdida de su morfología y de sus nutrientes que les eran propios y de sus posibilidades de plantación, explotación y de diversidad vegetal y arbórea”. Precisa la actora que este proceso de deterioro significativo se habría producido durante los últimos tres años, como consecuencia de la “[...] ausencia de agua que de un modo regular se captaba por los Canales hasta antes de la instalación de las Plantas de saneamiento”. En definitiva, señala que estas aguas se habrían dejado de captar haciendo imposible el riego de las tierras.



Ubicación PTAS y bocatomas de los canales demandantes.

Vigésimo. Que, la demandada al contestar el libelo, expresa que la actora no indica de qué forma el componente ambiental suelo habría sufrido un detrimento o menoscabo significativo que lo habría hecho perder sus características morfológicas, como tampoco qué especies son cultivables en dichos suelos y qué calidad e idoneidad le eran propios para el ejercicio de la agricultura. Además, indica que para que exista un detrimento significativo, esto implicaría que el suelo no tiene las condiciones para sustentar la agricultura, cosa que no sucede en el caso de autos. Agrega que por definición la agricultura de secano es aquella en la que el ser humano no contribuye de ninguna forma a la irrigación de los suelos, sino que utiliza únicamente la que proviene de las precipitaciones. De esta manera, una variación temporal en esta condición no supone, en ningún caso, un cambio en el tipo de suelo, en su clasificación o en los orígenes formadores del mismo. Finalmente, y en lo pertinente señala la demandada, que las obras de restitución consideradas en el Proyecto Planta Mapocho de Aguas Andinas S.A., ya se encuentran construidas, y que los Canalistas han recibido caudales de aguas servidas tratadas cuando ellos así lo han

solicitado, advirtiendo que estas entregas se han producido por el "ánimo" de Aguas Andinas de colaborar con los regantes ante una situación de sequía extraordinaria invocada por los mismos agricultores.

Vigésimo primero. Que, en relación a la concurrencia del daño ambiental, el Tribunal fijó, a fojas 123, el punto de prueba N° 1, del siguiente tenor: "*Efectividad de haberse producido daño ambiental. Hechos, época, naturaleza, extensión espacial, circunstancias*".

Vigésimo segundo. Que, en relación a este punto de prueba, la demandante aportó al proceso los siguientes medios de prueba:

A. Prueba documental:

Del estudio del conjunto de la prueba documental acompañada por la demandante, por su pertinencia, se analizarán en particular los siguientes instrumentos:

- i. Balance Hídrico para el uso agrícola en las áreas regadas por los canales Bombilla, Castillo, Romero Santa Cruz, Esperanza Bajo y Mallarauco, Región Metropolitana. Evacuado por la P. Universidad Católica de Valparaíso y suscrito por don Cristián Youlton Millón, Profesor Asociado Ingeniero Agrónomo Licenciado en Biología PUCV, Magister en producción Agroambiental PUCV, Doctor en ingeniería Hidráulica y Saneamiento Universidad de Sao Paulo, Brasil (fojas 717), (en adelante "Balance Hídrico").
- ii. Informe para la Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho, elaborado por el Ingeniero Civil don Luis Hernán Cox Anwandter (fojas 750) (en adelante "Informe para la Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho").
- iii. Informe Pericial N° 11910 PC-16 Estudio técnico de evaluación del daño ambiental en la tercera Sección del Río Mapocho, como consecuencia de la no ejecución por parte de Aguas Andinas S.A., de las obras civiles

de conducción y entrega de las aguas servidas tratadas hasta la cota más alta que permita favorecer el uso de las aguas de riego de los canales de la 3ra sección del río Mapocho, realizado y suscrito por los Ingenieros Agrónomos don Fernando Schmidt Correa y don Gabriel Covarrubias Suárez (fojas 761), (en adelante Informe Pericial N° 11910”).

B. Prueba Testimonial:

Con relación al punto de prueba N° 1, la demandante rindió la testimonial del Sr. Cristián Youlton Millón, en calidad de testigo experto.

Vigésimo tercero. Que, en relación al punto de prueba en comento, la demandada Aguas Andinas S.A., aportó al proceso la siguiente prueba:

A. Prueba documental:

De la documental acompañada por la demandada, a juicio del Tribunal, la siguiente resulta atinente al punto de prueba en comento.

- i. Estudio Agronómico Técnico Edafológico e Hídrico del área regada por los canales de la tercera sección del Río Mapocho, Esperanza Bajo, Bombilla, Castillo, Romero y Santa Cruz, emitido con fecha 29 de agosto del año 2016, por los señores Andrés Ureta Ovalle, José Miguel Figueroa Arrau, José de la Sotta Ramírez y José Manuel Urrutia Bucchi, todos Ingenieros Agrónomos, quienes han actuado en representación del Centro de Evaluación Rosario CER. Este informe además comprende cuatro actas notariales que certifica la toma de muestras en los predios respectivos, como de la entrega de las mismas en el laboratorio AGROLAB. El informe incluye además un pendrive que da cuenta de la filmación efectuada con un dron de la zona que es regada por los canales Esperanza Bajo, Bombilla, Castillo, Romero y Santa Cruz; lugar en donde además se tomaron las muestras del informe antes descrito,

fojas 247, (en adelante Estudio Agronómico Técnico Edafológico e Hídrico).

- ii. Filmación de 6, 23 segundos de duración en formato mp4, con un dron en la zona supuestamente afectada por daño ambiental, y que es regada por los canales Esperanza Bajo, Bombilla, Castillo, Romero y Santa Cruz.

B. Prueba Testimonial:

Con relación al punto de prueba N° 1 la demandada rindió la testimonial de los señores José Manuel De La Sotta Ramirez y José Miguel Figueroa Arrau, ambos en calidad de testigos comunes y Nicolás Arnaldo Pozo Rodriguez, en calidad de testigo experto.

Vigésimo cuarto. Que, a continuación, corresponde analizar a la luz de la prueba rendida en autos, apreciada de acuerdo a las reglas de la sana crítica, si se ha configurado la existencia del daño ambiental alegado.

Vigésimo quinto. Que, en relación a la prueba documental agregada al proceso por la demandante, en primer término, se analizará el documento titulado "Balance hídrico". Dicho documento concluye que "*[...] se presume daño por la falta de recurso hídrico en la red de canales, evidenciando un incremento de los potreros que no se cultivan, y que a la fecha representa el 44% como suelo improductivo [...]. Un suelo improductivo, con restricciones para su uso, significa un menoscabo en su calidad.*"

Vigésimo sexto. Que, en concepto del Tribunal, del análisis del documento no es posible establecer que exista un déficit hídrico para los cultivos del sector regado por los canales anteriormente señalados. Lo anterior, por cuanto del documento se desprende que solo se realizó un estudio de la demanda hídrica de los cultivos y no un balance hídrico completo, donde se especifique la disponibilidad hídrica de dicha sección del río Mapocho (caudales y precipitaciones)

comparada con la demanda de los cultivos. En otras palabras, si no se informa el delta o comparación entre caudales y precipitaciones no es posible acreditar que exista un déficit hídrico para los cultivos.

Vigésimo séptimo. Que, por otra parte, a juicio de estos sentenciadores, el documento efectúa una serie de afirmaciones sobre la base de "supuestos", que no permiten al Tribunal, asumir fidedignamente sus conclusiones. En efecto, se señala que *"En la última temporada estival no se cultivaron 1.096 hectáreas (29% del área cultivable), presumiblemente por carencia del recurso hídrico para riego. [...] Los predios que mantienen sus cultivos presumiblemente utilizan agua de pozos para el riego [...]"* (página 11 Informe, destacado del Tribunal). Asimismo, debe destacarse que este informe no hace referencia alguna al deterioro o afectación de 18.000 hectáreas de suelo de cultivo, razón por la cual no permite acreditar la existencia del daño ambiental invocado en el libelo.

Vigésimo octavo. Que, en segundo término, el denominado "Informe para la Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho", tuvo por objeto presentar *"[...] los alcances de la Resolución Exenta N° 257 del Servicio de Evaluación Ambiental y las obras realizadas por Aguas Andinas S.A. para descargar las aguas servidas tratadas al Río Mapocho [...]"*. Este Informe concluye, en lo esencial, que *"Si bien la descarga de la PTAS Mapocho no ha sido construida [...] sí existe factibilidad técnica de construir obras de entrega gravitacional desde la descarga de la PTAS El Trebal para los canales Santa Cruz, Castillo y Romero, tal como Aguas Andinas S.A. construyó un ducto de entrega gravitacional para el Canal Esperanza Bajo desde esta planta, aunque no así para el Canal Bombilla"*.

Vigésimo noveno. Que, en concepto del Tribunal, atendido el objeto y la conclusión del Informe, éste no entrega antecedentes precisos y concretos relativos a la pérdida,

disminución, detrimento o menoscabo significativo de algún componente ambiental, ni en particular de la pérdida o detrimento de 18.000 hectáreas de suelo de cultivo, razón por la cual no permite acreditar la existencia del daño ambiental invocado en el libelo.

Trigésimo. Que, en tercer término, el documento denominado "Informe Pericial N° 11910" en su acápite de conclusiones, señala, entre otros aspectos que: "*[...] se puede concluir que en el área de estudio que comprende las áreas de influencia de los canales asociados a la Junta de vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho, se evidencia un aumento significativo en el estrés hídrico y una disminución de la calidad de la vegetación para el período coincidente a la puesta en marcha de la Planta Mapocho. Para los regantes afectados, el hecho de no contar con un caudal asegurado de 4 a 5 m³/s en sus bocatomas, ha significado un fuerte deterioro en la calidad de sus cultivos y un deterioro permanente en la calidad de sus suelos. [...] La afectación de la calidad de la vegetación es el resultado de este déficit, el cual ha sido recurrente y permanente en los últimos años producto de la intervención humana y la no ejecución de las obras de mitigación necesarias. [...] Por último, cabe señalar que la ausencia de obras civiles de conducción, que permita la entrega de aguas servidas tratadas a una cota que permita el uso para riego por los canales asociados a la 3ra sección del río Mapocho, ha sido un factor gravitante en el deterioro ambiental analizado y es considerado por los suscritos como un perjuicio ambiental relevante*".

Trigésimo primero. Que, en concepto de los autores de este informe, el daño ecosistémico se establecería sobre la base de un estudio de la variación espacio-temporal de la vegetación en el área afectada (2008-2016), esto es, mediante la utilización del índice NDVI (índice de vegetación de diferencia normalizada) y el índice MSI (índice de estrés hídrico).

Trigésimo segundo. Que, analizado el informe, a juicio del Tribunal, se debe tener presente que éste adolece de deficiencias metodológicas y de fiabilidad en la presentación de los resultados. Así, los criterios utilizados para la elección del "área de control" no son suficientemente definidos. En efecto, se declara que el área elegida como control corresponde a una zona de características similares a la zona de "influencia" (afectada presuntamente por el proyecto). Sin embargo, en cuanto a los criterios de similitud se limita a señalar que también es regada con aguas del Mapocho, que cuenta con los mismos tipos de cultivo y que tiene similares suelos. Al respecto, se debe señalar que el hecho de que dos zonas estén regadas con agua proveniente del mismo río no es garantía de que se comporten de manera semejante si son sometidas a regímenes de riego distinto. De igual manera, en relación a la afirmación sobre la existencia del mismo tipo de cultivos, esto se señala muy escuetamente de manera que no es posible realizar una comparación objetiva de dos zonas agrícolas, puesto que no se especifica a qué tipo de cultivos se refiere. En el mismo sentido, respecto al suelo, se debe tener presente que su similitud por sí misma no es garantía de semejanza para establecer un área de control, ya que prácticas agronómicas estándar como la rotación de cultivos, períodos de descanso (barbecho), además de los cambios en el uso del suelo (conversión a parcelas de agrado) hacen que suelos con la misma aptitud se comporten de manera muy diferente.

Trigésimo tercero. Que, en resumen, a juicio del Tribunal, los criterios utilizados en el Informe en comento y la generalidad con que son presentados, no permiten garantizar que la zona declarada como "control" actúe realmente como un sitio similar a la zona "intervenida" en el período analizado.

Trigésimo cuarto. Que, asimismo, y en relación al uso del método de teledetección, se debe tener presente que el estudio adolece de varios problemas. En efecto, aun cuando

zonas urbanas mayores (como Talagante, Padre Hurtado y Peñaflores) fueron eliminadas del análisis, la existencia de zonas de uso habitacional al interior de las cuadrículas, supuestamente, de uso agrícola supone un serio problema al momento de interpretar las imágenes de acuerdo a su respuesta espectral. La interpretación de las señales espectrales (como las obtenidas a partir del satélite Landsat 7) mediante métodos de detección no supervisados (automatizados) puede ser de difícil comprensión y llegar a conclusiones erradas. Los métodos supervisados requieren la realización de mediciones directas, en terreno, de los elementos de interés (clases de interés), con el fin de ajustar o calibrar la interpretación de las señales espectrales. En el informe no se hace referencia a ningún método de calibración en terreno y, por lo tanto, se puede suponer que la clasificación no fue supervisada.

Trigésimo quinto. Que, respecto a los índices empleados (NDVI y MSI), aun cuando son ampliamente utilizados, éstos no constituyen filtros y por lo tanto, no pueden ser tomados como indicadores de presencia de vegetación. Los indicadores NDVI y MSI se construyen mediante relaciones (razones) establecidas sobre la base de la información en las bandas del rojo e infrarrojo cercano (NDVI) y medio (MSI). Las bandas en el segmento del infrarrojo (cercano, medio y lejano), en términos sencillos, corresponden a emisiones térmicas desde los cuerpos sobre la superficie terrestre y, por lo tanto, están presentes en todos los elementos del paisaje en distintas magnitudes. Distintos elementos del paisaje podrían tener características (firmas) espectrales similares, que, solo mediante mediciones precisas y validación en terreno, pueden, en algunas ocasiones, ser discriminadas. En este caso, al no ser descrito ningún método de validación en terreno (lo cual implicaría una clasificación supervisada), no es posible discriminar de manera adecuada los elementos del paisaje.

Trigésimo sexto. Que, todo lo expuesto en los considerandos precedentes, puede ser corroborado en el hecho que en ambas zonas existen zonas de habitación (parcelas de agrado con casas, piscinas, jardines, entre otros elementos) que obtienen una clasificación dentro de la misma escala entregada por el informante en las figuras 6 y 7, lo cual es indicativo que estos índices no permiten clasificar y, por lo tanto, que en los estadígrafos calculados (promedios) se están usando datos que no corresponde incluir en el análisis y que podrían estar dando cuenta de las diferencias observadas en una magnitud que en estas instancias resulta inestimable.

Trigésimo séptimo. Que, la existencia de zonas no agrícolas al interior de las cuadrículas, es sin duda un motivo de incerteza en el análisis, que los informantes no consideraron adecuadamente al realizar el estudio. Particularmente, en la zona denominada "intervenida" existen grandes extensiones utilizadas con fines no agrícolas (habitacionales, industriales) cuya evolución durante los últimos años podría dar cuenta de las diferencias observadas. Al no existir un análisis al respecto, el nivel de incertidumbre se hace nuevamente inestimable a partir de la prueba entregada.

Trigésimo octavo. Que, finalmente y en relación a los análisis estadísticos del informe, cabe tener presente que éstos se presentan de manera incompleta, no indicando los test realizados (que permitirían evaluar su pertinencia en términos de sus supuestos y limitaciones), y entregando los resultados de manera incompleta, lo cual no permite validar sus aseveraciones y conclusiones. Al respecto, se puede señalar que en el informe no se indican: a) los test estadísticos utilizados; b) los valores de los estadígrafos asociados; c) medidas de variabilidad de los estadígrafos; d) grados de libertad; e) valores estimados de significancia. Todo lo anterior, es requisito esencial para la evaluación de los resultados de un estudio. Sin esta información, no se

pueden realizar comparaciones adecuadas ni estimar efectos o tendencias en un conjunto de datos.

Trigésimo noveno. Que, en definitiva, los problemas de análisis estadístico, unidos a los relativos a la elección del área de control y el uso de la metodología de teledetección empleada, hacen ininterpretable cualquier análisis de comparación entre las zonas de interés o análisis de tendencia temporal/espacial de los datos utilizados. Por ello, el denominado "Informe Pericial N° 11910", no permite acreditar el daño ambiental descrito en la demanda.

Cuadragésimo. Que, en definitiva, a juicio del Tribunal, analizada técnicamente la evidencia presentada por el demandante, no es posible establecer daño en el suelo de las 18.000 hectáreas mencionadas en la demanda, ya que, el vigor en la vegetación es un indicador indirecto del estado del suelo, así como de la disponibilidad hídrica, debido a que el estado de los cultivos responde a múltiples factores interconectados. Finalmente, no existe antecedente probatorio alguno en el proceso que permita establecer cuál sería la extensión en hectáreas del suelo presuntamente afectado.

Cuadragésimo primero. Que, la restante prueba documental acompañada al proceso por la demandante, no agrega ningún antecedente que permita establecer la existencia del daño ambiental alegado.

Cuadragésimo segundo. Que, en relación a la prueba testimonial rendida en autos por la demandante, es necesario consignar que el Sr. **Cristián Youlton Millón**, en su calidad de testigo experto, señaló en lo esencial, que para realizar el informe "Balance hídrico" se basó en estudios de CIREN y en canales y las áreas cultivadas. Señala que se puede determinar cuáles son frutales y cuáles son cultivos extensivos, chacras, hortalizas. En efecto, es posible establecer las áreas efectivas regadas y los potreros secos, asumiendo que es porque no están con agua disponible para

riego. En su opinión hay alrededor de 30% de superficie abandonada. Señala que estos predios estarían abandonados desde aproximadamente el año 2013 y que esta superficie ha ido aumentando de forma creciente en el área seca durante los meses estivales. Expresa que la superficie sin riego o abandonada ha crecido o manifestado una tendencia al alza. Otro análisis fue determinar en base a la superficie regada, cuánta agua se consume por esa superficie y, paralelamente, cuánto se podría regar si existiera agua en los canales. Expresa que el terreno sin agua pasa a ser de seco, disminuyendo el valor del terreno, que hay pérdida de productividad de los campos por no tener agua de riego. Por otra parte, el testigo reconoce la existencia de fenómenos de sequía y de cambio climático.

Cuadragésimo tercero. Que, analizada la declaración testimonial del Sr. Cristián Youlton Millón, a la luz de la prueba documental agregada al proceso, a juicio del Tribunal, no agrega ningún antecedente relevante que permita acreditar la existencia del daño ambiental denunciado en autos, en razón de que en lo esencial, su declaración ratifica el contenido del informe "Balance hídrico", cuyas conclusiones y valor probatorio ya han sido analizados.

Cuadragésimo cuarto. Que, a continuación se analizará la prueba allegada por la demandada Aguas Andinas S.A., en relación al punto de prueba referido a la existencia de daño ambiental.

Cuadragésimo quinto. Que, el "Estudio Agronómico Técnico Edafológico e Hídrico", concluye que "Luego de evaluar los resultados de los análisis físico-químicos de más de 100 muestras de suelo utilizadas para este estudio [...] no ha habido ningún cambio o variación significativa del recurso suelo desde el año 1981 a la fecha. Las variaciones observadas en alguna de las mediciones no generan ningún impacto negativo sobre las características morfológicas y las capacidades de uso de estos suelos. Variaciones en cuanto a

fertilidad, tales como la disminución general de los niveles de Potasio (K) y en cuanto a estructura, como el aumento del contenido de Materia Orgánica, son normales y explicables por prácticas agrícolas habituales de la agricultura nacional. [...] desde la entrada en funcionamiento de la PTAS Mapocho el año 2010, no se ha generado ningún daño significativo al medio ambiente, específicamente al componente suelo o al componente hídrico del mismo. [...] El desarrollo de la agricultura en las zonas regadas por los canales en estudio se considera normal y dentro de los parámetros esperados para los suelos en condición de riego. La aptitud agrícola de estos suelos no ha variado y se ha mantenido de acuerdo a las limitaciones propias de la zona".

Cuadragésimo sexto. Que, por su parte, la filmación en soporte digital, exhibida en audiencia de fecha 16 de diciembre de 2016 (fojas 840), en concepto del Tribunal, sólo da cuenta del vuelo de un dron sobre las plantaciones existentes en las zonas de regadío de la Tercera Sección del Río Mapocho, sin que puedan extrapolarse conclusiones específicas sobre el estado del componente suelo.

Cuadragésimo séptimo. Que, la demandada rindió prueba testimonial de dos testigos comunes y uno en calidad de experto. En efecto, el testigo común **José Manuel De La Sotta Ramirez**, señaló, en lo esencial que, en el caso de autos, no se ha producido daño ambiental. En efecto, conforme a los resultados arrojados por el "Estudio Agronómico Técnico Edafológico e Hídrico del área regada por los canales de la tercera sección del Río Mapocho, Esperanza Bajo, Bombilla, Castillo, Romero y Santa Cruz, emitido con fecha 29 de agosto del año 2016", realizado por el Centro de Evaluación Rosario, no se detectaron variaciones en el componente ambiental "suelo" y su "aptitud de tierras", en comparación al estudio de 1981 realizado por la Comisión Nacional de Riego que midió las mismas variables físico-químicas. El testigo común **José Miguel Figueroa Arrau**, también declaró al tenor del mismo estudio, señalando que no hay daño ambiental en el área

analizada. Expresó que el Centro de Evaluación Rosario designó a 4 personas para muestrear y estudiar un área de 1.100 hectáreas. Para ello se utilizaron las pautas metodológicas establecidas por el Servicio Agrícola y Ganadero; también fueron acompañados por ministros de fe y notarios, además de encargar el análisis de las muestras al laboratorio AGROLAB, que destaca en la industria. Para facilitar la comprensión del estudio, confeccionaron un índice de variación de resultados. La conclusión arrojada por el estudio fue que no hay daño ambiental al recurso suelo, pues las propiedades físico-químicas de éste no variaron sustantivamente. Finalmente, el testigo **Nicolás Arnaldo Pozo Rodríguez**, en calidad de testigo experto, señaló que el "Estudio Agronómico Técnico Edafológico e Hídrico" que realizó junto a otros profesionales es objetivo y se basa en antecedentes de la Comisión Nacional de Riego. Señala que hizo una visita al sector y pudo constatar que hay agricultura intensiva, nuevas plantaciones y nuevas inversiones.

Cuadragésimo octavo. Que, analizada la prueba rendida por la demandada, en particular la documental agregada, solo confirma la conclusión sobre la falta de antecedentes concretos que permitan al Tribunal tener por asentada la existencia de pérdida, menoscabo, detrimento o deterioro del suelo.

Cuadragésimo noveno. Que, en consecuencia, de los antecedentes expuestos en los considerandos precedentes, apreciados conforme a las reglas de la sana crítica en los términos del artículo 35 de la Ley N° 20.600, el Tribunal concluye que no se aprecian antecedentes probatorios suficientes que permitan establecer la existencia de una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al componente suelo, motivo por el cual, se concluye que el daño ambiental alegado no se encuentra acreditado.

REPÚBLICA DE CHILE
SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL

Quincuagésimo. Que, de conformidad a lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 1698 del Código Civil, "*Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o esta*". En este contexto, la carga de la prueba en orden a la existencia de daño ambiental correspondía a la demandante. Por ello, como ha señalado la doctrina "[...] *si no se ha probado un hecho principal, no se puede aplicar la norma sustantiva que asume ese tipo de hecho como una premisa fáctica; por consiguiente, las pretensiones basadas en ese hecho y en la aplicación de esa regla deben ser rechazadas por el tribunal. [...] los efectos negativos que se derivan de la falta de prueba suficiente de un hecho se cargan sobre la parte que formuló una pretensión basada en ese hecho*" (TARUFFO Michele, *La prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 146-147).

Quincuagésimo primero. Que, no habiéndose probado la existencia del daño ambiental objeto de la presente demanda, y no concurriendo en la especie el elemento fundamental de la responsabilidad por daño ambiental, que es precisamente la afectación significativa de alguno de los componentes ambientales analizados, no resulta necesario referirse a los otros elementos constitutivos de la responsabilidad ambiental -como son la acción u omisión culpable o dolosa y la relación de causalidad- razón por la cual este Tribunal omitirá referirse a ellos y a la prueba rendida a su respecto.

Quincuagésimo segundo. Que, los demás antecedentes que obran en el proceso en nada alteran las decisiones alcanzadas.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 2, 18 N° 2, 25, 33, y siguientes de la Ley N° 20.600; 2°, 3°, 51, 53, 54 y 60 de la Ley 19.300, y en las demás disposiciones citadas pertinentes;

SE RESUELVE:

I.- Rechazar el incidente de objeción documental deducido a fojas 803.

II.- Rechazar la alegación de improcedencia de la acción por falta de pretensión.

III.- Rechazar la demanda por daño ambiental presentada por la Junta de Vigilancia de la Tercera Sección del Río Mapocho en contra de Aguas Andinas S.A., por las razones expresadas en la parte considerativa de esta sentencia.

IV.- No condenar en costas a la demandante, por haber motivo plausible para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad. Comuníquese a la Superintendencia del Medio Ambiente, para los fines que estime pertinentes. Oficiese.

Rol D N° 24-2016



Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señor Rafael Asenjo Zegers, Sebastián Valdés De Ferrari y señora Ximena Insunza Corvalán. Redactó la sentencia la Ministra señora Ximena Insunza Corvalán.

No firman el Ministro Valdés de Ferrari y la Ministra Insunza Corvalán, no obstante haber concurrido al fallo de la causa, por haber expirado en sus funciones.

En Santiago, a veintisiete de abril de dos mil diecisiete, autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, señor Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.

