

ANUARIO

DEL TRIBUNAL AMBIENTAL
DE SANTIAGO
2018



TOMO II

Anuario del Tribunal Ambiental de Santiago 2018 - Tomo I

Publicación del Tribunal Ambiental de Santiago.

Todas las fotografías son propiedad del Tribunal Ambiental de Santiago.

Fotografía portada: Gentiliza del Servicio Nacional de Turismo, Sernatur.

Fotografías interiores: Tribunal Ambiental de Santiago.

Diseño: Djalma Orellana S.

Edición: Comunicaciones del Tribunal Ambiental de Santiago.

El diseño de portada e interiores y fotografías no pueden ser reproducidos en manera alguna ni por ningún medio sin permiso previo del editor.

Imprenta: Maval Editora e Impresora

Registro de Propiedad Intelectual

Inscripción N° A-301009

ISBN: 978-956-9503-06-1

ISSN 2452-5111

Santiago de Chile

Impreso en Chile: Marzo 2019

ANUARIO

DEL TRIBUNAL AMBIENTAL
DE SANTIAGO

2018

TOMO II



CONTENIDO

DEMANDAS POR REPARACIÓN DE DAÑO AMBIENTAL	8
1. Causa Rol D-13-2014	11
Demanda de la Ilustre Municipalidad de Quintero en contra de Enap Refinería S.A. y otro. Fecha de la sentencia: 13-3-2018	
2. Causa Rol D-23-2016	89
Demanda de Velozo Rencoret Hugo Rafael y otros en contra de Consorcio Santa Marta S.A. Fecha de la sentencia: 11-5-2018	
3. Causa Rol D-25-2016	195
Demanda del Estado de Chile en contra de Pampa Camarones S.A. Fecha de la sentencia: 29-3-2018	
4. Causa Rol D-26-2016	231
Demanda del Estado de Chile en contra de Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga Fecha de la sentencia: 23-11-2018	
5. Causa Rol D-27-2016	275
Demanda del Estado de Chile en contra de Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga Fecha de la sentencia: 22-11-2018	
6. Causa Rol D-36-2017	349
Demanda del Estado de Chile en contra de la Empresa de Ferrocarriles del Estado Fecha de la sentencia: 28-06-2018	
SOLICITUDES DE AUTORIZACIÓN DE MEDIDAS PROVISIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA DEL MEDIO AMBIENTE	366
1. Causa Rol S-64-2018	369
Solicitud de autorización de medida urgente y transitoria de detención de funcionamiento de toda actividad extractiva de áridos de la empresa Áridos Cachapoal Ltda.	

2. Causa Rol S-65-2018	379
Solicitud de autorización de medida urgente y transitoria de detención de funcionamiento de toda actividad extractiva de áridos de la empresa Áridos Cachapoal Ltda.	
3. Causa Rol S-66-2018	389
Solicitud de autorización de medida provisional de detención del funcionamiento de la faena extractiva de áridos ejecutada por la Sociedad Ganadera y Extractora de Áridos Santa Ángela Ltda.	
SENTENCIAS DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA EN RECURSOS DE CASACIÓN INTERPUESTOS EN CONTRA DE SENTENCIAS DICTADAS EN AÑOS ANTERIORES POR EL SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL	396
1. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y en el fondo, rol N° 11.485-2017	399
Fecha fallo: 5-3-2018	
2. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y en el fondo, rol N° 35.248-2017	439
Fecha fallo: 14-3-2018	
3. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo, rol N° 37.273-2017	443
Fecha fallo: 2-4-2018	
4. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en el fondo, rol N° 34.281-2017	463
Fecha fallo: 9-4-2018	
5. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recurso de casación en la forma, rol N° 28.108-2017	481
Fecha fallo: 7-5-2018	
6. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y en el fondo, rol N° 8.456-2017	489
Fecha fallo: 22-5-2018	

- 7. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y en el fondo, rol N° 41.417-2017** 503
Fecha fallo: 25-6-2018
- 8. Sentencia de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y en el fondo, rol N° 42.004-2017** 529
Fecha fallo: 9-10-2018

II

DEMANDAS POR REPARACIÓN
DE DAÑO AMBIENTAL



El relator Alamiro Alfaro (a la derecha), entregó el Anuario del Tribunal Ambiental de Santiago al decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Atacama, Mario Maturana (centro) y al profesor de Derecho de esa casa de estudios, Rodrigo Pérez (a la izquierda), tras exponer en el II Seminario sobre Medio Ambiente y Derechos Humanos. Noviembre.



La profesora Daniela Martínez durante la charla que dio a los profesionales del Tribunal Ambiental. Noviembre.

1. Causa Rol D-13-2014

Demanda de la Ilustre Municipalidad de Quintero en contra de Enap Refinería S.A. y otro

Fecha de la sentencia : 13-3-2018
Relacionado con : derrame de petróleo ocurrido en la
bahía de Quintero en el año 2014
Región : Valparaíso
Resuelve : rechaza
Recurso : casación en la forma y en el fondo

Rol Corte Suprema : 13.177-2018
Fecha ingreso : 19-6-2018
Causa en Relación al cierre de la presente edición

Santiago, trece de marzo de dos mil dieciocho.

VISTOS:

A fojas 23, la Municipalidad de Quintero (en adelante, indistintamente, “la demandante” o “la Municipalidad”) interpuso, el 9 de diciembre de 2014, demanda de reparación por daño ambiental en contra de ENAP Refinerías S.A. (en adelante, “ENAP”), representada legalmente por su Gerente General don Marc Llambías Bernaus, y en contra de Remolcadores Ultratug Ltda. (en adelante, “Ultratug”), representada por su Gerente General don Pedro Jaramillo Valdés.

La demanda fue admitida a tramitación el 10 de diciembre de 2014, asignándosele el Rol D N° 13-2014.

I. LA DEMANDA

ENAP opera un terminal marítimo en la bahía de Quintero, destinado a descargar combustible hacia una serie de estanques ubicados en tierra. El terminal se compone de una monoboya, que corresponde a una estructura anclada al fondo marino que se encuentra, por una parte, comunicada con los estanques terrestres mediante cañerías submarinas, y, por otra, posee dos flexibles que pueden ser conectados con buques tanques, lo que permite descargar el combustible transportado por éstos y almacenarlo en los estanques de ENAP.

En su libelo, la Municipalidad demanda la reparación del daño ambiental supuestamente ocasionado a la bahía de Quintero por el derrame de 38.700 litros de petróleo crudo desde el Buque Tanque Mimosa (en adelante, “Mimosa”), ocurrido en la madrugada del 24 de septiembre de 2014.

La demandante relata que el día 23 de septiembre de 2014 el Mimosa, de pabellón Filipino, que transportaba petróleo crudo en sus bodegas, efectuó su amarre a la monoboya del terminal marítimo de propiedad de ENAP con un tren de espías, provisto por el Terminal, con el fin de descargar el producto que transportaba. El procedimiento se inició a las 17:24 horas, y contó con la presencia a bordo de la nave del Práctico de Puerto, Sr. Alejandro Hermann. El Remolcador de Alta Mar (en adelante “Remolcador” o “RAM”) “Horcón” se encontraba amarrado a su popa, con el fin de mantener el buque tanque en su posición.

A las 21:25 horas, el Sr. Alejandro Hermann fue reemplazado por el Práctico Oficial, Sr. Eliseo Jamett, y a las 3:53 am del 24 de septiembre, el remolcador Horcón fue sustituido por el remolcador “Puyehue”, de propiedad de Ultratug.

Alrededor de las 4:00 am se produjo un corte en las espías que fijaban el buque tanque a la monoboya de ENAP, produciéndose por añadidura la rotura del flexible a través del cual el Mimosa descargaba combustible al terminal marítimo, produciéndose el consecuente derrame.

A las 5:15 de la mañana, buzos de Carreño Mar, contratista de ENAP, cerraron las válvulas del pozo de la monoboya. Posteriormente, se dirigieron a cerrar las válvulas de los flexibles de la monoboya, que se encontraban 3 metros bajo el nivel del mar, lo que habrían logrado a las 6:00 am. En ese momento el flujo de petróleo ya se había detenido, por haberse nivelado las presiones.

El derrame fue estimado preliminarmente por ENAP en la cantidad de 3.000 litros, para luego definirse que habría alcanzado los 38.700 litros.

Mediante Resolución G.M. (V.) Ord. N°12.050/10/105 Vrs, la Gobernación Marítima de Valparaíso ordenó instruir una Investigación Sumaria Administrativa (en adelante, "ISA"), para efectos de indagar en las causas, circunstancias y responsables del derrame.

1. Hechos, actos u omisiones constitutivos de daño ambiental

Respecto de las eventuales acciones u omisiones de ENAP, la demandante cita el informe final de la ISA instruida por la Fiscalía Marítima, en virtud de la cual el fiscal marítimo habría establecido que las espías que ataban el Mimosa a la monoboya no contaban con el largo y con la resistencia exigidos, y que "no existían procedimientos, por parte del operador del terminal, para prever y adoptar medidas tendientes a evitar riesgos de contaminación asociados al cambio de remolcadores".

La demandante agrega que se habría establecido en la ISA que la rotura del flexible se habría debido a que, al cambiar de remolcador, el buque tanque habría perdido su posición, y al intentar corregirla, el remolcador Puyehue habría traccionado con demasiada fuerza, lo que provocó el rompimiento de las espías y el posterior desprendimiento de los flexibles.

2. Culpa o dolo

Según la demandante, ambos demandados habrían tenido un actuar, al menos, negligente o descuidado en la realización de las faenas de descarga de hidrocarburo. A su parecer, habrían vulnerado el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República, así como la Ley N° 19.300 Sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N° 19.300").

Agrega, respecto de ENAP, que se habría configurado a su respecto la presunción de culpabilidad del artículo 52 de la Ley N° 19.300, por cuanto el fiscal marítimo afirmó en sus conclusiones que ésta habría incumplido las disposiciones del D.S. N° 160/2008 del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que aprueba reglamento de seguridad para las instalaciones y operaciones de producción y refinación, transporte, almacenamiento, distribución y abastecimiento de combustibles líquidos. Asimismo, señala que, de haberse respetado las disposiciones del referido decreto, se podría haber evitado el derrame, ya que dicha normativa exige que "[...] las válvulas y la unión del elemento flexible o manguera de conexión del buque tanque tiene que ser diseñada de modo que permita una rápida y fácil desconexión".

3. Daño ambiental

La demandante asevera que el derrame descrito es una *“catástrofe ambiental”*, que habría provocado un daño al medio ambiente marino y, consecuentemente, *“[...] a todos los habitantes de la comuna de Quintero”*, siendo necesario determinar *“[...] la magnitud del grave daño causado al ecosistema”*. Agrega que es necesario tomar en consideración que la bahía de Quintero *“[...] se ha convertido en un delicado ecosistema”*, debido a la *“[...] multiplicidad de factores adversos que constantemente lo amenazan”*.

4. Relación de causalidad entre el daño y la conducta culpable o dolosa

Indica a dicho respecto que el actuar negligente o descuidado de los demandados *“[...] derivó en que provocaran el derrame de 38.700 litros de petróleo en aguas del mar, afectando gravemente el ecosistema de la vida marina, afectando además, las fuentes productivas de cientos de pescadores, cuya extensión y cuantía del daño demostraremos en el curso del proceso”*.

Atendido lo anterior, la demandante solicita al Tribunal que se acoja la demanda en todas sus partes, declarando que se ha producido daño ambiental por la culpa o dolo de los demandados, y que se les condene a repararlo materialmente de manera completa e íntegra, *“[...] restableciendo de la mejor forma sus componentes y, en particular, adoptar las medidas para que este daño no se siga produciendo”*.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

A fojas 46 y 69, ENAP y Remolcadores Ultratug, respectivamente, contestaron la demanda. En sus correspondientes escritos, solicitaron que se rechace en todas sus partes, con costas, e hicieron presente las alegaciones de forma y fondo que se desarrollan a continuación:

1. Excepciones dilatorias

a) Incompetencia absoluta del Tribunal

Ultratug señaló en términos generales que el régimen contemplado en el Título IX del D.L. N° 2.222, que sustituyó a la Ley de Navegación, establecía un régimen especial respecto de eventos de contaminación, *“que prevalece sobre la Ley N° 19.300 como también por sobre toda otra norma”*, especialmente en lo que se refiere a la responsabilidad civil por daños derivados de los derrames de hidrocarburos y otras sustancias nocivas, lo que habría sido reconocido expresamente por el artículo 51 de la Ley N° 19.300. Asimismo, indicó que el artículo 153 del referido decreto dispondría el ente jurisdiccional competente para conocer de las acciones relacionadas a dichos acontecimientos, que en este caso sería, en primera instancia, un Ministro de Corte de Apelaciones del lugar donde ocurrieron los hechos, y la Corte de Apelaciones de Valparaíso como segunda instancia.

Luego del traslado conferido por este Tribunal -a fojas 145-, y de los traslados evacuados por ENAP -a fojas 147- y la demandante -a fojas 150-, el Tribunal resolvió acoger -a fojas 156- la excepción de incompetencia absoluta opuesta por Ultratug, remitiendo los autos al Ministro de Corte de Apelaciones de Valparaíso para su conocimiento.

Frente a dicha resolución, la demandante dedujo recurso de apelación el dieciocho de mayo de 2015 (fojas 158), conforme a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales, el que fue concedido por este Tribunal, elevando los autos a la Corte de Apelaciones de Santiago para su conocimiento (fojas 167). Por su parte, ENAP dedujo el mismo recurso el día diecinueve de mayo de 2015 (fojas 168), el que fue declarado inadmisibile por extemporaneidad (fojas 180). El seis de octubre de 2015, la referida Corte, tras acoger el recurso de hecho interpuesto por ENAP y concederle también el recurso de apelación, estimó que las argumentaciones de la demandante y ENAP no lograron desvirtuar lo decidido, por lo que confirmó la resolución apelada. Frente a ello, ambas interpusieron, el veintitrés y veinticuatro de septiembre de 2015 respectivamente, recurso de casación en el fondo ante la Corte Suprema.

El veintiocho de junio de 2016, la Corte Suprema resolvió acoger los recursos de casación en el fondo interpuestos por ENAP y la Municipalidad de Quintero, anulando la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, y desestimando la excepción de incompetencia planteada por Ultratug, declarando, por consiguiente, que este Tribunal debe seguir conociendo de la demanda de autos. Al respecto, la Corte Suprema estableció, en el considerando octavo de la sentencia en comento, que “[...] *no existe en la Ley de Navegación una especialidad normativa que aborde la reparación material del daño al medio ambiente, puesto que sólo busca indemnizar los daños que sufrieron las personas directamente afectadas. Así entonces, la responsabilidad que regula las normas de la Ley de Navegación es especial respecto de la responsabilidad civil extracontractual del Código Civil y, por ende, tornará en incompetentes a los juzgados de letras en lo civil del lugar donde se produjo el daño para conocer de tales causas, pero no desplaza a la responsabilidad por el daño ambiental que prevé la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente*”. Frente a ello, esta magistratura dispuso dar curso progresivo a los autos el veintidós de julio de 2016 (fojas 431).

b) Ineptitud del libelo

ENAP indica que, según su parecer, “[...] *la demanda no contiene una enunciación precisa y clara, consignada en la conclusión, de las peticiones que se someten al fallo del Tribunal*”, ya que “[...] *no establece concretamente las medidas específicas que serían necesarias para lograr el objetivo de la reparación ambiental, en los términos planteados en el artículo 2° letra s) de la Ley N° 19.300*”.

Ultratug señala a su vez que la demanda *“omite en forma inexcusable”* exponer los hechos en que se apoya, además de no haber identificado la naturaleza, características y extensión del daño ambiental cuya reparación se solicita, todo lo cual “[...] *vulnera gravemente el derecho de defensa de esta demandada*”.

2. Alegaciones de fondo

a) Hechos, actos u omisiones constitutivos de daño ambiental

ENAP argumenta que la demandante no señala ni fundamenta la acción y/u omisión de los autores del supuesto daño, y “[...] *omite convenientemente señalar cuál sería la acción u omisión dolosa o culpable cometida por ENAP*”. A su parecer, serían terceros los que ejecutaron una serie de acciones irregulares que constituirían la causa del derrame, no teniendo ENAP participación alguna en aquello.

En efecto, señala en primer término que el derrame tendría como causa principal que el remolcador Puyehue habría ejercido mayor tracción que la debida sobre el Mimosa, “[...] *siendo la espía sólo el elemento a través del cual el exceso de fuerza fue liberada*”. El Remolcador habría carecido, añade, de un tensiómetro que le indicara la tensión con que estaba tractando, por lo que el patrón del Puyehue habría seguido las instrucciones del Práctico únicamente basado en su apreciación y experiencia. Como consecuencia de ello, si bien el patrón del Remolcador habría indicado al Práctico que estaba tensando “*con 7*”, al no señalar si se refería a toneladas o capacidad de tiro, en los hechos habría estado tensando a una fuerza cercana a las 40 toneladas, lo que habría provocado el rompimiento de las espías de amarre de propiedad de ENAP. En su opinión, el hecho que las espías hayan tenido un largo insuficiente no habría tenido importancia para efectos de su ruptura.

Agrega como segunda irregularidad que el Práctico se habría encontrado, al momento del cambio de los remolcadores, en la cubierta de popa del Mimosa y no en el puente de mando -lugar desde donde se gobierna la nave y se encuentran los controles de navegación, de dirección y demás equipos esenciales para la misma-, contraviniendo de esa forma lo exigido por el Estudio de Maniobrabilidad del Terminal Monoboya de ENAP. Asimismo, el capitán del Buque Tanque no habría estado presente, ya que se habría encontrado descansando en su camarote.

En suma, a su parecer “[...] *resulta evidente que la mala maniobra del binomio buque-remolcador es la causa basal del incidente, y que ésta obedece a acciones y/u omisiones del Capitán, que se encontraba descansando; del resto de la tripulación del Buque, que no estuvo atenta ni en sus puestos; del Práctico Oficial, que fue deficiente en su control y manejo de la nave y la maniobra; y del patrón del RAM que en vez de tractar con 7 toneladas, tractó con una fuerza cercana a las 40 toneladas*”.

Concluye que ENAP no habría tenido participación alguna en los hechos, los que habrían correspondido a una “*maniobra eminentemente marítima*” en la que ella no habría tenido injerencia, interviniendo únicamente terceros ajenos al control de ENAP.

A mayor abundamiento, añade que igualmente ENAP, una vez acontecido el derrame, habría adoptado todas las acciones de control, confinamiento, limpieza y remediación exigidas en el Plan de Contingencia Marítimo Fluvial para derrame de Hidrocarburos elaborado por ENAP, y aprobado

por la Autoridad Marítima mediante el ORD DGTM MM 12600/05/1731 de fecha 22 de diciembre de 2011.

Por su parte, Ultratug alega que si bien la demanda de autos no señalaría respecto de qué hechos tendría algún grado de responsabilidad, igualmente afirma que el Remolcador Puyehue no sería responsable de lo ocurrido.

En primer lugar, porque el Patrón del remolcador habría seguido en todo momento las instrucciones del Práctico, quien, conforme al inciso 2° del artículo 1080 del Código de Comercio, habría tenido el control absoluto de la maniobra, descansando ésta en su experiencia y criterio.

En segundo lugar, indica que el corte de las espías se habría debido a su mal estado y condición, ya que “[...] *éstas no tenían la resistencia mecánica mínima definida por su propio fabricante y exigidas por el Estudio de Maniobrabilidad del terminal*”, no importando la tracción real dada por el remolcador.

Finalmente, agrega que el desacople de los flexibles habría obedecido a una serie de errores y omisiones de parte de los encargados del puente y comando del Buque Tanque quienes, de manera posterior al corte de las espías, habrían tenido “[...] *tiempo más que suficiente (5 minutos) para adoptar medidas tendientes a prevenir el desacople de los flexibles y posterior derrame*”.

b) Culpa o dolo

Al efecto, ENAP asevera que “[...] *la demanda nada señala ni menos desarrolla una fundamentación plausible respecto al elemento subjetivo*”, por lo que no se podría configurar una eventual responsabilidad por daño ambiental de ENAP.

Respecto de la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300, sostiene la improcedencia de su aplicación, dado que no habría existido por parte de ENAP infracción alguna a la normativa aplicable. En efecto, señala que en los cargos del fiscal marítimo no se señalaría cuál es la infracción al ordenamiento jurídico que se le imputa a ENAP, por lo que “[...] *mal podría la demandante fundarse en dicho acto administrativo para pretender atribuir la presunción de responsabilidad cuando en éste no se señala vulneración a norma alguna*”. Agrega además que la acusación del Fiscal Marítimo “[...] *es del todo antojadiza, ya que no existe norma que exija a mi representada contar con procedimiento de cambio de RAM*”, y que ENAP “[...] *ha dado en todo momento cabal cumplimiento a las normas de seguridad establecidas en el D.S. N° 160 de 2008*”. A su parecer, las características de las espías se ajustarían “[...] *a los estándares, procedimientos y prácticas exigibles según lo requerido tanto por la normativa vigente, como por los estudios y análisis técnicos para el caso en concreto llevados a cabo por la autoridad competente*”.

Asimismo indica que ENAP, al haber consentido en la realización del cambio de remolcador durante la descarga de combustible, no habría cometido negligencia, ya que “[...] *no existe normativa alguna que permita*

entender que a ENAP, en su condición de receptora del combustible, le compete pronunciarse sobre un potencial cambio de remolcador que esté participando en las maniobras de la nave que realiza la descarga”. Así, en vista que la decisión respecto de los permisos y dirección de la maniobra de cambio de remolcador durante la operación de descarga sería de competencia exclusiva del capitán de la nave, en conjunto con el Práctico asesor, ENAP no tendría participación ni responsabilidad a dicho respecto.

Finalmente, en cuanto a la ausencia de procedimientos específicos tendientes a minimizar los riesgos de contaminación asociados al cambio de remolcadores en el Terminal, indica que “[...] *no existe tampoco a su respecto una obligación de contar con procedimientos específicos tendientes a minimizar los riesgos asociados a dicha operación, no siendo lógica ni jurídicamente imputable una infracción normativa a mi representada”.*

Por su parte, Ultratug asevera que ni el Patrón del Remolcador Puyehue ni Remolcadores Ultratug cometieron negligencia alguna. Respecto del Patrón del Remolcador, indica que “[...] *el actuar del Sr. Cárcamo se ajustó en todo momento a lo que un hombre prudente y diligente hubiese realizado, siguiendo las instrucciones del Práctico y verificando la corrección de su desempeño con él mismo”.* En cuanto a Remolcadores Ultratug, indica que en el caso de que este Tribunal estimare que el actuar del Patrón del Remolcador infringió un estándar de debido cuidado, igualmente Ultratug no habría tenido responsabilidad alguna en el hecho de su dependiente, dado que habría cumplido en todo momento con una debida diligencia, ya que le habría asignado al Patrón del Remolcador “[...] *una responsabilidad para la que estaba preparado y lo ha sometido a la vigilancia debida”.*

Añade finalmente que el derrame se produjo debido a que ENAP no habría elaborado un procedimiento destinado a prever e impedir riesgos propios de la operación, y porque habría carecido de un sistema de fácil y rápida desconexión entre la unión del flexible y la conexión del buque tanque.

c) Daño Ambiental

ENAP señala que en la demanda no se establece en qué consistiría el daño ambiental alegado, ni se establecería su significancia, por ende “[...] *sólo puede concluirse que no existe daño ambiental en los términos planteados en el artículo 2° letra e) de la Ley N° 19.300, por lo que no puede configurarse la responsabilidad demandada”.*

Agrega además que la demanda resulta improcedente atendido el estado actual del lugar donde ocurrió el derrame y su entorno, el que presentaría una situación ambiental similar a la que tenía con anterioridad al hecho acaecido.

Ultratug formula similares argumentos que ENAP e indica, respecto de la significancia, que “[...] *se requiere un detrimento o menoscabo significativo al medio marino a partir del derrame de petróleo y/o que se genere una pérdida, detrimento o disminución significativa de la biota marina y costera, todo lo cual no es alegado por el demandante”.* Agrega que, a su parecer, al ser la bahía de Quintero una zona altamente intervenida, el derrame

de autos no puede ser significativo “[...] pues las propiedades del medio ambiente de la Bahía de Quintero ya estaban afectadas al momento de la ocurrencia del derrame, por lo cual no se cumple con dicho requisito para calificar una afectación al medio ambiente como daño ambiental”.

Finalmente, también indica que “[...] por todas las medidas que se adoptaron al ocurrir el incidente de derrame de petróleo, la afectación al medio marino y su biota que se pudo haber verificado, ya fueron reparados, no existiendo actualmente tal afectación”.

d) Relación de causalidad

ENAP explica que para determinar las conductas que llevaron a que se produjera el derrame de hidrocarburos, resultaría necesario aplicar la teoría de la causa adecuada o eficiente. Aplicando dicha teoría, ENAP asegura que “[...] existen hechos específicos que se suman y complementan para constituir la causa eficiente, los que corresponden a actuaciones de intervinientes distintos a ENAP”. Así, a su parecer habrían sido dos las causas eficientes del derrame. La primera de ellas, el exceso de tracción aplicada por el Remolcador Puyehue, lo que se habría producido por la negligencia del patrón del Remolcador al tratar con excesiva fuerza, además de una comunicación deficitaria entre el Práctico y el Patrón del Remolcador. La segunda, la falta de supervisión, instrucciones y comunicación adecuada desde el Mimosa al Remolcador en la maniobra de descarga de crudo desde el buque tanque. Asevera a dicho respecto que: (i) el Capitán no habría estado presente en la maniobra, debiendo estarlo; (ii) el Oficial de Guardia que estaba a cargo de la operación -en ausencia del Capitán- no habría sido capaz de prever que el exceso de tracción por parte del Remolcador podría romper las espías, no habría advertido el momento de la rotura misma, y luego no habría tomado acción alguna para impedir la rotura de los pernos que unen los flanges de los flexibles de la Monoboia con el manifold de la nave; y, (iii) el Práctico oficial, luego del aviso del corte de espías, habría dado la orden expresa al remolcador de seguir tensando la línea. A su parecer, si al momento del corte de las espías el Práctico hubiese ordenado al remolcador parar de tractar, los flexibles no se habrían desacoplado y el petróleo crudo no se habría derramado.

Por su parte, Ultratug asegura que, a pesar de que la demandante no explica cuál sería la relación de causalidad entre la actividad desarrollada por el Remolcador Puyehue y el derrame de combustible, sería claro para ella que dicha relación no se habría verificado, toda vez que “[...] el Patrón del Remolcador siguió siempre y en todo momento las instrucciones del Práctico y del puente del B/T LR Mimosa”. Añade que el Remolcador, al no haber infringido, en su opinión, la diligencia debida al remolcar el buque tanque, “[...] no se le puede atribuir participación causal imputable en el derrame de petróleo, ni tampoco en el eventual daño ambiental”.

A dicho respecto vuelve a señalar que las causas que provocaron el derrame habrían sido: (i) la rotura de las espías, de propiedad de ENAP, que amarraban al buque, las que se habrían encontrado en mal estado; (ii) que el funcionario de ENAP a bordo del Buque Tanque no se habría encontrado en el lugar adecuado, es decir, en el sitio del manifold, por

lo que no pudo dar aviso del corte de las espías; y, (iii) que el actuar del Práctico y del puente del Buque Tanque habría sido negligente.

Por último, afirma que, a su parecer, la presunción de culpa infraccional no es comprensiva de la relación de causalidad entre la acción u omisión culpable o dolosa y el daño ambiental, por lo que debe ser igualmente probada.

III. DE LA PRUEBA

1. Recepción de la causa a prueba

A fojas 432 se tuvo por contestada la demanda y a fojas 433 se recibió la causa a prueba fijando los siguientes hechos controvertidos, sustanciales y pertinentes:

- 1.- Efectividad de haberse producido daño ambiental en la bahía de Quintero. Hechos, época, naturaleza, extensión espacial, circunstancias.
- 2.- Acciones u omisiones atribuidas a las demandadas que habrían provocado el daño ambiental alegado.
- 3.- Hechos y circunstancias que configurarían la culpa o el dolo de las demandadas.
- 4.- Efectividad que la demandada ENAP infringió normas ambientales que configurarían la presunción del artículo 52 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 las demandadas.

2. Prueba documental

A fojas 23, los demandantes acompañaron la siguiente prueba documental:

- 1- Copia autorizada de Sentencia de Proclamación de Alcaldes, Elecciones Municipales, de 30 de noviembre de 2012, emitida por el Tribunal Electoral Regional de Valparaíso (fojas 1);
- 2- Copia simple del Texto Refundido de Estatutos Sociales de ENAP Refinerías S.A., actualizados con reformas aprobadas en la 26° junta extraordinaria de accionistas, de 24 de agosto de 2010 (fojas 9);
- 3- Dos folletos ilustrativos de maniobras de descarga de crudo, desde el buque tanque a la monoboya (fojas 15);
- 4- Nota informativa “Proceso de rescate aves y fauna”, de 18 de noviembre de 2014, de ENAP (fojas 17);
- 5- Nota informativa “Operaciones en terreno en la bahía de Quintero”, de 18 de noviembre de 2014, de ENAP (fojas 18);

6- Copia de Decreto Alcaldicio N° 3894, de 29 de septiembre de 2014, de la Municipalidad de Quintero (fojas 19);

7- Nota de prensa del Diario El Mercurio, de 8 de diciembre de 2014, titulada “Bahía de Quintero: Cierre preventivo de válvulas habría evitado el derrame” (fojas 20);

8- Nota de prensa del Diario El Mercurio, de 8 de diciembre de 2014, titulada “Fiscal marítimo multa con \$1.129 millones a responsables de verter petróleo en Quintero” (fojas 21); y,

9- Copia de la resolución que proveyó la querrela criminal presentada por la Municipalidad de Quintero contra ENAP S.A., emitida por el Juzgado de Garantía de Quintero en causa RIT N°1487-2014, de 8 de octubre de 2014 (fojas 22).

A fojas 142 y 1829, ENAP acompañó su prueba documental. A fojas 142 acompañó:

1- Copia del “Dictamen Fiscal” o “Cargos”, de 26 de noviembre de 2014 (fojas 123);

2- Copia del G.M. (V.) Ord. N° 12.050/10/17 VRS, de 13 de enero de 2015, que dispuso la reapertura de la Investigación Sumaria Administrativa Marítima (fojas 138);

3- Copia del F.M. (V) Ord. N°12.050/10/46, de 25 de marzo de 2015, que amplió el plazo de la Investigación Sumaria Administrativa por 20 días hábiles (fojas 140); y,

4- Copia del documento cuyo título es “Diligencia del Tribunal”, de 31 de marzo de 2015 (fojas 141).

A fojas 1829 acompañó:

1- “Estudio de Maniobrabilidad y Operación de Monoboya para Naves hasta 350.000 TDW”, elaborado en septiembre de 2006 por la consultora Tirreno Ltda. (fojas 1944);

2- “Anexo actualizado N°1 Estudio de Maniobrabilidad y Operación para Naves hasta 350,000 DTW”, elaborado en junio de 2012 por Geoceano Marine (fojas 2116);

3- “ENAP Mooring System Upgrade”, elaborado en septiembre del año 2005 por SBM Imodco Inc. (fojas 2126) y su traducción (fojas 5763);

4- Informe IN-31-05-PR-004-00 “Descripción De Situación Del LR Mimosa En Base A Extracción De Información Del VDR”, elaborado en noviembre de 2014 por Dilhan Consultores (fojas 2155);

5- “Anexo A Q88 LR Mimosa (Trayectoria Mimosa Suavizado)”, elaborado en noviembre de 2014 por Dilhan Consultores (fojas 2188);

- 6- “Anexo B PL-31 -05-PR-003-00 Trayectoria Mimosa Bruta”, elaborado en noviembre del 2014 por Dilhan Consultores (fojas 2189);
- 7- “Anexo C PL-31-05-PR-005-00”, elaborado en noviembre de 2014 por Dilhan Consultores (fojas 4423);
- 8- “Anexo D Transcripción de audios del VDR”, elaborado en noviembre de 2014 por Dilhan Consultores (fojas 2191);
- 9- “Cálculo Bollard Pull necesario para recrear trayectoria del LR Mimosa”, elaborado en noviembre de 2014 por Dilhan Consultores (fojas 2194);
- 10- “ENAP Quintero Mooring Incident Investigation”, elaborado en diciembre de 2014 por MARIN USA (Maritime Research Institute of the Netherlands) (fojas 2206) y su traducción (fojas 5793);
- 11- “Final Report Single Point Mooring Simulation Emergency Maneuver for ENAP Refinerías S.A.”, desarrollado por Maritime Institute of Technology & Graduate Studies, en sus versiones en español e inglés (fojas 2294)
- 12- “C.P. QUI. ORD. N° 12.000/463 VRS”, dictado por la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante, de 12 de octubre de 2012 (fojas 2397);
- 13- “C.P.QUI.ORD. N° 12600/49 VRS”, dictado por la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante, de 23 de marzo de 2011 (fojas 2433);
- 14- “Ordinario DGTM MM 12.600/05/1731”, dictado por la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante, de 22 de diciembre de 2011 (fojas 2434);
- 15- “Plan de Contingencia Marítimo Fluvial para derrame de Hidrocarburos ENAP Refinerías S.A.”, de abril de 2014 (fojas 2441);
- 16- “Evaluación Ambiental Post Derrame de Hidrocarburos en Terminal Quintero”, elaborado en febrero de 2015 por la consultora IAL Ambiental (fojas 2504);
- 17- “Ord. N°12.600/02/SMA/22”, de la Comandancia en Jefe de la Primera Zona Naval de la Gobernación Marítima de Valparaíso, de 12 de enero de 2016 (fojas 2563);
- 18- Informes de la Universidad de Concepción y sus respectivos monitoreos realizados con posterioridad al incidente de la bahía de Quintero (fojas 2565);
- 19- Informes del Laboratorio de Ecología e Impactos Ambientales de la facultad de ciencias del Mar y de Recursos Naturales de la Universidad de Valparaíso (en adelante, “Universidad de Valparaíso”) y sus respectivos monitoreos realizados con posterioridad al incidente de la bahía de Quintero (fojas 2685); y,

20- Dos discos compactos que contienen dos videos con la recreación de lo ocurrido en base a datos del Voyage Data Recorder (en adelante, “VDR”) con audio original (fojas 1828).

A fojas 1804, Ultratug presentó la siguiente prueba documental:

1- Informe en Derecho, elaborado por don Álvaro Quintanilla Pérez (fojas 726);

2- Copia de la Resolución N° 778, de 6 de octubre de 2014, de la Secretaría regional Ministerial (en adelante, “SEREMI”) de salud de la región de Valparaíso (fojas 780);

3- Copia de la Resolución N° 784, de 14 de octubre de 2014, de la SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso (fojas 782);

4- Copia de la Resolución N° 878, de 20 de noviembre de 2014, de la SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso (fojas 783);

5- Copia de la Resolución N° 934, de 20 de diciembre de 2014, de la SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso (fojas 785);

6- Informe “Derrame de Petróleo Bahía de Quintero - Monitoreo de Productos del Mar y Agua 2014”, elaborado conjuntamente por el Ministerio de Salud, el Instituto de Salud Pública y la SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso (fojas 785 bis);

7- Copia del Informe Final “Determinación de los impactos en los recursos hidrobiológicos y en los ecosistemas marinos presentes en el área de influencia del derrame de hidrocarburo de Bahía Quintero, V Región”, elaborado en septiembre de 2016 por el Instituto de Fomento Pesquero (en adelante, “IFOP”) para la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura (fojas 804);

8- Peritaje técnico elaborado por los expertos internacionales Noble Denton Martne Assurance and Advisory, denominado “Broken rope case at Quintero Bay, Chile” (fojas 1160);

9- Anexo del peritaje acompañado en el numeral anterior, elaborado por Noble Denton Martne Assurance and Advisory, denominado “Failure Analysis Report” (fojas 1181);

10- Copia autorizada del Informe Final “Análisis técnico de Ruptura de Espías y Cálculo de Petróleo Derramado”, de la Universidad Técnica Federico Santa María, de 13 de noviembre de 2014 (fojas 1198);

11- Informe final de “Análisis Técnico de Ruptura de Espías y Cálculo de Petróleo Derramado”, de la Universidad Técnica Federico Santa María, de 6 de marzo de 2015 (fojas 1230);

12- Informe técnico de evaluación de la dinámica del Sistema de Amarre, emitido por PRDW Aldunate Vásquez Ingenieros Ltda., de 19 de diciembre de 2014 (fojas 1285);

13- Informe sobre “Estudio Analítico - Numérico de la Ruptura de Espías en el Incidente ocurrido en el Terminal Monoboya ENAP Quintero”, emitido por TENSORGROUP, de 18 de febrero de 2015 (Fojas 1315);

14- Informe Técnico emitido por el Capitán de Alta Mar, don Lorenzo Águila Mendoza, de 20 de diciembre de 2014 (fojas 1332);

15- Informe del Ex Práctico Boris Kopaitic (fojas 1354);

16- Transcripción del audio del VDR de la nave “LR MIMOSA” entre las 03:40 horas y 04:47 horas de 24 de septiembre de 2014 (fojas 1363);

17- Término del contrato de trabajo del Sr. Claudio Luengo Hernández, de 12 de agosto de 2016 (fojas 1384).

18- Copia autorizada del Estudio de Maniobrabilidad y Operación de Monoboya para Naves de hasta 350.000 TDW, de septiembre de 2016 (fojas 1387);

19- Copia autorizada del Anexo Actualizador de los Estudios de Maniobra de los Terminales Marítimos de ENAP Refinerías Aconcagua en la bahía de Quintero, de junio del 2013 (fojas 1459);

20- Copia autorizada de la resolución del Director de Intereses Marítimos y Medio Ambiente Acuático, que aprueba el Estudio referido en el numeral 18 precedente (ORD. N° 12.600/206/VRS) (fojas 1462);

21- Copia autorizada del Certificado de ABS Group “Naval Rope Testing” (fojas 1463);

22- Copia autorizada de la orden de compra N° 4500133546, emitida por ENAP, respecto de las espías usadas en la maniobra del incidente del 24 de septiembre de 2014, del 3 de febrero de 2012 (fojas 1464);

23- Copia del registro de buques amarrados y desamarrados en la Monoboya de Quintero de ENAP, durante el año 2014, de manera previa al incidente (fojas 1468);

24- Copia autorizada de informe de nave amarrada en el Terminal Monoboya de ENAP en Quintero, de manera previa al amarre del buque LR MIMOSA (fojas 1474);

25- Copia de las notificaciones y avisos de mal tiempo emitidos por la Armada de Chile, durante el año 2014 y hasta la fecha del incidente, de 24 de septiembre de 2014 (fojas 1475);

26- Copia del documento “Guidelines for Inspection and Removal from Service of Fibras Ropes - Appendix D” (fojas 1505);

27- Copia del documento “Performance analysis of mooring hawser prototypes manufactured with different kinds of constituent materials”, emitido por la empresa Cordoario Sao Leopoldo (fojas 1511);

28- Copia del documento “Recomendacoes para inspecao e uso de cabos de poliamida (nylon)”, emitido por la empresa Cordoario Sao Leopoldo (fojas 1518) y su traducción (fojas 4511);

29- Copia del documento denominado “Information Paper Marine Breakaway Couplings”, publicado por OCTMF (fojas 1526);

30- Folleto de ARTA y de Gassó G (fojas 1547);

31- Copia del Reglamento de Seguridad para las Instalaciones y Operaciones de Producción y Refinación, Transporte, Almacenamiento, Distribución y Almacenamiento de Combustibles Líquidos, Decreto N° 160, del Ministerio de Economía, fomento y Reconstrucción (fojas 1555);

32- Rol de tripulación del RAM PUYEHUE para el 24 de septiembre de 2014 (fojas 1581);

33- Copia de los certificados emitidos por la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante respecto de don Patricio Cárcamo Flores, además de certificados de cursos particulares del Capitán del RAM PUYEHUE (fojas 1582);

34- Copia de los certificados emitidos por la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante respecto de don Eugenio Patricio Riquelme Contreras, Primer Oficial de cubierta del RAM PUYEHUE (fojas 1607);

35- Copia de los certificados emitidos por la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante respecto de don Humberto Manuel Escurra Araya (fojas 1633);

36- Copia de los certificados emitidos por la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante respecto de don Enrique Alberto Bonilla Serrano (fojas 1653);

37- Copia de los certificados emitidos por la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante respecto de don Héctor René Alarcón Camus, tripulante general de cubierta del RAM PUYEHUE (fojas 1670);

38- Copia de los certificados emitidos por la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante respecto de don Ricardo Enrique Hidalgo Gómez (fojas 1686);

39- Copia de los certificados emitidos por la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante respecto de don Eduardo Arturo Ferrada Caro (fojas 1702);

40- Copia de los certificados emitidos por la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante respecto de don Sergio Leonardo Labraña Garrido (fojas 1713);

41- Copia del Certificado Nacional de Arqueo del RAM PUYEHUE, emitido por la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante (fojas 1724);

42- Copia del Certificado de Clase (Certificate of Class), emitido por Lloyd's Registers (fojas 1726);

43- Copia del Certificado General de Seguridad para Naves Mercantes de Carga y Especiales Mayores del RAM PUYEHUE, emitido por la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante (fojas 1729);

44- Copia del Certificado de Matricula del RAM PUYEHUE, emitido por la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante (fojas 1736);

45- Copia de la Licencia de Estación de Barco del RAM PUYEHUE, emitido por la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante (fojas 1737);

46- Copia del Certificado de Dotación Mínima de Seguridad del RAM PUYEHUE, emitido por la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante (fojas 1739);

47- Copia del Certificado de Capacidad de Tracción "Bollard Pull", emitido por la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante, respecto del RAM PUYEHUE (fojas 1742);

48- Copia del Certificado de Bollard Pull emitido por Lloyd' s Registers (fojas 1746);

49- Ordinario N°12.600/05/250/VRS.1, del 23 de febrero de 2012, emitido por la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante, que aprueba plan de Emergencia a bordo en caso de contaminación por hidrocarburos del RAM PUYEHUE (fojas 1748);

50- Disco compacto (CD) que contiene una versión y animación didáctica de la maniobra y los hechos ocurridos el 24 de septiembre de 2014 (fojas 1753);

51- Disco compacto (CD) elaborado por PRDW Aldunate Vásquez Ingenieros Ltda., que contiene video de la maniobra, con audio y diálogo escrito en la pantalla, que refleja la maniobra ocurrida el 24 de septiembre de 2014 (fojas 1754);

52- Disco compacto (CD) que contiene grabaciones de audios e imágenes de los dichos del Sr. Claudio Luengo, ex jefe de Terminales de ENAP en Quintero al momento del accidente de autos, en el Seminario de Sociedad Latinoamericana de Operadores de Terminales, realizado en Lima, Perú, en Septiembre de 2015. Asimismo, contiene tres links en donde se puede ver toda la exposición del Sr. Luengo (fojas 1755);

53- Disco compacto (CD) que contiene audios de diálogos entre Prácticos y Patrones de remolcadores en distintos puertos del país, y que corrobora el concepto operacional del uso de remolcadores (fojas 1756);

54- Disco compacto (CD) del Voyage Data Recorder (VDR) de la nave LR MIMOSA (fojas 1757);

55- Copia de declaración de Claudio Luengo Hernández (fojas 1758);

56- Copia de ampliación de declaración de Claudio Luengo Hernández (fojas 1764);

57- Traducción libre al español del documento acompañado bajo el numeral 8 antes indicado (fojas 1766); y,

58- Traducción libre al español del documento acompañado bajo el numeral 9 antes indicado (fojas 1785).

A fojas 1928, acompañó el informe del Centro de Ecología Aplicada (en adelante, "CEA"), bajo la dirección del Dr. Manuel Antonio Contreras Leiva, denominado "Evaluación del estado ecológico del ecosistema marino de bahía Quintero, previo y post derrame de hidrocarburos", de noviembre de 2016 (fojas 1834).

A fojas 4542, la Municipalidad observó el valor probatorio de los documentos contenidos en el soporte magnético "Video 1" presentado por la demandada ENAP, lo que el Tribunal tuvo presente a fojas 5206.

A fojas 4543, la demandante solicitó, a lo principal, que se tuviera por no presentado los documentos ofrecidos por ENAP y contenidos en el soporte magnético "CD" denominado "Video 2", o, en subsidio, que se tuviera presente la observación efectuada a dicho video. El Tribunal, a fojas 5232, resolvió no ha lugar a la presentación a lo principal de la Municipalidad, y tuvo presente las observaciones efectuadas en subsidio.

A fojas 4478, frente a la solicitud de la demandante de fojas 4476, el Tribunal tuvo a la vista en esta causa el expediente Rol R-62-2015 de este Tribunal.

3. Lista de testigos y audiencia de conciliación y prueba

A fojas 533, 667 y 676, Ultratug, ENAP y los demandantes acompañaron sus respectivas listas de testigos.

A fojas 4498, la demandante solicitó se tuviera presente ciertas consideraciones para efectos de la audiencia de prueba testimonial, lo que se tuvo presente por el Tribunal a fojas 4522.

A fojas 4534, la Municipalidad se desistió pura y simplemente de su demanda en contra de Ultratug, manteniendo la acción en contra de ENAP. El Tribunal, a fojas 4535, aceptó el referido desistimiento, por lo que Ultratug no participó de la audiencia de prueba.

La referida audiencia se llevó a cabo ante los Ministros del Tribunal, Sr. Alejandro Ruiz Fabres, Presidente, Sr. Rafael Asenjo Zegers, que al momento de la referida audiencia era Presidente del Tribunal, y Sr. Juan Escudero Ortúzar. Ésta se inició el 12 de diciembre de 2016 con el llamado a conciliación a las partes, quienes manifestaron que no lograron llegar a un acuerdo, desestimando la posibilidad de llegar a una conciliación en dicha etapa del proceso. Como consecuencia de lo anterior, el Tribunal

dio por concluido el proceso de conciliación y procedió a suspender la audiencia.

El 3 de abril de 2017 se efectuó en primer término la audiencia de percepción documental decretada a fojas 4473. Posteriormente se dio inicio a la audiencia testimonial, declarando en primer término los testigos de la parte demandante. Al efecto depuso el señor Roberto Vladimir Monardes Fierro, respecto del punto N° 1, y el señor Rubén Gutiérrez Cabrera, en relación a los puntos N° 2 y 5. Ambos testigos eran comunes.

El 4 de abril del mismo año, declararon los testigos de la parte demandada -ENAP-. Como testigos expertos declararon los señores Christian Erich Werner Burckhardt, Ricardo Izquierdo González y Gerardo Luis Leighton Sotomayor. El primero declaró respecto del punto N° 5, el segundo en relación a los puntos N° 2 y 3, y el tercero respecto del punto N° 1. Por su parte, declararon como testigos comunes los señores Edmundo Nosor Enrique Piraino Suez, en cuanto a los puntos N° 2 y 3, y Ángel Custodio Vergara Ramírez, respecto del punto N° 2.

A fojas 5394, la Municipalidad de Puchuncaví solicitó se la tuviera como tercero coadyuvante de la parte demandante, a lo que el Tribunal accedió a fojas 5758. A fojas 5757, solicitó se tuviera acompañado como medida para mejor resolver el informe final *“Determinación de los Impactos Hidrobiológicos y en los Ecosistemas Marinos Presentes en el Área de Influencia de Derrame de Hidrocarburo de Bahía Quintero, Quinta Región”*, del IFOP, lo que fue rechazado por improcedente.

A fojas 5838, ENAP presentó un incidente de nulidad, fundado en que el Tribunal no habría obrado en la forma prescrita en la ley, al resolver de plano la solicitud de la Municipalidad de Puchuncaví de tenerla como tercero coadyuvante en el procedimiento de autos, lo que a su parecer le habría causado un perjuicio.

A fojas 5852, el Tribunal resolvió no dar lugar al incidente de nulidad deducido, dado que, una vez iniciado un procedimiento por daño ambiental por uno de los titulares de la acción, los restantes podrán intervenir en cualquier estado del juicio como tercero coadyuvante, presumiéndose por el solo ministerio de la ley, respecto de las Municipalidades, que éstas tienen un interés actual en sus resultados.

A fojas 5854 se fijó la fecha para la realización de los alegatos finales, los que se llevaron a cabo el día 29 de agosto de 2017, conforme lo establece el artículo 38 de la Ley N° 20.600, poniéndose término de esa forma a la audiencia de prueba. En dicha oportunidad alegaron los abogados Sr. José Antonio Urrutia Riesco, por la demandante, Sr. Carlos Jesús Cantuarias Lagunas, por el tercero coadyuvante, y Sr. Felipe Arévalo Cordero, por la demandada.

4. Oficios solicitados y otras diligencias probatorias

A fojas 1804, Ultratug solicitó los siguientes oficios:

a) A la Dirección de Intereses Marítimos y Medio Ambiente Acuático,

Armada de Chile, para que informare sobre el Programa de Observación del Ambiente Litoral (POAL) llevado a cabo por dicha autoridad, y en especial sobre los resultados de los monitoreos realizados los meses de agosto y noviembre de 2014, respecto del agua de mar y la biota, en la zona del incidente de autos. La respuesta fue evacuada mediante D.I.M. Y M.A.A. ORD. N° 12.600/05/16/T.A., que rolan a fojas 4454.

b) Al Servicio Agrícola y Ganadero, para que informara sobre las aves “empetroladas” rescatadas por dicho Servicio en la bahía de Quintero tras el derrame de petróleo ocurrido el 24 de septiembre de 2014, indicando el tratamiento o asistencia que se les dio a las aves, y el resultado del mismo. La respuesta fue evacuada mediante Ordinario N° 545/2017, que rola a fojas 4472.

Más adelante, la demandante también requirió una serie de oficios, a fojas 4495:

a) Al Gobierno Regional de Valparaíso, para que remitiera al Tribunal copia del Informe titulado “Proyecto FIC-Algas 2015-2016 Cultivo del Alga Parda *Macrocyctis Pyrifera* en la zona de Quintero y Puchuncaví: evaluación de la productividad y potencial uso para biorremediación de metales pesados y compuestos orgánicos”, financiado por el Fondo de Innovación para la Competitividad, del año 2015. La respuesta fue evacuada mediante Ordinario N° 31/4/1220, que rola a fojas 5290.

b) Al Ministerio del Medio Ambiente, a efectos de que remitiera al Tribunal copia del Informe titulado “Marco de Cooperación entre el MMA y el PNUD (Coordinador Francisco Encina Montoya, Universidad Católica de Temuco), Informe Final”, de enero 2016, y el informe titulado “Comunicación del riesgo ambiental para las sustancias potencialmente contaminantes en el aire, suelo y agua, en las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví, Informe Final”, de 10 de febrero de 2014. La respuesta fue evacuada mediante Ordinario N° 171536, que rola a fojas 5236.

c) A la Dirección Nacional del Servicio Nacional de Pesca, con el objeto de que remitiera al Tribunal copia de los registros e informes de actividades de monitoreo diario en los sectores que incluyeron el área de influencia del derrame en la bahía de Quintero de 24 de septiembre de 2014, tanto por tierra, como embarcado con la Autoridad Marítima; de las evaluaciones y muestreos de aguas y recursos en el sector de Loncura y Áreas de Manejo y Explotación de Recursos Bentónicos Los Molles, Embarcadero, Punta Lunes y Horcón; y, los registros e informes de fauna marina afectada en los sectores que incluyeron el área de influencia del derrame en la bahía de Quintero de 24 de septiembre de 2014. La respuesta fue evacuada mediante Ordinario N° 111546, que rola a fojas 5339.

Finalmente, el Tribunal, haciendo uso de la facultad de oficio establecida en el artículo 35 de la Ley N° 20.600, solicitó a su vez:

a) A la Gobernación Marítima de Valparaíso, para que remitiera al Tribunal el Informe Final de monitoreo recibido por la Armada de Chile, relativo al derrame de hidrocarburos acaecido en el mes de septiembre de 2014 en la

bahía de Quintero (fojas 4478). La respuesta fue evacuada mediante G.M. (V.) ORD. N° 12.600/02/123/VRS, que rola a fojas 4494.

b) A la Gobernación Marítima de Valparaíso, para que remitiera al Tribunal copia del expediente administrativo correspondiente a la Investigación Sumaria Administrativa ordenada instruir por Resolución G.M. (V.) Ord. N° 12.050/10/105 Vrs., desde fojas 2687 en adelante, debiendo incluir la resolución administrativa final y el estado de los eventuales recursos administrativos pendientes (fojas 5206). La respuesta fue evacuada mediante G.M. (V.) ORD. N° 12.050/25 S.A.S.T.A., que rola a fojas 5291. En dicha respuesta se hizo presente que, en la referida investigación sumaria, no había recursos administrativos pendientes.

A fojas 5378, ENAP solicitó se tenga presente una serie de observaciones en relación a los recursos pendientes en contra de la Investigación Sumaria Administrativa llevada adelante en sede administrativa, lo que se tuvo presente por el Tribunal a fojas 5384.

IV. TRÁMITES POSTERIORES A LA PRUEBA

A fojas 5860, ENAP solicitó se tuviera presente una serie de observaciones a la prueba, lo que el Tribunal tuvo presente a fojas 5925.

A fojas 5926, el tercero coadyuvante solicitó informe pericial con cargo al Fisco de Chile, lo que fue rechazado a fojas 5927 por improcedente.

A fojas 5928, 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. De la alegación de ineptitud del libelo por falta de pretensión**
- II. De la responsabilidad por daño ambiental**
- III. Consideraciones finales**

I. De la alegación de ineptitud del libelo por falta de pretensión

Segundo. Que, ENAP alega que la demanda carece de objeto porque adolecería de falta de peticiones concretas por cuanto “[...] se *limitó a realizar una casi textual transcripción de la primera parte del artículo 33 inciso 1° de la Ley N° 20.600. Pese a lo anterior, no puede olvidarse la segunda parte del referido inciso, la que establece como obligación perentoria que la demanda deberá ‘contener todas las exigencias del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil’, entre las cuales se encuentra el señalamiento de las peticiones concretas, las que se han omitido en esta demanda de autos.*”

Por tanto, en su opinión la demanda “[...] *no establece concretamente las medidas específicas que serían necesarias para lograr el objetivo de la reparación ambiental, en los términos planteados en el artículo 2° letra s) de la Ley N° 19.300*”.

Tercero. Que, para resolver esta alegación, debe tenerse presente el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, que enumera los elementos que toda demanda debe contener, explicitando en su numeral quinto que ella deberá indicar “[...] *la enunciación precisa y clara, consignada en la conclusión de las peticiones que se sometan al fallo del tribunal*”. En el caso de una demanda por daño ambiental, el artículo 33 de la Ley N° 20.600 dispone que “[...] *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*”. Así, si la demanda carece de peticiones concretas, el numeral 4° del artículo 303 del Código de Procedimiento Civil establece que es admisible como excepción dilatoria “[...] *La ineptitud del libelo por razón de falta de algún requisito legal en el modo de proponer la demanda*”.

Cuarto. Que, de la revisión de la demanda se constata que en el petitorio de la misma se ha solicitado que “[...] *se sirva tener por interpuesta demanda por declaración de daño ambiental y reparación del mismo [...] y en definitiva declarar: 1.- Que se ha provocado daño ambiental por dolo o culpa de los demandados, ordenando a los mismos a reparar este daño de manera completa e íntegra, restableciendo de la mejor forma sus componentes y, en particular, adoptar las medidas para que este daño no se siga produciendo; 2.- Que se condene a los demandados a pagar las costas de la causa*”, lo que en concepto del tribunal satisface las exigencias del artículo 33 antes citado.

Quinto. Que, adicionalmente, es importante tener en consideración, tal como lo indicó este Tribunal en el considerando 9 de la causa Rol D N° 24-2016, que se 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 y 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 y 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 ésta tiene o no fundamento, lo que será motivo del pronunciamiento de fondo- razón por la cual esta alegación será desestimada.

II. De la responsabilidad por daño ambiental

1. Contexto

Sexto. Que, para determinar si se configura responsabilidad ambiental, será necesario establecer en primer término, de conformidad a la prueba

aportada al proceso, que se haya acreditado la existencia del daño ambiental alegado.

Séptimo. Que, el daño ambiental, según lo dispuesto en el artículo 2° letra e) de la Ley N° 19.300, se define 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 afectación del medio ambiente o uno o más de sus componentes, y que ella revista cierta entidad, razón por la cual la ley exige como elemento normativo que dicha pérdida, disminución, detrimento o menoscabo sea “*significativa*”.

Octavo. Que, asimismo, el Tribunal ha dicho en diversas sentencias (Roles N° D 14-2014, D 17-2015, D 24-2016 y D 28-2016) en relación a la definición contenida en el citado artículo 2° letra e), 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. Así, y tal como la ha indicado Jorge Bermúdez, la definición legal al exigir una cierta envergadura o intensidad, esto es, “significancia”, lo que busca es evitar que cualquier afectación genere responsabilidad ambiental, haciendo inoperable la institución, reservándola exclusivamente a aquel daño de importancia o considerable (Cfr. BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, Ediciones Universitarias de Valparaíso PUCV, segunda edición, 2014, pp. 401 y 402).

Noveno. 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)”.

Décimo. 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 tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial.

Undécimo. Que, sobre el particular, la doctrina nacional ha establecido que, para que la pérdida, disminución, detrimento o menoscabo 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 tal trascendencia que genere responsabilidad. Para ello se han establecido criterios de determinación de significancia, entre los cuales se cuentan los siguientes: i) la irreversibilidad del daño, o que éste pueda repararse en un largo tiempo; ii) daños a la salud, es decir, que afectar

la salud de las personas debe ser considerado desde ya como relevante para estos efectos; 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, Jorge, *op. cit.*, p. 401).

Duodécimo. 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).

Decimotercero. Que, en este contexto, y con relación al alcance de algunos de los criterios precitados, la Excm. 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, detrimento o menoscabo, “[...] *sino que debe acudir 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); 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); iii) el riesgo de que la afectación se concrete en un daño significativo (SCS Rol 396-2009, de 20 de abril de 2011, considerando trigésimo); y, iv) pérdida de terrenos cultivables (SCS Rol 8339-2009, de 29 de mayo de 2012, considerando cuarto), pérdida de su productividad (SCS Rol 8593-2012, de 5 de septiembre de 2013, considerando vigésimo octavo) o la inutilización de su uso (SCS Rol 3275-2012, que confirma el criterio utilizado en el considerando décimo octavo del fallo de primera instancia Rol 6454-2010, del 29° Juzgado Civil de Santiago). Así, lo ha señalado también el Tribunal en la causa Rol D N° 14-2014 (Considerando Trigésimo Segundo).

Decimocuarto. Que, teniendo presente lo señalado en los considerandos precedentes, especialmente respecto a los criterios de significancia,

corresponde determinar si en el caso de autos concurre una afectación significativa al medio ambiente, conforme ha sido alegado por la demandante.

Decimoquinto. Que, conforme a la demanda de autos, el derrame habría producido una *“catástrofe ambiental”*, que habría provocado en primer término *“[...] la afectación y contaminación del mar y del suelo marino”*, y que, asimismo, habría terminado *“[...] afectando consecucionalmente a todos los habitantes de la comuna de Quintero”*. Agrega a dicho respecto que sería necesario determinar en autos *“[...] la magnitud del grave daño causado al ecosistema”*, especialmente en lo que se refiere *“[...] a las consecuencias que tendrá para el desarrollo de la vida vegetal y animal en las costas afectadas por el derrame”*. Termina indicando que la bahía de Quintero *“[...] se ha convertido en un delicado ecosistema que debemos proteger, debido a la multiplicidad de factores adversos que constantemente lo amenazan”*.

Decimosexto. Que ENAP, al contestar la demanda, expresa que la actora *“[...] no fundamenta ni justifica la generación del daño ambiental alegado [...] ni justifica mínimamente en qué medida sería significativo, tal como lo exige su definición legal”*, por lo que *“[...] no puede configurarse la responsabilidad demandada”*. Termina sus alegaciones expresando que *“[...] la demanda resulta improcedente atendiendo el estado actual del lugar donde ocurrió el derrame y su entorno”*, ya que el lugar en que se produjo el derrame de hidrocarburos y la zona afectada *“[...] hoy día presenta una situación ambiental similar a la que tenía con anterioridad al hecho acaecido”*.

Decimoséptimo. Que, en relación a la concurrencia del daño ambiental, el Tribunal fijó, a fojas 433, el punto de prueba N° 1, del siguiente tenor: *“Efectividad de haberse producido daño ambiental en la bahía de Quintero. Hechos, época, naturaleza, extensión espacial, circunstancias”*.

Decimooctavo. Que, respecto de este punto de prueba, la demandante aportó al proceso los siguientes medios probatorios:

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. Nota informativa “Proceso de rescate aves y fauna”, de 18 de noviembre de 2014, elaborada por ENAP (fojas 17);
- ii. Nota informativa “Operaciones en terreno en la Bahía de Quintero”, de 18 de noviembre de 2014, elaborada por ENAP (fojas 18);
- iii. Ordinario N° 171536, de 28 de abril de 2017, del Ministerio del Medio Ambiente, en respuesta al oficio N° 38 de 2017, que contiene copia del Informe titulado “Marco de Cooperación entre el MMA y el PNUD (Coordinador Francisco Encina Montoya, Universidad Católica de Temuco),

Informe Final”, de enero de 2016, y el “Informe de Gastos y Valoración Económica de Daño Ecológico, Derrame de Hidrocarburos en Quintero desde Buque Tanque Mimosa” (fojas 5235);

iv. Ordinario N° 111546, de 23 de mayo de 2017, de la Dirección Nacional del Servicio Nacional de Pesca, en respuesta al oficio N° 39 de 2017, que contiene copia de los registros e informes de actividades de monitoreo diario en los sectores que incluyeron el área de influencia del derrame en la bahía de Quintero de 24 de septiembre de 2014, tanto por tierra, como embarcado con la Autoridad marítima; de las evaluaciones y muestreos de aguas y recursos en el sector de Loncura y Áreas de Manejo y Explotación de Recursos Bentónicos Los Molles, Embarcadero, Punta Lunes y Horcón; y los registros e informes de fauna marina afectada en los sectores que incluyeron el área de influencia del derrame en la bahía de Quintero de 24 de septiembre de 2014 (fojas 5299).

B. Prueba testimonial:

Con relación al punto de prueba N° 1, la demandante rindió la testimonial del Sr. Roberto Vladimir Monardes Fierro, en calidad de testigo común.

Decimonoveno. Que, en relación al punto de prueba en comento, la demandada ENAP aportó al proceso la siguiente prueba:

A. Prueba documental:

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

i. “Evaluación Ambiental Post Derrame de Hidrocarburos en Terminal Quintero” preparado por la consultora IAL Ambiental en febrero de 2015(fojas 2504);

ii. “Ord. N°12.600/02/SMA/22”, de la Comandancia en Jefe de la Primera Zona Naval de la Gobernación Marítima de Valparaíso, de 12 de enero de 2016 (fojas 2563);

iii. Informes elaborados por la Universidad de Concepción y sus respectivos monitoreos realizados con posterioridad al incidente de la bahía de Quintero (fojas 2565);

iv. Informes de la Universidad de Valparaíso y sus respectivos monitoreos realizados con posterioridad al incidente de la Bahía de Quintero (fojas 2685).

B. Prueba testimonial:

Con relación al punto de prueba N° 1, la demandada rindió la testimonial del señor Gerardo Luis Leighton Sotomayor, en calidad de testigo experto.

Vigésimo. Que, en lo que sigue, corresponde analizar, a la luz de la prueba rendida en autos, si se ha configurado la existencia del daño ambiental

alegado. Para ello, y de la revisión de la prueba, el Tribunal estima que es necesario determinar en primer término la eventual afectación de cada uno de los siguientes componentes ambientales: (i) agua de mar (columna de agua); (ii) fondo marino (sedimento submareal); (iii) biota acuática; (iv) fauna costera (vertebrados); y, (v) playas. En segundo término, se analizará si la eventual pérdida, disminución, detrimento o menoscabo de dichos componentes ambientales fue significativa.

Vigésimo primero. Que, cabe advertir desde ya algunas precisiones metodológicas respecto de esta clasificación de componentes ambientales. El Tribunal ha considerado que el componente fondo marino incluye a los sedimentos sub-mareales en dicho componente, ya sean blandos o rocosos, y hasta la baja mar. Por su parte, la biota acuática incluye a todos aquellos organismos, principalmente invertebrados, algas y peces, que viven en la columna de agua y los sustratos subyacentes, desde el fondo marino hasta la línea de más baja marea (*i.e.* bajamar). Luego, y para efectos de este análisis, se considerará que la fauna costera incluye los vertebrados (aves y mamíferos) cuyo hábitat corresponde principalmente a la interfase tierra-mar. Finalmente, respecto al componente playas, se considerarán incorporados en él la franja intermareal (entre las líneas de más baja y más alta marea) y los terrenos de playa aledaños. Dicho de otro modo, se considerará la acepción de playa de mar contenida en el Artículo 594 del DFL N° 1, que Fija Texto Refundido, Coordinado y sistematizado del Código Civil, esto es, “[...] *la extensión de tierra que las olas bañan y desocupan alternativamente hasta donde llegan en las más altas mareas*”, a lo cual se agregan los terrenos de playa fiscales, vale decir, “[...] *la franja de ochenta metros de ancho, medidos desde la línea de la más alta marea de la costa del litoral*” (Numeral II a) del Artículo 1° del D.S. N° 475/94, del Ministerio de Defensa Nacional, que Establece Política Nacional de Uso del Borde Costero Del Litoral de la República, y Crea Comisión que Indica).

Vigésimo segundo. Que, por otra parte, cabe señalar que constituye un hecho no controvertido que la sustancia derramada corresponde a Petróleo Crudo Oriente Ecuatoriano, el cual también se denomina “Crudo Intermedio”, debido a su calidad y densidad intermedias entre el petróleo WTI (West Texas Intermediate) y el Crudo Pesado. Dicho de otro modo, la sustancia derramada consiste en una mezcla de hidrocarburos de mediana calidad. La Asociación Americana del Petróleo (API por sus siglas en inglés; www.api.org), señala que el petróleo crudo es una combinación compleja de hidrocarburos alifáticos, alicíclicos y aromáticos. A ello se suman pequeñas cantidades de compuestos de nitrógeno, oxígeno y azufre y elementos traza característicos -como el níquel y el vanadio-. Ahora bien, entre los informes y análisis realizados por diversas entidades y que figuran en la prueba, conforme se analizará en lo que sigue, se utilizan denominaciones diversas para referirse, medir o caracterizar el petróleo crudo derramado en el caso de autos. Así, las denominaciones DRO y GRO, son los acrónimos para referirse a “Diesel Range Organics” y “Gasoline Range Organics”, respectivamente, los cuales corresponden a una clasificación ampliamente utilizada en el mundo para distinguir porciones más o menos livianas de la mezcla de hidrocarburos presentes en el petróleo crudo. Asimismo, algunos informes se refieren a Hidrocarburos Aromáticos Policíclicos (en adelante, “HAP’s”) e Hidrocarburos Fijos, denominaciones que también se

basan en las características de volatilidad y/o peso molecular para distinguir porciones en el petróleo crudo. Por tanto, en lo sucesivo, y dependiendo de los autores de los informes analizados, se incluirán en el análisis los efectos de los HAP's, Hidrocarburos Fijos, DRO y GRO en los diversos componentes ambientales del sector.

2. Afectación de los componentes ambientales del lugar

a) Afectación de la columna de agua

Vigésimo tercero. Que, la columna de agua corresponde al agua de mar en que se verificaron los efectos del derrame. Para delimitar espacialmente dicho componente, este Tribunal consideró, por una parte, el criterio establecido por la Capitanía de Puerto de Quintero en el denominado “Programa de Monitoreo Post-derrame, Bahía de Quintero” (C.P.QUI. Ord. N° 12.600/204 de 24 de septiembre de 2014, de fojas 3080, presentado por ENAP entre los antecedentes relacionados con los informes de la Universidad de Valparaíso y sus respectivos monitoreos), y por otra parte, los análisis espaciales elaborados por el IFOP en su informe “Determinación de los impactos en los recursos hidrobiológicos y en los ecosistemas marinos presentes en el área de influencia del derrame de hidrocarburo de Bahía Quintero, V Región”, de septiembre de 2016.

Vigésimo cuarto. Que, sobre el particular, cabe referirse en primer término a los informes de la Universidad de Valparaíso, que se refieren a la ejecución -por encargo de ENAP sobre la base de lo exigido por la autoridad marítima- de cuatro campañas de monitoreo ambiental efectuadas con posterioridad al derrame de 24 de septiembre de 2014 en la bahía de Quintero, con el objeto de evaluar sus efectos. A fin de determinar la posible afectación en los diversos componentes ambientales del sector, en dichas campañas se analizó la concentración de Hidrocarburos Fijos, HAP's y los metales pesados (níquel y vanadio), en los sedimentos intermareal y submareal, y en la especie *Perumytilus purpuratus*. Específicamente para la columna de agua, se analizó el oxígeno disuelto y sólidos sedimentables, y en la matriz sedimentológica (fondo marino) se presentó materia orgánica, pH, potencial Redox y granulometría. Asimismo, se evaluó la macrofauna bentónica intermareal y submareal, además de la evaluación del impacto en la fauna (aves).

Vigésimo quinto. Que, en cuanto a las concentraciones presentes en la columna de agua, en el informe de la primera campaña, que abarcó desde el 7 al 15 de octubre de 2014, se estableció, respecto de la concentración de hidrocarburos fijos, que “[...] *la mayoría de las estaciones presentó valores no detectables y el valor más alto se encontró a 20 metros de profundidad en la estación S9R1 (3,1 mg/L) frente a la estación intermareal Q116 en el sector sur de la Bahía* [frente a la Área de Manejo y Explotación de Recursos Bentónicos Embarcadero]. *El valor promedio de la Bahía fue de 0,8 ± 0,2 mg/L*”. Dicho de otro modo, tras dos semanas de ocurrido el derrame, la concentración promedio de los hidrocarburos fijos en la bahía estaba en el rango entre 0,6 y 1,0 miligramos por litro de agua, llegando a un máximo de 3,1 miligramos por litro. Al respecto cabe consignar que la hoja de seguridad del petróleo crudo elaborada por Tesoro Refining &

Marketing Co. de San Antonio, Texas, señala que dicha sustancia provoca efectos agudos en *Daphnia magna* (pulga de mar) a concentraciones de 2,1 mg/L con tiempos de exposición de 48 hrs. En cuanto a los HAP's, la Universidad de Valparaíso indica que en los primeros análisis químicos realizados al agua de mar tras el derrame, la concentración de este tipo de hidrocarburos fue tan baja que no pudo ser detectada con las técnicas utilizadas, o en palabras de dicha universidad *“no muestra valores detectables”*. Finalmente, la misma fuente señala que los resultados para vanadio y níquel *“registraron valores bajo el límite de detección del método, menor a 0,03 mg/L para vanadio y menor a 0,014 mg/L para níquel”*. Por tanto, la universidad concluyó que, a 14 días de ocurrido el derrame, *“la columna de agua no presenta signos de contaminación”*.

Vigésimo sexto. Que, en la segunda campaña efectuada por la Universidad de Valparaíso, realizada entre los días 22 de octubre y 2 de noviembre de 2014, se confirman las conclusiones de la primera campaña. En efecto, en cuanto a los hidrocarburos fijos, la Universidad señaló que su concentración *“[...] no fue detectada en la mayoría de las estaciones, existiendo diferencias en concentración comparadas entre ambas campañas solo para algunas estaciones ubicadas al sur de la bahía”*. Similar fue el resultado de los HAP's, los cuales *“[...] no fueron detectados en todas las estaciones y a todas las profundidades”*. Respecto de la concentración de metales pesados en la columna de agua, vale decir níquel y vanadio, estuvo *“[...] bajo el límite de detección del método”*. Finalmente, la universidad establece que existió un aumento significativo en la concentración de oxígeno, y que *“[...] No se registraron concentraciones de Sólidos Sedimentables en la columna de agua, para ninguna de las dos campañas efectuadas”*. Como consecuencia de ello, en las posteriores campañas no se incluyeron muestreos de tales parámetros en el referido componente ambiental.

Vigésimo séptimo. Que, por su parte, la Dirección de Intereses Marítimos y Medio Ambiente Acuático de la Armada de Chile, se refiere a dos campañas de monitoreo que llevó a cabo entre el 30 de septiembre y el 7 de octubre de 2014 y entre el 22 y 24 de octubre del mismo año, es decir, a los 15 y 30 días de ocurrido el derrame, aproximadamente. Los resultados de hidrocarburos fijos y HAP's reportados por la autoridad marítima en su primer monitoreo indican que *“[...] Los análisis de agua de todas las muestras realizadas, mostraron valores bajo el límite de detección del método.”* Por su parte, en la segunda campaña la misma autoridad señala *“[...] Del mismo modo que la primera campaña, todas las muestras de agua, bajo el límite de detección.”*

Vigésimo octavo. Que, adicionalmente, el Ministerio de Salud, el Instituto de Salud Pública y la SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso también efectuaron dos monitoreos, cuyos resultados, metodologías y conclusiones se presentan en el *“Informe Derrame de Petróleo Bahía de Quintero - Monitoreo de Productos del Mar y Agua 2014”*. El primer monitoreo –período comprendido entre el 8 y el 24 de octubre de 2014– contempló la toma de muestras de agua para recreación en 15 playas, desde Papudo por el sector norte hasta la playa Papagayo hacia el sur, e incluyó el análisis de la concentración de hidrocarburos en productos del mar extraídos de la zona (locos, lapas, erizos, jaibas y algunos

pescados), en 8 zonas, desde Cachagua por el norte hasta Papagayo por el sur. El segundo programa de monitoreo –período comprendido entre el 4 de noviembre y el 12 de diciembre de 2014- se ejecutó para hacer un seguimiento de la contaminación en los productos de consumo, a fin de contar con información adecuada y suficiente para evitar riesgo para la salud de la población. A dicho respecto, las autoridades citadas explican que, por lo general, el petróleo crudo y sus productos refinados tienen variable composición de hidrocarburos con diferentes estructuras y pesos moleculares, que le otorgan diversas propiedades físicas y químicas. Por tanto, los hidrocarburos pueden clasificarse en saturados, aromáticos y componentes polares. Los saturados, señalan, suelen encontrarse en mayor proporción, y principalmente comprenden a los compuestos Orgánicos del Rango del Diésel (DRO) y a los compuestos Orgánicos del Rango de las Gasolinas (GRO), fracciones que “[...] poseen baja solubilidad en agua, con altos rangos de degradación microbiana, y altamente volátiles, por lo tanto, representan un bajo riesgo de contaminación de los productos del mar, a causa de su rápida evaporación de sus compuestos”. En cambio, los aromáticos, vale decir los HAPS’s, “[...] son los que representan un mayor potencial contaminante de los productos del mar, ya que al poseer una baja solubilidad en agua, y al ser más lipofílicos, pueden fácilmente cruzar las membranas lipídicas y bioacumularse por largos periodos en los tejidos de algunos organismos acuáticos, sobre todo aquellos con capacidad limitada para metabolizar PAHs [HAP’s], como moluscos bivalvos (ostras, mejillones, almejas). En el caso de pescados y algunos crustáceos pueden rápidamente metabolizar y eliminar estos componentes”. Frente a lo anterior, añaden que en una primera etapa los monitoreos de aguas recreacionales y alimentos se orientaron a medir la presencia de hidrocarburos por medio del análisis de DRO y GRO, para luego, en una segunda etapa, evaluar el riesgo para la población asociado al baño y consumo de alimentos contaminados, midiendo la presencia de los HAP’s.

Vigésimo noveno. Que, las referidas autoridades indican en su informe que los resultados de los muestreos realizados para determinar los posibles efectos relativos a uso de las aguas marinas de recreación con contacto directo recolectadas se encontró que el 100% de éstas “[...] presentaban características organolépticas propias del agua, con apariencia normal y sin olor a petróleo”. Respecto a los resultados de DRO y GRO, aclaran que no existe normativa chilena o internacional, “[...] por lo que para estos análisis se evaluó si los niveles están sobre o bajo los límites de detección de la técnica”. Cabe consignar que los límites de detección corresponden a los menores resultados alcanzables con los equipos y técnicas disponibles y/o utilizados para el efecto. Dicho de otro modo, corresponde a la menor cantidad medible y por tanto se acercan a valores cercanos a cero. En el primer programa de monitoreo, señalan, se tomaron doce muestras de agua -correspondientes a áreas de extracción- y los resultados indicaron que “[...] para GRO el 100% se encuentra bajo el límite de detección y para DRO, el 58% muestra presencia de este contaminante, con valores entre el límite de detección y el límite de cuantificación”. En cuanto a las muestras de agua de uso recreacional, “[...] los resultados demostraron que el 100% de las muestras del primer y segundo programa de monitoreo se encontraban por debajo del límite de detección del método analítico, es decir, a una concentración de GRO menor a 1 µg/l. En cuanto a los

resultados de DRO, la tabla 13 muestra que el 32% (n=9) de las 28 muestras de agua recolectas en el primer programa de monitoreo provenientes de las playas, presentaron trazas por encima del límite de detección del método (3 µg/l) y bajo el límite de cuantificación (20 µg/l)". Dicho de otro modo, a menos de un mes del derrame, todas las muestras de agua de mar tomadas por la Autoridad Sanitaria no contenían hidrocarburos tipo diésel (DRO) y sólo un tercio contenían pequeñísimas cantidades de hidrocarburos del tipo gasolina (GRO). Así, dado que en opinión de las autoridades "no se detectó presencia de DRO y GRO, tanto en el primer como en el segundo programa de monitoreo, la Autoridad Sanitaria decidió abrir las playas para actividades recreativas, manteniendo el monitoreo de los PAH's, con el fin de evitar la presencia de sustancias de riesgo para la salud en actividades asociadas al baño de niños en sectores afectados por derrames de petróleo". Luego, respecto de los resultados obtenidos de la medición de HAPS's, las autoridades indican que "[...] el 100% de las muestras analizadas (n=31) presentaron concentraciones menores al límite de detección (0,06 µg/l) para los marcadores Naftaleno, Acenafteno, Fluoreno, Antraceno y Pireno. Por lo tanto, ninguna de las muestras superó los valores de sustancias derivadas de los Hidrocarburos Aromáticos Policíclicos establecidos por la Agencia de Protección Ambiental de los Estados Unidos de Norteamérica (US EPA)".

Trigésimo. Que, el IFOP, por encargo de la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura, elaboró el informe "Determinación de los impactos en los recursos hidrobiológicos y en los ecosistemas marinos presentes en el área de influencia del derrame de hidrocarburo de Bahía Quintero, V Región", de septiembre de 2016, en virtud del cual también buscó determinar los impactos en las especies hidrobiológicas, en los ecosistemas marinos y en los aspectos socioeconómicos de las comunidades asociadas a actividades pesqueras, abordando ocho líneas de investigación, una de las cuales se refiere a la columna de agua. En cuanto a dicho componente ambiental, se realizaron dos campañas de monitoreo, siendo la primera implementada en los meses de agosto y septiembre del 2015, y la segunda durante los meses de enero y febrero del 2016. El área de estudio "[...] fue definida entre el AMERB de Cachagua por el norte, hasta el AMERB del Papagayo ubicada al sur de la ciudad de Quintero".

Trigésimo primero. Que, con respecto a los efectos del derrame en la columna de agua, el IFOP hace un análisis satelital de la dispersión de la mancha de petróleo derramado, indicando que "[...] En las imágenes radar se pudo observar el proceso de expansión de la mancha de petróleo, desde 12 horas después con una rápida dispersión en gran parte de toda el área hasta dos meses después cuando las manchas son menores y focalizadas en la costa". Luego se concluye, en relación a las 48 muestras de agua analizadas para ambas campañas, que "[...] No se encontraron concentraciones detectables de hidrocarburos en ninguna de sus variedades estudiadas en esta ocasión, ni en ninguna de las matrices analizadas, excepto hidrocarburos volátiles en agua, de las estaciones 2, 4, 5, 6 y 7 del muestreo de invierno (concentraciones menores a 0,06 mg L⁻¹)".

Trigésimo segundo. Que, finalmente, en los registros e informes de actividades de monitoreo acompañados por la Dirección Nacional del

Servicio Nacional de Pesca, se establece de forma genérica que se detectaron trazas de hidrocarburo en la columna de agua desde la fecha del derrame hasta el 7 de octubre de 2014, sin dar mayores detalles a dicho respecto.

Trigésimo tercero. Que, a mayor abundamiento, cabe señalar que las mismas conclusiones señaladas por la Universidad de Valparaíso fueron presentadas en el informe “Evaluación Ambiental Post Derrame de Hidrocarburos en Terminal Quintero”, elaborado por la consultora IAL Ambiental. En efecto, dicha entidad, utilizando como referencia los monitoreos efectuados por la referida universidad, realizó un análisis destinado a identificar la presencia de HAP’s, hidrocarburos fijos y metales pesados en la columna de agua, así como en los componentes ambientales flora y vegetación (terrestre y marina), fauna (terrestre y marina), sedimentos y biota, todo ello en las comunas de Quintero, Puchuncaví, Zapallar, Papudo y La Ligua. Así, en cuanto a la columna de agua, la consultora vuelve a repetir los resultados encontrados por la Universidad de Valparaíso, añadiendo como conclusión general “[...] *de acuerdo a lo analizado en las campañas de monitoreo que dieron respuesta al Ord. N° 12.600/210 y a valores históricos detectados en estudios en la Bahía de Quintero, por ejemplo en estudios del Ministerio del Medio Ambiente (CEA, 2013), se puede indicar que pese al posible impacto de alterar la calidad del agua, no hubo un aporte a los rangos encontrados históricamente en la Bahía*”.

Trigésimo cuarto. Que, finalmente, en el informe denominado “Evaluación del estado ecológico del ecosistema marino de bahía Quintero, previo y post derrame de hidrocarburos”, de noviembre de 2016, el CEA evaluó “[...] *el potencial cambio del estado ecológico en el área de influencia directa del derrame de Hidrocarburos ocurrido el 24 de septiembre de 2014, en la Bahía de Quintero*”, focalizándose en “[...] *evaluar los potenciales efectos de medio a largo plazo*” y así “[...] *determinar si existe algún efecto residual actual que haya alterado su estado ecológico*”. En cuanto al área de estudio, el CEA señala que su selección “[...] *consideró los sectores que presentaron los mayores varamientos de la mancha de hidrocarburos, de acuerdo a la Información recolectada por patrullajes de la Autoridad Marítima el día 25 de septiembre de 2014 (MMA, 2014). En este contexto, las playas de Loncura y Ventanas, al interior de Bahía Quintero, presentaron los mayores varamientos, con una extensión irregular aproximada de 1.800 metros de largo y entre 0,5 y 4 metros de ancho. Por lo tanto, el área de estudio corresponde a la unidad morfológica Bahía Quintero, ubicada en la comuna de Puchuncaví, región de Valparaíso, en la zona costera de Chile Central*”. En cuanto a los componentes ambientales analizados, indica que “*se realizó un análisis de los efectos de los hidrocarburos sobre diferentes componentes abióticos y bióticos del ecosistema marino, con énfasis en la evaluación de la estructura y funcionamiento de ecosistema*”. Al efecto se recopiló una serie de fuentes de información que enumera, distinguiendo el componente ambiental de que se trata.

Trigésimo quinto. Que, respecto de los hallazgos de dicha fuente alcanzados en la columna de agua, se estableció que “[...] *El análisis de los datos disponibles de los monitoreos marinos desarrollados por*

DIRECTEMAR en Bahía Quintero (POAL) mostraron que la concentración de hidrocarburos aromáticos policíclicos en la columna de agua, previo y posterior al evento de derrame, se encontraron por debajo del límite de detección de los métodos analíticos utilizados (POAL, IFOP, 2016)”.

Trigésimo sexto. Que, del análisis de la prueba antedicha, el Tribunal constata que (i) las primeras mediciones para detectar hidrocarburos en el agua de la bahía de Quintero tras el derrame de petróleo crudo acaecido la madrugada del 24 de Septiembre fueron realizadas entre el 7 y 15 de Octubre por la Universidad de Valparaíso, entre el 8 y 24 de Octubre por el Ministerio de Salud, el Instituto de Salud Pública y la SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso, y entre el 30 de septiembre y el 7 de octubre por la DIRECTEMAR, es decir, entre una y dos semanas después de ocurrido el derrame; (ii) la presencia de hidrocarburos en la columna de agua de la bahía de Quintero fue detectable en concentraciones bajas y similares al promedio histórico hasta 14 días tras el incidente; (iii) las mediciones llevadas a cabo –de manera independiente- por la Universidad de Valparaíso y las autoridades citadas muestran que, tras dos semanas de ocurrido el derrame, la presencia de hidrocarburos es baja e incluso indetectable -en todas sus formas o fracciones- y también muestran ausencia de níquel y vanadio; (iv) mediciones posteriores realizadas por las mismas autoridades y la Universidad de Valparaíso, así como por la Autoridad Marítima y el IFOP, muestran valores bajos o cantidades indetectables por los métodos de medición utilizados.

Trigésimo séptimo. Que, conforme a lo analizado hasta aquí, y dado que se detectó la presencia, aunque en bajas concentraciones, de hidrocarburos en la columna de agua aproximadamente por 14 días contados desde el derrame, por lo que, a juicio del Tribunal, es posible advertir una afectación de dicho componente ambiental, al menos durante dicho período.

Trigésimo octavo. Que, la restante prueba documental acompañada al expediente por las partes, incluidas las respuestas a los oficios enviados por este Tribunal, sólo permite al Tribunal confirmar la conclusión contenida en el considerando anterior.

Trigésimo noveno. Que, no será utilizada en el análisis el informe del Ministerio de Medio Ambiente y la Universidad Católica de Temuco, denominado “Marco de Cooperación entre el MMA y el PNUD, Informe Final”, en virtud del cual se buscó, entre otros objetivos, el proponer y cuantificar, en base a información existente, indicadores de daño ecológico respecto del derrame de hidrocarburos en la bahía de Quintero. En efecto, en cuanto a la columna de agua, el informe establece que, considerando un escenario razonablemente conservador, la concentración máxima estimada de petróleo en el agua de mar de la bahía de Quintero durante el evento de 2014 habría sido de 260 miligramos por litro. No obstante, la estimación de dicha concentración resulta errónea, por cuanto consideró un volumen derramado en 38.700 metros cúbicos de petróleo crudo, en circunstancias que las estimaciones del volumen derramado, no controvertidas por las partes o autoridad alguna, señalan que el volumen alcanzó a 38.700 litros, lo cual sobreestima en tres órdenes de magnitud la concentración calculada. Así, la concentración media máxima estimada

en el agua de mar de la bahía debería ser de 0,26 miligramos por litro [mg/L]. Dicha cifra concuerda con los 0,4 mg/L en promedio del agua de mar observado en la primera campaña de monitoreo realizado tras dos semanas el derrame por la Universidad de Valparaíso. Además, el informe de la Universidad Católica de Temuco afirma que las concentraciones letales (CL50) promedio recopiladas desde distintas fuentes bibliográficas para varios tipos de organismos marinos rodean los 286 mg/L, es decir, una concentración varias veces superior a la estimada y observada durante el derrame.

Cuadragésimo. Que, por su parte, revisada la declaración testimonial de los testigos de las partes, Sr. Roberto Vladimir Monardes Fierro y Sr. Gerardo Luis Leighton Sotomayor, a juicio del Tribunal ambos testimonios ratifican el contenido de la prueba documental cuyas conclusiones y valor probatorio ya han sido analizados, y no agregan ningún antecedente nuevo a dicho respecto.

b) Afectación al componente fondo marino

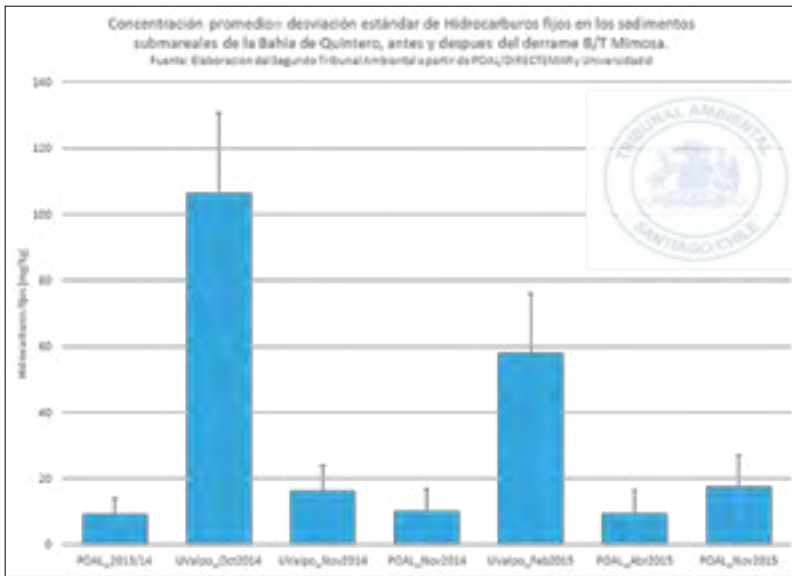
Cuadragésimo primero. Que, en los informes de la Universidad de Valparaíso se establece, respecto de los hidrocarburos fijos medidos durante la primera campaña (7 al 15 de Octubre de 2014), que “[...] *los sedimentos submareales presentaron los mayores valores dentro de la Bahía (>a 100 mg/kg) principalmente en las estaciones ubicadas en centro y sur de la Bahía. Estos valores son similares a los registrados por el POAL en noviembre de 2013 y muy superiores a lo registrado por el mismo Programa en agosto de 2014.*” En cuanto a los HAP’s, la Universidad establece que no se detectaron. Respectos de los metales pesados, se establece que “[...] *Durante la primera campaña la concentración de Níquel en los sedimentos submareales del área de estudio fluctuaron (sic) entre el límite de detección del método (<0,5 mg/Kg) para la mayoría de las muestras analizadas y 3,3 mg/kg para la estación S5 [entre la playa de Loncura y Ventanas].*” Luego, en la segunda campaña (entre el 22 de Octubre y el 2 de Noviembre del mismo año), las concentraciones de hidrocarburos fijos variaron entre 0 y 41 miligramos por kilo de sedimentos, con un promedio de $16,4 \pm 15,06$ mg/kg. En cuanto a la concentración de HAP’s, indica que “[...] *sólo estuvo presente en las estaciones S2, [cerca de la Monoboya] S4 [frente a Ventanas], y SAM 4 [Horcón] (300,9 µg/kg) para la segunda campaña.*” Respecto de las concentraciones de metales pesados, en específico vanadio y níquel, señala que “[...] *presentaron un promedio significativamente más alto durante la segunda campaña de monitoreo.*” Luego, en la tercera campaña, de febrero de 2015, indica que la concentración de hidrocarburos fijos “[...] *fue mayor que lo hallado en la segunda campaña y menor que lo registrado en la primera campaña, siendo estadísticamente diferentes los valores de todas las campañas de monitoreo,*” y que los HAP’s “[...] *no fueron detectados en ninguna de las tres campañas.*” Al respecto cabe señalar que estas variaciones de los resultados de concentración de hidrocarburos en los sedimentos entre las campañas son esperables, toda vez que la hidrodinámica de la bahía explica el desplazamiento de dichos compuestos en el fondo marino. En cuanto a la concentración de vanadio señala que “[...] *fue significativamente similar al registrado durante la primera campaña, siendo más bajo que la*

segunda campaña”, y respecto de los parámetros químicos, pH y potencial Redox establece que “[...] presentaron valores similares y en algunas estaciones más bajos a los registrados durante la primera campaña de monitoreo, indicando una leve acidificación y una reducción en el potencial oxidativo”. Agrega que “[...] De acuerdo a la caracterización oceanográfica de la Bahía, la cual se ve afectada mayormente por la dirección del viento (sur y suroeste), los sedimentos del área submareal, del sector norte de la bahía de Quintero, serían los más afectados con los derivados de petróleo, situación corroborada por la concentración de Hidrocarburos Fijos y metales pesados (Ni y V) durante la tercera campaña de monitoreo”. Finalmente, en la cuarta campaña, de agosto de 2015, se indica que “Los compuestos orgánicos (Hidrocarburos Fijos y Aromáticos Policíclicos) se han reducido hasta no ser detectados durante la cuarta campaña en la zona intermareal y submareal”, que el vanadio presentó una disminución comparado con la campaña anterior, y que la concentración de níquel “[...] no fue detectada en ninguno de los cuatro monitoreos en la estación SAM4”.

Cuadragésimo segundo. Que, de los resultados resumidos en el considerando anterior se desprende que: (i) prácticamente no fueron detectados HAP's en las distintas campañas; (ii) una parte de los hidrocarburos fijos y metales pesados (níquel y vanadio) derramados se depositaron transitoriamente en los sedimentos del fondo marino de la bahía de Quintero; (iii) a raíz del patrón de circulación de las corrientes de la bahía, en un primer momento los hidrocarburos fijos y metales se depositaron cerca del lugar donde se produjo la emergencia y luego tendieron a dispersarse hacia el sur y fuera de la bahía, es por eso que las concentraciones mayores van cambiando temporal y espacialmente; (iv) la disminución de la acidez y el potencial Redox indican un aporte de materia orgánica a los sedimentos debido a la depositación de hidrocarburos; (v) los valores medidos por la Universidad de Valparaíso, aunque levemente mayores durante el primer mes de ocurrido el derrame, se encuentran en el mismo orden de magnitud que lo reportado históricamente por la autoridad marítima a través del POAL; y, (vi) los efectos del derrame en los sedimentos marinos fueron evidenciables hasta inicios de febrero del 2014, esto es, a 5 meses de ocurrido el derrame.

Cuadragésimo tercero. Que, los resultados antedichos fueron refrendados por el Gobernador Marítimo de Valparaíso, el que, en “Ord. N°12.600/02/SMA/22” del 12 de enero de 2016, le comunicó a ENAP que “1) Los resultados en general demuestran una disminución de las concentraciones de hidrocarburos en todas las estaciones muestreadas, correspondientes a sedimentos de la zona intermareal y submareal; registrándose todos los resultados bajo el límite de detección del método analítico”.

Cuadragésimo cuarto. Que, al respecto, el Tribunal analizó detalladamente los resultados de las mediciones de hidrocarburos fijos de la Universidad de Valparaíso, y los contrastó con las mediciones realizadas por la autoridad marítima, lo cual se sintetiza en la siguiente gráfica:



Cuadragésimo quinto. Que, de la gráfica anterior se desprende que: (i) las concentraciones promedio de hidrocarburos fijos medidas en los sedimentos del fondo marino de la bahía tras 14 días del derrame registraron un aumento respecto de lo observado previamente; (ii) que hasta el verano de 2015 dichos valores fueron menores respecto de la primera campaña; (iii) que en la tercera campaña de monitoreo de la Universidad vuelven a registrarse valores algo más altos, probablemente debido al patrón de corrientes y sedimentación de la bahía; y, (iv) que tras siete meses de ocurrido el derrame, las concentraciones de hidrocarburos en los sedimentos de la bahía son similares a aquellas registradas previamente al derrame.

Cuadragésimo sexto. Que, por su parte, el IFOP, en el informe “Determinación de los impactos en los recursos hidrobiológicos y en los ecosistemas marinos presentes en el área de influencia del derrame de hidrocarburo de bahía Quintero, V Región”, de septiembre de 2016, concluye a dicho respecto que “[...] Si bien las concentraciones de hidrocarburos en su mayoría estuvieron bajo el límite de detección, las concentraciones de metales encontradas tanto en sedimentos como en tejido de biota mostraron la existencia de ciertas estaciones y especies donde se presentan acumulación de metales (e.g. estaciones 8, 10, 11, 24), las que coinciden con los patrones de circulación de la bahía de Quintero. La estación con mayores concentraciones fue la estación 24, que se encuentra en la zona de los Farellones de Quintero. Luego le siguen las estaciones ubicadas en la porción norte de la bahía”. Las conclusiones del IFOP coinciden en términos temporales con los resultados de la Universidad de Valparaíso, en el sentido que los efectos del derrame en los sedimentos submareales de la bahía fueron detectables hasta febrero de 2015, vale decir unos 5 meses tras el evento del 24 de Septiembre de 2014. Sin embargo, en dicho estudio el IFOP localiza las mayores concentraciones de hidrocarburos fijos y metales pesados (especialmente níquel y vanadio) hacia el norte de la bahía, sector en el cual se encuentran

las Áreas de Manejo y Explotación de Recursos Bentónicos (en adelante, “AMERB”) de Ventanas y Farellones, atribuible según la misma fuente al patrón de circulación de corrientes marinas de la bahía. Lo anterior da cuenta que aunque las concentraciones de metales observadas no son elevadas, dichas sustancias pueden permanecer algunos meses en el medio ambiente debido a la dinámica oceanográfica de la bahía.

Cuadragésimo séptimo. Que, a mayor abundamiento, el informe del CEA denominado “Evaluación del estado ecológico del ecosistema marino de bahía Quintero, previo y post derrame de hidrocarburos”, de noviembre de 2016, establece que “[...] *con respecto a la comparación del estado químico del ecosistema antes y después del derrame de septiembre de 2014, no se identifican alzas en las concentraciones de hidrocarburos totales posterior al derrame, con valores dentro de lo registrado anteriormente. Este resultado estaría relacionado con el hecho que la mayoría del hidrocarburo derramado sufriría procesos de transporte y transformación que no facilitarían su acumulación en el ecosistema nerítico bentónico blando*” (i.e. sedimentos submareales).

Cuadragésimo octavo. Que en síntesis, conforme a la prueba presentada por las partes, puede desprenderse que: (i) existe evidencia, en particular análisis químicos, de la presencia de hidrocarburos fijos, níquel y vanadio en el sedimento submareal de la bahía de Quintero tras el derrame; (ii) la presencia de hidrocarburos al interior de la bahía se extendió por un período de al menos 5 meses (desde Septiembre de 2014 a Febrero de 2015); (iii) una parte del hidrocarburo derramado se depositó en el fondo marino, a pesar de las labores de contención y limpieza desplegadas por la Autoridad Marítima y la demandada; y, por último, (iv) las propiedades del petróleo crudo (i.e. volatilidad, dilución, degradación, etc.), la dinámica de las corrientes marinas, y la capacidad de autodepuración o resiliencia de la bahía permiten comprender que la presencia de los sedimentos marinos no haya sido evidenciable más allá de febrero de 2015.

Cuadragésimo noveno. Que, conforme a lo analizado es posible advertir que, a juicio del Tribunal, se produjo afectación del componente ambiental fondo marino, por el período indicado.

Quincuagésimo. Que, la restante prueba documental acompañada al expediente por las partes, incluidas las respuestas a los oficios enviados por este Tribunal, permite al Tribunal confirmar las anteriores conclusiones.

Quincuagésimo primero. Que, por su parte, y revisada las declaraciones testimoniales del Sr. Roberto Vladimir Monardes Fierro y del Sr. Gerardo Luis Leighton Sotomayor, cabe señalar que ambos testigos no se refirieron a la eventual afectación de este componente ambiental.

c) Afectación al componente biota acuática

Quincuagésimo segundo. Que, en cuanto a la eventual afectación de la biota acuática (i.e. invertebrados, algas y peces), en los informes de monitoreo de la Universidad de Valparaíso se establece como resultado de la primera campaña que, a 14 días de ocurrido el evento, dicho componente

“[...] se vio moderadamente alterado en 5 de las 19 estaciones”. En la segunda campaña, de diciembre de 2014, prácticamente no se encontró evidencia de afectación.

Quincuagésimo tercero. Que, conforme a los antecedentes aportados por la Dirección de Intereses Marítimos y Medio Ambiente Acuático de la Armada de Chile, en su informe denominado “Reporte de Datos 1ª y 2ª Campañas de Monitoreo Bahía de Quintero”, elaborado el 7 de Noviembre de 2014, se establece, a través de muestras analíticas y filmaciones con un robot submarino, que a un mes del derrame no se evidenciaron muestras o imágenes de la presencia de hidrocarburos en el fondo marino ni en la biota submarina y/o bentónica.

Quincuagésimo cuarto. Que, por su parte, el Servicio Nacional de Pesca (en adelante, “SERNAPESCA”) de Quintero elaboró tres minutas que resumen las actividades de inspección en la zona impactada, entre el 24 de septiembre y el 26 de octubre, ambos del 2014. En ellas es posible observar, en términos generales, que la autoridad pesquera detectó en distintos momentos varamiento de recursos hidrobiológicos, tales como jaibas, choritos, pulgas de mar y algas, además de la presencia de hidrocarburos en distintas AMERB. Asimismo, la autoridad informa que estimativamente la afectación de dicho componente se mantuvo hasta el 20 de octubre de 2014, vale decir poco menos de un mes de ocurrido el derrame. Por otra parte, respecto de la cantidad de recursos afectados, si bien no se señala explícitamente su cantidad, ésta se puede inferir a partir del volumen de residuos orgánicos contaminados generados en las labores de limpieza implementadas durante dicho período. En efecto, dicha autoridad informa que se generaron 126 tambores de residuos (no especificándose el volumen de cada uno de ellos), los que contenían los recursos bentónicos afectados y los elementos utilizados para la limpieza del sector. Dichos tambores fueron enviados posteriormente a la planta de tratamiento ECOBIOBIO. Por su parte, el Ministerio del Medio Ambiente, en el Oficio N° 4671 del 29 de septiembre de 2014, denominado “Informe sobre derrame de petróleo en Bahía Quintero” (antecedente citado en informe del CEA), indica que se habrían generado 300 toneladas de residuos peligrosos con ocasión de la limpieza, lo que se habría determinado sobre la base de lo declarado ante la autoridad de Salud a través del Sistema de Declaración y Seguimiento de Residuos Peligrosos. De este modo, y bajo un supuesto conservador de que lo recolectado en las playas durante las labores de limpieza correspondió a biota marina afectada, es posible estimar que la cantidad de dicho componente pudo alcanzar un volumen de hasta 300 toneladas. Como referencia, de los desembarques de los principales recursos bentónicos compilados por IFOP a partir de datos de SERNAPESCA en el año 2014 para las 7 caletas de Quintero, es posible constatar que los pescadores extrajeron 37.756 toneladas de peces, invertebrados y algas del sector el año 2014, lo cual significa que la biomasa recolectada como residuo podría llegar a corresponder, en el peor de los casos, a un 0,83% del total.

Quincuagésimo quinto. Que, en cuanto al “Informe Derrame de Petróleo Bahía de Quintero - Monitoreo de Productos del Mar y Agua 2014”, el Ministerio de Salud, el Instituto de Salud Pública y la SEREMI de Salud de la Región de

Valparaíso indican, respecto de su primer programa de monitoreo -realizado desde el 8 al 24 de octubre de 2014- que “[...] se mantuvo la prohibición relativa a la extracción, distribución, comercialización y consumo de productos del mar”. Luego, con la finalidad de mantener, levantar o modificar las resoluciones adoptadas por la Autoridad hasta ese momento, referentes a la prohibición de extracción de productos del mar y el baño recreativo en determinadas zonas, se definió realizar el segundo programa de monitoreo, y así hacer un seguimiento de la contaminación en los productos de consumo. El informe concluyó que “[...] Se corroboró la presencia de hidrocarburos bajo la forma de DRO y GRO en los productos del mar”.

Quincuagésimo sexto. Que, el IFOP, en su informe de septiembre de 2016, denominado “Determinación de los impactos en los recursos hidrobiológicos y en los ecosistemas marinos presentes en el área de influencia del derrame de hidrocarburo de Bahía Quintero, V Región”, establece al efecto que: “[...] Si bien las concentraciones de hidrocarburos en su mayoría estuvieron bajo el límite de detección, las concentraciones de metales encontradas tanto en sedimentos como en tejido de biota mostraron la existencia de ciertas estaciones y especies donde se presentan acumulación de metales (e.g. estaciones 8, 10, 11, 24), las que coinciden con los patrones de circulación de la bahía de Quintero”. En particular, se midió una mayor concentración de níquel y vanadio en algas, en invierno y en el sector norte de la bahía.

Quincuagésimo séptimo. Que, a mayor abundamiento, en el informe “Evaluación Ambiental Post Derrame de Hidrocarburos en Terminal Quintero”, la consultora IAL Ambiental señaló, respecto de la alteración de comunidades bentónicas, que “[...] el bioindicador de contaminación utilizado (*Perumytilus purpuratus*), indicó presencia de metales pesados (níquel y en mayor cantidad vanadio) y no se detectó en ellos Hidrocarburos Aromáticos Policíclicos”. Sin embargo, a ello agrega que “[...] en otras áreas de manejo aledañas a la Bahía, se evidenciaron los mismos resultados y en otros organismos (*Fissurella spp.* y *Choncholepas concholepas*), infiriendo un resultado de carácter histórico, puesto que la Bahía recibe descargas de RILes de diferentes empresas al ser una zona altamente industrial”.

Quincuagésimo octavo. Que, finalmente, el CEA, en su informe de noviembre de 2016, denominado “Evaluación del estado ecológico del ecosistema marino de bahía Quintero, previo y post derrame de hidrocarburos”, para referirse a los efectos del derrame sobre la biota de Quintero indica, respecto de los peces desembarcados en las caletas de la bahía, que “[...] se observó una baja de los volúmenes de desembarques de peces litorales en 3 de las 5 caletas consideradas (El Manzano, El Embarcadero y Loncura), siendo más notoria esta baja en las caletas de El Manzano y Loncura”. En cuanto a moluscos, señala que “[...] se observó una baja en el volumen de desembarques de este tipo de organismos en 4 de las 5 caletas de Bahía Quintero (El Papagallo, El Manzano, Loncura y Ventana), recuperando los valores de desembarques anteriores al evento ya durante el año 2015”. En el caso de los gusanos poliquetos, que habitan en el ambiente submareal de la bahía de Quintero, indica que “[...] no se puede demostrar un efecto en este ensamble, pero tampoco se puede afirmar que no existió efecto”. Respecto de los crustáceos suspensívoros/predadores, indica que “presentaron una disminución de sus abundancias

relativas en la prospección efectuada en noviembre de 2014 [...] Dentro del grupo de los crustáceos que configuran los ensamblajes bentónicos submareales en Bahía Quintero, destaca el grupo de los anfípodos [...] los cuales también presentaron una baja de sus valores de densidad relativa posterior al evento de derrame de interés 2014". Finalmente, en cuanto a los moluscos, el mismo informe señala que "[...] Aunque ambos grupos de organismos presentaron registros bajos de sus densidades relativas en la prospección efectuada posterior al evento de derrame de septiembre de 2014, tales valores de densidad son análogos a los bajos registros históricos observados en prospecciones efectuadas en períodos anteriores a septiembre de 2014". Cabe señalar aquí que la baja en los desembarques de productos del mar en las caletas de la bahía también se debe a la prohibición de extracción de productos del mar establecida por la Autoridad Sanitaria (Res.N°778, 784 y 878 de 2014, SEREMINSAL-Valparaíso).

Quincuagésimo noveno. Que, del análisis de la prueba antes referida, el Tribunal concluye que existió afectación a la biota acuática del sector, especialmente a los recursos bentónicos. En efecto, diversas autoridades y organismos especializados -SERNAPESCA, Ministerio de Salud, Instituto de Salud Pública, SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso, Universidad de Valparaíso, IAL Consultores, IFOP y CEA- coinciden en la presencia de hidrocarburos provenientes del derrame en la biota de la zona analizada. Ahora bien, a pesar de no haber una estimación detallada de dicha afectación, es posible derivar su magnitud de las toneladas de residuos peligrosos que fueron declarados a través del SIDREP, haciendo presente que en los tambores en que ellos fueron transportados se mezclaron tanto los recursos hidrobiológicos afectados como los materiales empleados para las medidas de contención y recuperación del medio ambiente. Asimismo, de la evidencia se puede determinar que la afectación a este componente duró como máximo un mes.

Sexagésimo. Que, la restante prueba documental acompañada al expediente por las partes, incluidas las respuestas a los oficios enviados por este Tribunal, permite al Tribunal confirmar la conclusión antes indicada.

Sexagésimo primero. Que, por su parte, los testigos ofrecidos por las partes ratifican el contenido de la prueba documental y, por ende, la conclusión del Tribunal. En efecto, el Sr. Roberto Vladimir Monardes Fierro, testigo común presentado por la demandante, se refirió especialmente a la afectación de las áreas de manejo del sector los días inmediatamente después del evento, explicando que los recursos bentónicos de la zona estaban impregnados de petróleo. Indica además que las hidro-lavadoras de ENAP, al limpiar con agua caliente, habrían afectado a la biota presente en los roqueríos, especialmente a las algas del sector, las que albergarían muchas especies. En efecto, en su opinión, en cada alga crecen 45 especies (locos, lapas, erizos, peces), las que se fijan al alga y luego de su proceso reproductivo crecen y salen al medio marino. Todo ello habría resultado, en su opinión, afectado.

Sexagésimo segundo. Que, el testigo experto Sr. Gerardo Luis Leighton Sotomayor, presentado por ENAP, ratificó lo señalado en los informes de

la Universidad de Valparaíso, especialmente en lo que se refiere al hecho de que a partir del segundo monitoreo efectuado las trazas de petróleo en la biota ya eran indetectables. Agrega además que no se encontraron especies vulnerables de biota en la zona. En efecto, el testigo señaló que “[...] cuando recorrimos las costas, 15 días después [del derrame] el sector donde estaba afectado no observamos mortandad [...] además cuando llegamos nosotros era casi indetectable. Hay bastante poblamiento de algas, pero no observamos una mortandad de algas”. Finalmente, indica que “[...] la bahía misma no es muy rica en biota [...] no hay especies en peligro de extinción ni vulnerable, son especies comunes”.

d) Afectación al componente fauna costera (vertebrados)

Sexagésimo tercero. Que, en cuanto a la eventual afectación de la fauna costera, de la prueba aportada al proceso cabe tener presente especialmente tres antecedentes. En primer término, los registros e informes de actividades de monitoreo y los registros e informes de fauna marina afectada en los sectores que incluyeron el área de influencia del derrame en la bahía de Quintero, elaborados por la Dirección Nacional del Servicio Nacional de Pesca. En segundo lugar, el informe titulado “Marco de Cooperación entre el MMA y el PNUD, Informe Final”, de enero 2016, elaborado por la Universidad Católica de Temuco para el Ministerio del Medio Ambiente; y, por último, la nota informativa “Proceso de rescate aves y fauna”, del 18 de noviembre de 2014, elaborada por ENAP.

Sexagésimo cuarto. Que, del análisis de estos antecedentes –elaborados por autoridades competentes, por terceros especialistas contratados para dicho efecto, e incluso por la propia demandada-, se desprende que existe evidencia de afectación de individuos de a lo menos 8 especies de aves y mamíferos pertenecientes a la fauna costera, tanto en la bahía de Quintero, como en Zapallar y la Isla de Cachagua. En cuanto a las aves, del documento elaborado por ENAP se concluye que se vieron afectados 48 ejemplares, de los cuales 35 resultaron muertos. Los restantes fueron liberados tras su rescate y limpieza. Los individuos encontrados correspondieron a 9 pelícanos (4 vivos y 5 muertos), 13 pingüinos de Humboldt (9 vivos y 4 muertos), 4 blanquillos muertos, 10 hualas muertas, 10 cormoranes negros muertos, 1 gaviotín muerto y una gaviota muerta. Entre dichos ejemplares, el Pingüino de Humboldt (*Spheniscus humboldti*) presenta problemas de conservación, por lo que está clasificado en categoría “Vulnerable” de acuerdo al D.S. N°29/2011 del Ministerio de Medio Ambiente que Aprueba Reglamento de Clasificación de Especies Silvestres según Estado de Conservación (en adelante, D.S. N° 29/2011). Respecto de los mamíferos, conforme a lo establecido por el Servicio Nacional de Pesca, existe evidencia de afectación –sin resultado de muerte- de un Chungungo (*Lontra felina*), que también está clasificado en categoría “Vulnerable”, conforme al referido decreto.

Sexagésimo quinto. Que, la Universidad de Valparaíso se refiere también a la afectación de este componente ambiental, lo que fue replicado por IAL ambiental, y sus conclusiones fueron parecidas a las de ENAP y las de la consultora IAL Ambiental. Si bien los hallazgos no son exactamente los mismos a lo indicado en el considerando anterior, la descripción de

especies afectadas es similar. A dicho respecto, y en términos generales, la consultora indicó que el derrame “[...] *sólo afectó a ejemplares puntuales, los cuales, sin contar a los encontrados muertos, fueron llevados al Hospital Clínico Veterinario de la Universidad Santo Tomás, para su rehabilitación de acuerdo a lo dispuesto por el SAG y SERNAPESCA*”.

Sexagésimo sexto. Que, por tanto, cabe concluir que, a juicio del Tribunal, hubo afectación a la fauna del sector, en específico a las aves y mamíferos de la zona, algunas de las cuales tienen problemas de conservación. La evidencia indica que se encontraron individuos afectados durante menos de 1 mes, considerando que SERNAPESCA reportó el hallazgo de un pingüino empetrolado el 7 de octubre en el sector de la Cueva del Pirata de Quintero (Minuta N° 003/14 a fs. 5299) y que la UST emitió un reporte con detalles de los ejemplares recibidos y tratados hasta el 16 de Octubre en el Hospital Clínico Veterinario de dicha casa de estudios.

Sexagésimo séptimo. Que, la restante prueba documental acompañada al expediente por las partes, incluidas las respuestas a los oficios enviados por este Tribunal, permite al Tribunal confirmar la conclusión antes indicada.

Sexagésimo octavo. Que, por su parte, y revisada la declaración testimonial del testigo común Sr. Roberto Vladimir Monardes Fierro, presentado por la demandante, y la declaración del testigo experto Sr. Gerardo Luis Leighton Sotomayor, presentado por ENAP, a juicio del Tribunal ambos testimonios ratifican el contenido de la prueba documental cuyas conclusiones y valor probatorio ya han sido analizados, y no agregan ningún antecedente relevante a dicho respecto.

e) Afectación de playas

Sexagésimo noveno. Que, la Universidad de Valparaíso, indica como conclusión del primer informe de monitoreo -de noviembre de 2014 y como resultado de la primera campaña- respecto de los hidrocarburos fijos que “[...] *registraron un valor promedio de 117,8 mg/kg para la zona intermareal*”, y que “[...] *las mayores concentraciones se registraron en el sector de Playa Loncura al norte de la Bahía*”. En cuanto a los HAP's, se señala que “[...] *solo mostraron valores detectables en las estaciones intermareales QI 4.3 [playa Ventanas] y QI5 [playa Los Enamorados] con valores de 56,05 (mg/kg) y 262,2 (mg/kg) respectivamente*”. Con respecto a los metales pesados, se establece que “[...] *la concentración de Níquel en los sedimentos intermareales del área de estudio fluctuaron en promedio por nivel de playa entre el límite de detección del método (<0,5 mg/Kg) y 2,1 mg/Kg*”. El valor máximo observado de níquel corresponde a la playa de Ventanas, en pleno sector industrial (Estación Qi4.3). Respecto del vanadio, las muestras del intermareal “[...] *fluctuaron en promedio por nivel de playa entre 4,0 mg/Kg y 44,4 mg/Kg*” en muestras tomadas en Playa de Los Enamorados y Loncura, es decir, en el sector sur de la bahía.

Septuagésimo. Que, como resultado de la segunda campaña de monitoreo, de diciembre de 2014, la Universidad explica, en relación a los hidrocarburos fijos, que la concentración “[...] *fue significativamente menor durante la segunda campaña en la mayoría de las estaciones. En*

general se observó una tendencia al aumento de hidrocarburos fijos hacia la zona media-alta del intermareal: es probable que los hidrocarburos sean resuspendidos, arrastrados y depositados por medio de las mareas a estos niveles”. En cuanto a los HAP’s, indica que no fueron detectados. Respecto de la concentración de metales pesados (vanadio y níquel), indica a su vez que “[...] se encontraron valores en la concentración de Vanadio que fluctuaron entre <0,5 y 80,9 mg/Kg con un promedio de 14,55 mg/Kg”. Además agrega que al comparar los promedios de concentración de vanadio de las estaciones de muestreo para la campaña 1 y 2, 10 de las 21 estaciones “[...] presentaron una disminución en los promedios durante la segunda campaña, el resto de las estaciones presentó un promedio estadísticamente similar durante ambas campañas analizadas”.

Septuagésimo primero. Que, en la tercera campaña de monitoreo, de febrero de 2015, la señalada universidad aduce que tanto los hidrocarburos fijos como los HAP’s han disminuido “[...] hasta no detectarse de acuerdo al límite de detección del método”. En cuanto a la concentración de vanadio, explica que “[...] fluctuó entre los valores de la primera y segunda campaña”, mientras que la concentración de níquel “[...] fue estadísticamente similar a la segunda campaña y significativamente mayor que lo registrado durante la primera campaña”.

Septuagésimo segundo. Que, en la cuarta campaña, de agosto de 2015, se indica que tanto los hidrocarburos fijos como los HAP’s “[...] se han reducido hasta no ser detectados”. Por otra parte, la concentración de vanadio en el intermareal “[...] presentó un aumento, comparado con la campaña anterior”, y agrega que “Durante el monitoreo realizado en la campaña IV, la concentración de Níquel en el sedimento intermareal en la zona estudiada, presentó valores No Detectados, con el método aplicado (<0,5 mg/kg) los cuales predominaron la zona de estudio. El valor máximo hallado fue de 9,5 mg/kg ubicada en la estación Qi4.3 [playa Ventanas]”.

Septuagésimo tercero. Que, en síntesis, la Universidad de Valparaíso en su último informe señala: “Para ambos casos de metales pesados, las concentraciones más altas se han registrados entre la primera y cuarta campaña de monitoreo”, posteriormente y a modo de discusión de dichos resultados agrega que las concentraciones de níquel medidas por el Ministerio del Medio Ambiente en 2013 muestran valores para las playas entre 4,33 y 89,3 mg/kg, es decir, los valores medidos por la Universidad de Valparaíso tras el derrame estarían dentro del rango de los valores históricos. Respecto del vanadio la Universidad de Valparaíso cita a Villacreces (2013), quien señala que “[...] el sedimento está contaminado cuando los valores de Vanadio están por sobre 130mg/kg, situación que no es a lugar para todas las campañas realizadas”, y luego concluye que “[...] De acuerdo a la literatura consultada, la concentración de metales pesados (Ni y V) no sobrepasan los límites permisibles con los valores de referencia encontrados.”

Septuagésimo cuarto. Que, en los informes elaborados por el Laboratorio de Química de Productos Naturales de la Facultad de Ciencias Naturales y Oceanográficas de la Universidad de Concepción, denominado “Comparación de Perfiles de Hidrocarburos de Petróleo Crudo Oriente”, los

autores concluyen que: (i) de las 16 muestras de sedimentos recolectadas entre el 9 y 10 de octubre de 2014 en playas desde Papudo a Puntilla San Fuente, 9 de ellas presentaron hidrocarburos similares a aquel presente en el Buque Tanque Mimosa; (ii) de las 13 muestras recolectadas el 17 de octubre de 2014 en playas de la bahía de Quintero, 4 correspondieron a hidrocarburos similares al derramado; (iii) de las 4 muestras recolectadas el 6 de noviembre de 2014, ninguna presentó similitud con la muestra de referencia del Buque Tanque Mimosa; (iv) 2 muestras recolectadas en la playa de Ventanas de las 18 muestras del 11 de diciembre de 2014 eran similares a la de referencia; y, (v) de las 16 muestras recolectadas el 24 de enero de 2015 en las playas de la bahía de Quintero, sólo 1 presentó similitud con los hidrocarburos derramados cuatro meses antes. De lo anterior se desprende que el derrame de hidrocarburos que afectó la costa de la Región de Valparaíso fue detectado con la técnica empleada por la Universidad de Concepción entre las playas de Zapallar y el sur de la bahía de Quintero, y la presencia de hidrocarburos provenientes del derrame en cuestión se extendió hasta por 4 meses.

Septuagésimo quinto. Que, la Dirección de Intereses Marítimos y Medio Ambiente Acuático de la Armada de Chile, indica como resultado de la primera campaña de monitoreo —entre el 30 de septiembre y el 7 de octubre de 2014— que en el sedimento intermareal del sector Puntilla San Fuente —ubicado al sur de la bahía— se midieron concentraciones de hidrocarburos fijos entre 647 y 849 mg/kg. El resto de las mediciones realizadas en el ambiente intermareal no presentaron concentraciones cuantificables de hidrocarburos fijos ni HAP’s. Por su parte, en la segunda campaña —entre el 22 y 24 de octubre del mismo año— la concentración de hidrocarburos fijos en la playa de Ventanas, frente a las instalaciones de CODELCO, variaron entre 396 y 1.007 mg/kg. El resto de las muestras tomadas durante la segunda campaña en la bahía de Quintero no arrojaron concentraciones de hidrocarburos fijos o de HAP’s cuantificables.

Septuagésimo sexto. Que, luego, cabe referirse a los registros e informes de actividades de monitoreo acompañados por la Dirección Nacional del Servicio Nacional de Pesca, en los cuales se explica que hubo una serie de inspecciones a diversas playas del sector el mismo día del derrame, participando de ellas diversos organismos del Estado, y que, en términos generales, tras el derrame se observó —hasta mediados de octubre— petróleo crudo en diversas playas de la bahía de Quintero, en la Laguna de Zapallar, Zapallar y Papudo.

Septuagésimo séptimo. Que, en la nota informativa “Operaciones en terreno en la Bahía de Quintero”, elaborada por ENAP, se estableció que el 18 de noviembre de 2014 se efectuaron trabajos de remediación en playa Ventanas, indicando que “[...] *el resto de las playas se encuentran limpias*”, y que “[...] *por 40° día consecutivo no hubo avistamiento de manchas de petróleo crudo en el mar*”.

Septuagésimo octavo. Que, en el “Ord. N°12.600/02/SMA/22”, el Gobernador Marítimo de Valparaíso, el 12 de enero de 2016, le comunicó a ENAP que “[...] *Los resultados en general demuestran una disminución de las concentraciones de hidrocarburos en todas las estaciones muestreadas,*

correspondientes a sedimentos de la zona intermareal y submareal; registrándose todos los resultados bajo el límite de detección del método analítico”.

Septuagésimo noveno. Que, a mayor abundamiento, la consultora IAL Ambiental, en el informe “Evaluación Ambiental Post Derrame de Hidrocarburos en Terminal Quintero”, reconoce la presencia de hidrocarburos en las playas, pero indica, en términos generales, que “[...] sus valores no reflejaron un aporte a los valores históricos de la Bahía”. Sin embargo, añade que “[...] pese a las exhaustivas labores de limpieza, se debe tener presente el comportamiento natural de las mareas y de las corrientes de dicha Bahía, lo cual puede generar que aparezcan nuevos hallazgos de hidrocarburos, los que se deberán tratar siguiendo los procedimientos de los Protocolos de Limpieza”. Además, en dicho informe, IAL Ambiental señala que en los “[...] sectores afectados en mayor envergadura, como Puntilla San Fuentes y terminales de Loncura”, ENAP implementó planes de limpieza específicos y que el 15 de diciembre de 2016 “[...] La Playa de Los enamorados de Quintero luce impecable”.

Octogésimo. Que, analizada la prueba acompañada al expediente, cabe observar que existe evidencia de la presencia de hidrocarburos fijos, vanadio y níquel en el sedimento intermareal de la bahía de Quintero, y en la Laguna de Zapallar, Zapallar y Papudo. Además se detectó, en la primera campaña de monitoreo, la existencia de HAP’s. Por tanto, el Tribunal concluye que hubo afectación de las playas del sector, cuyos efectos se extendieron en aproximadamente 58 kilómetros de costa no lineal (desde Ritoque por el sur a Papudo por el norte), aunque los mayores efectos se verificaron desde el sur de la bahía de Quintero (Puntilla San Fuentes), hasta Horcón por el norte, lo cual corresponde aproximadamente a 23 kilómetros de borde costero. Dicha afectación habría permanecido por menos de 5 meses.

Octogésimo primero. Que, la restante prueba documental acompañada al expediente por las partes, incluidas las respuestas a los oficios enviados por este Tribunal, permite al Tribunal confirmar las conclusiones antes indicadas.

Octogésimo segundo. Que, por su parte, los testigos ofrecidos por las partes ratifican el contenido de la prueba documental y las conclusiones del Tribunal. En efecto, el Sr. Roberto Vladimir Monardes Fierro, testigo común presentado por la demandante, señaló en términos generales que toda la bahía de Quintero se vio afectada, *“partiendo desde Loncura y dando la vuelta a toda la península”*. El testigo experto Sr. Gerardo Luis Leighton Sotomayor, presentado por ENAP, señaló a dicho respecto que los hidrocarburos se clasifican según su peso, y que la mayor parte del petróleo crudo que se derramó era más bien liviano, por lo que fue a dar a la zona intermareal, especialmente la zona de la playa de Loncura y Ventanas, donde se concentraron los esfuerzos de limpieza.

Octogésimo tercero. Que, en definitiva, de los antecedentes expuestos en los considerandos anteriores, 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 existen en el proceso antecedentes probatorios suficientes que permiten estimar que hubo afectación de todos los componentes del medio ambiente señalados, restando por determinar la significancia de dicha afectación, para concluir en definitiva si estamos ante la presencia o no de un daño ambiental.

3. Significancia

Octogésimo cuarto. Que, para determinar la significancia de la afectación de los componentes ambientales antes mencionados, se debe tener presente lo ya señalado entre los considerandos sexto a décimo tercero de esta sentencia, en relación a los criterios que la jurisprudencia de la Corte Suprema y la doctrina han establecido. Serán dichos criterios, en lo pertinente, los que se utilizarán en adelante para dilucidar si concurre el elemento normativo de significancia.

Octogésimo quinto. Que, en primer término, cabe señalar que el petróleo crudo derramado desde el buque tanque Mimosa puede ser clasificado, conforme a la definición contenida en el artículo 3 del D.S. N° 148/2004 Reglamento Sanitario sobre Manejo de Residuos Peligrosos, como un residuo o desecho. Un residuo o desecho será peligroso si “[...] *presenta riesgo para la salud pública y/o efectos adversos al medio ambiente, ya sea directamente o debido a su manejo actual o previsto, como consecuencia de presentar algunas de las características señaladas en el artículo 11*”. Dichas características de peligrosidad, conforme al referido artículo 11 del cuerpo normativo en comento, son la toxicidad, inflamabilidad, reactividad o corrosividad. La toxicidad, única característica de peligrosidad esgrimida en autos, se define como el “[...] *potencial o capacidad inherente de un material para causar efectos adversos en un organismo vivo*”. A su vez, la toxicidad acuática ha sido entendida por la comunidad científica como el “[...] *efecto de sustancias químicas, materiales y actividades en organismos acuáticos*”. Así, las sustancias tóxicas pueden afectar organismos individuales, ya sea de forma completa o a nivel subcelular, a comunidades, e incluso a la totalidad de un ecosistema (RAND, G.M. (Ed.). *Fundamentals of aquatic toxicology: Effects, environmental fate, and risk assessment*. Second Edition. Taylor & Francis Publishers, Washington, DC. 1995. 1124 pgs). Luego, los efectos que se pueden presentar en los organismos afectados incluyen cambios en el comportamiento, en la fisiología (movimientos lentos), la reproducción (fertilidad reducida), e incluso pueden implicar la muerte.

Octogésimo sexto. Que, los efectos adversos que en definitiva se produzcan en un organismo o en el medio ambiente dependen de la dosis, el tiempo y la ruta de exposición de la sustancia de que se trate. La dosis hace referencia a la cantidad real del agente tóxico que ingresa al organismo vivo, determinando el tipo y magnitud de respuesta biológica. El tiempo de exposición se refiere al período durante el cual las personas o el ecosistema estuvieron en contacto con la sustancia específica. Por último, las vías de exposición son las formas de contacto con el receptor según el medio donde esté el contaminante, las cuales pueden ser por ingestión, inhalación o contacto dérmico (<http://www.cenma.cl/Pagina%20web-LQA/4-Gesti%C3%B3n%20de%20SPPC/Guia%20Metodologica%20gestion%20SPPC.pdf>).

Octogésimo séptimo. Que, en el ambiente acuático marino, la duración de la exposición varía con las mareas, las corrientes y la movilidad del organismo potencialmente afectado, mientras que la concentración de un producto químico se encuentra influenciada por: (i) propiedades físicas, químicas y biológicas del ecosistema, como la salinidad, la temperatura, la profundidad del agua, olas y corrientes que influirán en la mezcla vertical y horizontal en la columna de agua; (ii) fuentes y tasa de entrada de la sustancia en el medio ambiente; y, (iii) propiedades físicas (por ejemplo, punto de ebullición, viscosidad) y químicas (por ejemplo, composición elemental) del producto químico (<http://www.oilspillprevention.org/~media/oil-spill-prevention/spillprevention/r-and-d/dispersants/4-toxicity-and-dispersants.pdf>).

Octogésimo octavo. Que, en el caso del petróleo crudo, su toxicidad depende netamente de su composición, debido a que se conforma por una mezcla de hidrocarburos y compuestos orgánicos volátiles. Cuando el petróleo es derramado en el ambiente acuático, puede afectar a los organismos que viven en, alrededor, y debajo de la superficie del agua, tanto por su toxicidad química como por recubrimiento y sofocación de la vida silvestre, obteniéndose efectos tanto a corto (efecto agudo) como a largo plazo (efecto crónico) en todas las partes de la red marina, incluido el daño a largo plazo a los hábitats de reproducción y migración que afecta a las generaciones futuras (<https://sciencing.com/effects-oil-pollution-aquatic-ecosystems-11390.html>). Por tanto, la toxicidad está determinada por los efectos agudos o crónicos que una sustancia específica puede provocar en el organismo de que se trate. Para facilitar esta definición, el legislador estableció, en los artículos 88 y 89 del D.S. N° 148/2004, listados de sustancias tóxicas agudas y crónicas, respectivamente.

Octogésimo noveno. Que, dado que la sustancia derramada desde el buque tanque corresponde a una mezcla de hidrocarburos, es necesario analizar en primer lugar si alguno de los compuestos o moléculas contenidas en ellos está presente en los listados antes señalados. Así, cabe destacar que en dicho listado no aparecen sustancias que están presentes en el petróleo crudo y que son tóxicos por sus efectos agudos. En cambio, sí figuran compuestos que son tóxicos por sus efectos crónicos, tales como los ciclohexanos, tolueno y xileno. No obstante lo anterior, como se decía, la sola presencia de alguno de los referidos compuestos en el listado de sustancias con efectos crónicos no basta para establecer que el petróleo derramado, en el caso de autos, tuvo efectos tóxicos de largo plazo o crónicos, ya que, conforme al artículo 13 del mismo reglamento, se debe tomar en consideración las dosis o concentraciones presentes y el tiempo de exposición. De este modo, la sola presencia de petróleo crudo vertido a la bahía de Quintero durante la madrugada del 24 de septiembre de 2014, no significa necesariamente que la afectación haya sido significativa, debiendo analizarse la concentración y duración de la exposición que las sustancias presentes en el crudo habrían alcanzado tras el derrame en cada uno de los componentes ambientales afectados.

Nonagésimo. Que, respecto de la columna de agua, de la prueba aportada al expediente se desprende que durante los primeros días tras el incidente, la porción más liviana de los hidrocarburos derramados se

habría volatilizado casi en su totalidad, por lo que prácticamente no se encontró evidencia de su presencia en la columna de agua. En efecto, el Fiscal Marítimo, en el Dictamen evacuado con ocasión de la Investigación Sumaria Administrativa Marítima de 26 de noviembre de 2014, señala que “[...] un 38,89% del volumen derramado se evaporó”, lo que equivale a unos 13.700 litros del petróleo derramado. En cuanto a la presencia de hidrocarburos de mayor peso molecular y de metales pesados como el vanadio y el níquel, las mediciones de agua de mar efectuadas por entidades independientes, como la Universidad de Valparaíso y las Autoridades Sanitaria y Marítima, también permiten concluir que hubo concentraciones relativamente bajas de dichas sustancias en la columna de agua, y que su permanencia no habría sobrepasado los 14 días después del derrame. Así, al cabo de dos semanas los reportes oficiales señalaron la ausencia de hidrocarburos o metales pesados en la columna de agua en concentraciones altas o riesgosas para las personas y la biota, ya que éstas sustancias –correspondientes al 61% del derrame según el Fiscal Marítimo, vale decir unos 25.000 de los 38.700 litros de petróleo vertidos al mar- se habrían desplazado principalmente hacia las playas de la bahía de Quintero y sus alrededores, tal como lo indica el análisis de imágenes satelitales llevado a cabo por el IFOP. La investigación del Fiscal Marítimo también indica que una cantidad equivalente al 0,001%, es decir, una parte muy pequeña del petróleo derramado, se diluyó en la columna de agua, lo cual es consistente con la alta proporción de mediciones bajo el límite de detección reportado por Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante y la SEREMI de Salud regional en mediciones realizadas a una semana del evento y el promedio de 0,4 miligramos de hidrocarburos fijos por litro observado en el agua de mar durante la primera campaña de monitoreo llevada a cabo por la Universidad de Valparaíso.

Nonagésimo primero. Que, por tanto, este Tribunal estima que no hay elementos que permitan inferir que se produjo una afectación significativa a la columna de agua, ya que las concentraciones de hidrocarburos encontradas no son susceptibles de ser consideradas tóxicas, al ser concentraciones bajas y levemente superiores a los datos históricos reportados por la autoridad marítima a través del Programa de Observación del Ambiente Litoral, además que la permanencia de los hidrocarburos en la columna de agua durara menos de 14 días, en opinión de este Tribunal no configura un daño significativo a dicho componente del medio ambiente.

Nonagésimo segundo. Que, respecto del fondo marino, las mediciones prácticamente no evidenciaron hidrocarburos livianos o HAP's, pero hubo evidencia de afectación por presencia de hidrocarburos más pesados (hidrocarburos fijos y DRO), a lo que se sumaría la presencia en bajas concentraciones de metales pesados como el níquel y el vanadio, elementos característicos del petróleo. Sin embargo, dichos elementos tampoco alcanzaron una concentración suficiente para considerarla tóxica, pues la mayoría de los registros, tanto de la Universidad de Valparaíso como aquellos realizados en paralelo por la autoridad marítima, la autoridad sanitaria y el IFOP, se encuentran bajo los límites de detección, siendo consistentes en mostrar bajas concentraciones de hidrocarburos y metales en el fondo marino de la bahía de Quintero, antes y después del derrame.

Nonagésimo tercero. Que, por tanto, este Tribunal estima que la afectación del fondo marino tampoco es significativa, en la medida que las concentraciones no fueron tóxicas, sino que más bien fueron de carácter puntual.

Nonagésimo cuarto. Que, en cuanto a la biota marina, cabe señalar que no hay evidencia que permita al Tribunal determinar con exactitud el grado de toxicidad al que dicha biota se vio expuesta durante los primeros días tras el derrame, pues las primeras mediciones se llevaron a cabo una semana después del contacto del petróleo con el agua de la bahía. No obstante ello, cabe señalar en primer término que, de acuerdo a los registros y mediciones que constan en la prueba, los volúmenes de biota bentónica afectados fueron bajos en relación a la productividad del área. En efecto, el CEA, en su informe *“Evaluación del estado ecológico del ecosistema marino de bahía Quintero, previo y post derrame de hidrocarburos”*, se refiere a documentos oficiales de SERNAPESCA y la Capitanía del Puerto de Quintero sobre los desembarques de productos del mar, información que establece que, a raíz del derrame, no hubo una disminución significativa de los desembarques de peces, crustáceos y moluscos litorales desde las caletas El Embarcadero, El Manzano, Loncura, Papagayo y Ventanas, todas localizadas dentro en la bahía de Quintero, lo cual es consistente con la evidencia recopilada por IFOP sobre desembarques de los principales recursos bentónicos compilados por dicha entidad pública a partir de datos de SERNAPESCA. Cabe agregar, en segundo término, que la evidencia presente en el expediente y la declaración del testigo experto Sr. Leighton permiten a estos sentenciadores estimar que, por una parte, la afectación fue de corta duración, ya que se prolongó por un período inferior a un mes calendario, y, por otra, que la biota acuática presente en la bahía no tiene una calidad o valor de especial relevancia. En efecto, el testigo experto Sr. Leighton señaló al respecto que *“la bahía misma no es muy rica en biota [...] no hay especies en peligro de extinción ni vulnerable, son especies comunes [...]”*.

Nonagésimo quinto. Que, por tanto, a juicio de este Tribunal, la afectación de la biota acuática tampoco es susceptible de ser estimada como significativa, ya que la cantidad y duración de la afectación fue acotada, además de que los recursos dañados no están clasificados en alguna categoría de conservación.

Nonagésimo sexto. Que, en cuanto a la fauna costera, de la evidencia presentada ha quedado claro que hubo afectación de diversas aves y mamíferos. Al respecto cabe recordar que hay evidencia, aportada por instituciones públicas, privadas y por la propia demandada, de la afectación de 48 ejemplares pertenecientes a 8 especies de aves y mamíferos, entre las cuales se encuentran 2 especies clasificadas oficialmente en categoría “Vulnerable”, a saber, un ejemplar de Chungungo o Nutria de Mar y 14 Pingüinos de Humboldt, muriendo 6 de estos últimos. En relación a estos individuos, cabe señalar que en el caso del Chungungo, de acuerdo a los antecedentes del Ministerio del Medio Ambiente que sirvieron de base para su clasificación como especie vulnerable, el número total de su población en Chile se estima en 12.266 individuos, mientras que en la Región de Valparaíso habría unos 99 animales en 103 km de costa. Respecto del Pingüino de Humboldt, y sobre la base de la misma fuente oficial, se estima

que en Chile habitan entre 3.300 y 12.000 pingüinos de esta especie. Por tanto, queda en evidencia que, desde un punto de vista meramente cuantitativo, la afectación de las especies categorizadas como vulnerables en la zona es baja. Lo mismo puede decirse de los otros ejemplares de fauna costera afectados por el derrame, incluyendo gaviotas, pelícanos y cormoranes que habitan la costa de Chile central, es decir, la afectación de un número bajo de individuos de especies frecuentes y no amenazadas, razonablemente, no puede considerarse como un hecho significativo.

Nonagésimo séptimo. Que, de lo anterior se desprende que, a juicio del Tribunal, la afectación de la fauna no es susceptible de ser calificada como significativa, dado que la cantidad de individuos afectados fue baja en relación al total de la población existente. Además, no existe evidencia en la prueba de que la afectación haya durado más allá de un mes a contar de la fecha del derrame.

Nonagésimo octavo. Que, en cuanto a la afectación de las playas del sector, cabe señalar en primer término que, no obstante haberse volatilizado más de un tercio de los hidrocarburos livianos derramados, la Universidad de Valparaíso igualmente detectó la presencia de HAP's con ocasión de la primera campaña de monitoreo. En cuanto a los hidrocarburos fijos y metales pesados (vanadio y níquel), también se detectaron en algunas playas de la bahía. En efecto, antecedentes no controvertidos por las partes, y que constan en el expediente de la causa, evidencian que los efectos del derrame se extendieron con distintas intensidades desde la localidad de Ritoque por el sur hasta Papudo hacia el norte; esto es unos 58 km de costa, aun cuando los efectos más notorios se verificaron entre el sur de la bahía de Quintero (Puntilla San Fuentes) y la localidad de Horcón por el norte (23 km de costa). Sin embargo, las observaciones y mediciones de dichas sustancias —efectuadas por la Universidad de Valparaíso, la Universidad de Concepción y la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante—, muestran, en general, que las concentraciones fueron bajas —entre 40 y 180 mg/Kg— durante la primera campaña, y huelga decir que fueron las mayores registradas para hidrocarburos fijos y que no presentan una diferencia importante respecto de los valores históricos medidos por la autoridad marítima en la bahía. En consecuencia, de lo anterior no es posible afirmar que se alcanzó un nivel de toxicidad alto y sostenido en el tiempo en las playas del sector debido al derrame. Por tanto, el Tribunal concluye que la afectación de este componente ambiental tampoco fue significativa.

Nonagésimo noveno. Que, en suma, cabe concluir en términos generales que, por los motivos antedichos, la afectación de los distintos componentes del medio ambiente no es susceptible de ser estimada como significativa. Ahora bien, cabe agregar que la confluencia de una serie de otras variables o factores, adicionales a las mencionadas, también permitieron que los efectos ambientales del derrame en los distintos componentes del medio ambiente fueran acotados en intensidad, tiempo y espacio. Dichas variables dicen relación con: (i) las características propias de la bahía de Quintero; (ii) las particularidades del petróleo derramado; y, (iii) la implementación de medidas de contingencia por parte de la propia demandada. Ellas son desarrolladas a continuación.

Centésimo. Que, respecto de las características de la bahía de Quintero, resulta fundamental referirse a la tasa de renovación del agua de la misma. En efecto, el testigo experto Sr. Leighton explicó en estrado que Quintero *“[...] es una bahía muy abierta, que tiene bastante apertura y efecto de viento, y la tasa de renovación del agua, que es un cálculo teórico que hacen los oceanógrafos, yo lo hice repetir varias veces por colegas porque me decían que en 24-48 horas se renueva el agua [...] yo les decía pero cómo va a ser tan rápido, no puede ser, imposible [...] y repetíamos porque es un sistema que es de cálculo, en base a las corrientes que ingresan a la bahía y corrientes que salen, el volumen de la bahía es un cálculo teórico que se hace [...] entonces, indudablemente que cuando llegamos nosotros a los 15 días, 16 días, la columna de agua salió con valores bastante más bajos, y el motivo era eso, porque tiene buena renovación”*. Asimismo, el Gobernador Marítimo de Valparaíso, en Ord. N° 12.600/02/SMA/22” del 12 de enero de 2016, le comunicó a ENAP que *“[...] Considerando los resultados obtenidos desde la primera campaña de monitoreo post-derrame hasta la presente campaña, se puede verificar que existió una recuperación natural del sector, influenciada por el oleaje, corrientes costeras y marejadas que se presentaron en la zona, como asimismo por los cambios propios de la dinámica costera durante las estaciones de invierno y de verano”*. Así, resulta evidente que el proceso natural de renovación del agua presente en la bahía permitió que parte de los hidrocarburos y metales pesados fuesen removidos de la columna de agua, favoreciendo la pronta recuperación de la calidad de dicho componente ambiental, tal como se observó en las mediciones realizadas por distintas instituciones públicas y académicas con posterioridad al derrame.

Centésimo primero. Que, en segundo término, cabe tomar en consideración las particularidades del petróleo crudo derramado. En efecto, tal como se dijo, el volumen derramado corresponde a una cantidad media en su rango menor, conforme a la clasificación de la normativa vigente, y aproximadamente un tercio de dicho volumen se volatilizó hacia la atmósfera debido a sus propiedades intrínsecas y la hidrodinámica de la bahía. En efecto, tal como lo señala el testigo experto Sr. Leighton, *“[...] la dispersión del petróleo que está en la superficie, indudablemente que ayudan las corrientes de marea y el viento sobre todo, porque pueden llevar la mancha y la pueden hacer mover y con el sol y los microorganismos existe una degradación y también existe una aglomeración [...] el petróleo es una mezcla de hidrocarburos que van desde los más pesados a los más livianos, cosa que algunos pueden partir para el fondo [...] y la parte volátil, que es la más tóxica, los HAP's, normalmente se evaporan si les da el sol en pocos días [...] las muestras de HAP's nuestras salieron con valores muy bajos [...] a los 15 días prácticamente no encontramos [...]”*.

Centésimo segundo. Que, finalmente, también tuvo importantes efectos la pronta acción de la demandada a través de acciones de contención y limpieza. En efecto, el Gobernador Marítimo de Valparaíso (S), al momento de resolver la Investigación Sumaria Administrativa Marítima (G.M. (V.) ORD. N° 12.050/10/163 VRS de 16 de octubre de 2015), señaló que *“[...] el operador del Terminal Monoboya de Enap Quintero, realizó medidas de mitigación relacionadas con la recuperación y limpieza del Borde Costero existente en torno, al área del derrame, configurándose*

respecto a ENAP el atenuante, de adoptar medidas para minimizar los daños por contaminación". Luego, en el punto b.7 de su resolución, explica cuáles fueron las medidas de contención del derrame adoptadas por ENAP conforme a su Plan de Contingencia para el Eventual Derrame de Hidrocarburos, aprobado por la Resolución D.G.T.M. y M.M. Ord. N° 12.600/1.731 Vrs., de fecha 22 de diciembre de 2011 (actualizado en abril de 2014). Así, a modo de resumen, se tiene presente que ENAP, alrededor de las 04:06 horas del corte de las espías y el desacople de los flexibles, llamó, en primera instancia, a la Agencia SAAM, para que se desplazaran las barreras de contención –las que fueron desplegadas alrededor de las 05:50 horas- en torno a la Monoboja, y a los Buzos de Carreña Mar, para que procediera a cerrar las válvulas de la monoboja y de los flexibles, para luego informar al Jefe del Terminal Subrogante y, finalmente, al Jefe de Turno de ENAP Refinerías Aconcagua, a fin de activar el procedimiento de emergencia. Al activarse dicho plan, antes de las 5:00 AM ya se había logrado cerrar las válvulas de cubierta de la Monoboja. Aproximadamente a las 05:10 horas, buzos contratados para dicho efecto por ENAP también se dirigieron a la monoboja, logrando cerrar en unos 30 minutos después las válvulas de pozo. Luego de ello, se dirigieron al extremo de los flexibles, que se encontraban a 3 metros de profundidad aproximadamente, con el fin de cerrar sus válvulas, lo que lograron a las 06:00 horas. Explica además que ENAP realizó medidas de mitigación relacionadas con la recuperación y limpieza del borde costero existente en torno al área del derrame. En efecto, en los informes de actividades de monitoreo diario en los sectores que incluyeron el área de influencia del derrame en la bahía de Quintero de 24 de septiembre de 2014, elaborados por SERNAPESCA, consta que ENAP efectuó una serie de acciones, como la aplicación, desde las 9:30 hrs del miércoles 24 de septiembre, de mangas de absorción de combustibles en el sector, las que eran retiradas y reemplazadas por nuevas en periodos no superiores a 30 minutos, y la contratación de una serie de cuadrillas, las que participaron en el proceso de limpieza. Todo ello redundó en que la afectación fuera acotada, tanto espacial como temporalmente.

Centésimo tercero. Que, en suma, no existen elementos en el expediente que permitan al Tribunal estimar que las afectaciones provocadas por el derrame en los distintos componentes ambientales hayan sido significativas. En efecto, no hay evidencia de una afectación que haya durado un plazo extenso, ya que sólo se constatan efectos de corta duración, ni de que dichas afectaciones hayan implicado concentraciones de petróleo de tal magnitud o duración que produjesen un ambiente tóxico crónico en alguno de los referidos componentes, sino más bien que los efectos fueron puntuales. Además, no hay prueba que acredite la presencia de una gran cantidad de recursos naturales afectados en el sector, más allá de lo señalado respecto de la fauna costera con problemas de conservación. Finalmente, se tuvieron presentes también las características propias de la bahía de Quintero, tales como la tasa de renovación de sus aguas y que se trata de una bahía con intervención antropogénica desde hace décadas, las particularidades del petróleo derramado y las acciones posteriores de la demandada. Así, tomando en cuenta los criterios de significancia antes mencionados, para cada uno de los componentes ambientales, y la prueba con que ha contado el Tribunal, no es posible señalar que alguno de dichos criterios se haya verificado.

Centésimo cuarto. Que, en definitiva, de los antecedentes expuestos en los considerandos anteriores, 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 los antecedentes probatorios que dispone no permiten establecer que la pérdida, disminución, detrimento o menoscabo de los distintos componentes del medio ambiente antes explicitada, fue de carácter significativa, por lo que el Tribunal estima que no hubo un daño ambiental en los términos demandados en autos. No obstante lo anterior, puede decirse que el derrame constituyó un evento de contaminación de las aguas en los términos del artículo 4° letra f del Decreto Supremo N° 1/1992 del Ministerio de Defensa Nacional, Reglamento para el Control de la Contaminación Acuática, que lo define como *“La introducción en las aguas sometidas a la jurisdicción nacional, por el hombre, directa o indirectamente, de materia, energía o sustancias de cualquier especie, que produzcan o puedan producir efectos nocivos o peligrosos, tales como la destrucción o daños a los recursos vivos, al litoral de la República, a la vida marina, a los recursos hidrobiológicos; peligro para la salud humana; obstaculización de las actividades acuáticas, incluidas la pesca y otros usos legítimos de las aguas; deterioro de la calidad del agua para su utilización, y menoscabo de los lugares de esparcimiento y del medio ambiente marino”*. Esto generó que, por una fracción de tiempo, se produjeran efectos perniciosos en el área afectada, poniendo así en riesgo la salud de las personas y el medio ambiente. El análisis de esto último se hará en las consideraciones finales.

Centésimo quinto. Que, el Tribunal no se pronunciará, por ser innecesario, y atendido el desistimiento de fojas 4534 respecto de Ultratug, de las siguientes presentaciones: (i) excepción de ineptitud del libelo presentada por Ultratug a fojas 69; (ii) incidente de objeción documental presentado a fojas 4417 por la demandante respecto de la prueba ofrecida por Ultratug; y, (iii) objeciones presentadas por Ultratug a fojas 4425 y 4436 en contra de la prueba ofrecida por ENAP.

III. Consideraciones finales

Centésimo sexto. Que, si bien se ha descartado la existencia de daño ambiental en el caso de autos, dado que las afectaciones identificadas no tuvieron el carácter de significativas, es un hecho no controvertido en autos que el derrame ocurrido el 24 de septiembre de 2014 fue constitutivo de contaminación, por lo que corresponde abordar las implicancias de ello. En efecto, el informe “Evaluación Ambiental Post Derrame de Hidrocarburos en Terminal Quintero” de febrero de 2015, encargado por la propia demandada a la empresa IAL Ambiental, señala que *“[...] se tiene consciencia de la gravedad que tuvo –el evento de derrame- y de la que pudo haber tenido si no se hubieran implementado correctamente los Protocolos de Limpieza y otros Protocolos establecidos con la finalidad de subsanar lo ocurrido”*.

Centésimo séptimo. Que, en cuanto a la responsabilidad que pudo recaer en ENAP en dicha contaminación, resulta necesario revisar la Resolución G.M. (V.) ORD. N° 12.050/10/163 VRS, del 16 de octubre de 2015, emitida por el Gobernador Marítimo de Valparaíso (S), Capitán de Fragata LT don Nelson Saavedra Inostroza. En efecto, la Autoridad Marítima indicó en su

resolución que se encontraba establecido, respecto de la participación y responsabilidad de ENAP, que “[...] *en los hechos investigados le cabe responsabilidad a ENAP Refinería S.A, por no mantener el sistema de amarre de su Terminal de Monoboya en la Bahía de Quintero, conforme a las exigencias contenidas en el respectivo Estudio de Maniobrabilidad y por no contemplar procedimientos o instrucciones específicas tendientes a mantener una adecuada vigilancia sobre sus líneas de amarre y conductos flexibles, que le hubieren permitido la oportuna adopción de medidas para prevenir o minimizar los riesgos de contaminación, más aún cuando su riesgo de ocurrencia se veía incrementado producto del cambio de remolcador que tuvo lugar durante la faena de descarga del B/T ‘LR MIMOSA’*” (numeral 30). Aquello lo llevó a resolver que “[...] *Sanciónase por la responsabilidad, que le cabe a ENAP Refinería S.A., RUT. 87.756.500-9, por la siguiente causal: ‘No mantener el sistema de amarre de su Terminal de Monoboya en la Bahía de Quintero, conforme a las condiciones señaladas en el respectivo Estudio de Maniobrabilidad, cortándose las espías que unían la monoboya con el B/T ‘LR. MIMOSA’, en circunstancias que éste estaba siendo tractado por un remolcador, produciéndose el desacople de los flexibles, lo cual dio origen a un derrame aproximadamente de 38,7 m³ de petróleo crudo’. ‘No contemplar procedimientos o instrucciones específicas con el objeto de prevenir o minimizar el mayor riesgo de contaminación derivado del cambio de remolcador que tuvo lugar durante la faena de descarga del B/T ‘LR MIMOSA’. Se hace acreedor a la sanción de multa de 100.000 pesos oro (Cien mil) ATENUANTE: Adoptar medidas para minimizar los daños por contaminación’.* (destacados del Tribunal).

Centésimo octavo. Que, la referida sanción fue dictada en atención a una serie de normas aplicables: (i) el Reglamento para el Control de la Contaminación Acuática (D.S. N° 1/92), que establece en su artículo 131 el deber de disponer procedimientos escritos, visados por la autoridad marítima, que garanticen la operación y mantención segura del terminal, e instrucciones específicas para enfrentar emergencias; (ii) la Resolución D.G.T.M. y M.M. ORD. N° 12600/840 VRS, que aprueba como disposición complementaria obligatoria de seguridad en los puertos, naves y aguas de jurisdicción nacional el Manual sobre la Contaminación Ocasionada por Hidrocarburos, que exige, en su párrafo 5.1.2, el efectuar inspecciones frecuentes y regulares de las amarras y conductos flexibles; (iii) el párrafo 9.1 de la Resolución C.P. QUI. Ord N° 12.000/463 Vrs., de 12 de octubre de 2012, que establece condiciones de operación para buques mercantes en la bahía de Quintero, y que señala que los operadores de los muelles o terminales marítimos serán los principales guardianes de la seguridad de sus respectivas instalaciones; y, (iv) el Estudio de Maniobrabilidad del Terminal Monoboya de ENAP y su Anexo actualizador, aprobado este último por la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante mediante Ord. N° 12.600/03/1065, que exige que las espías proporcionadas por el terminal deben tener un largo de 100 metros y soportar una tensión de ruptura de 350 toneladas cada una. Sin embargo, ambas tenían un largo de 55 metros, y soportaban una fuerza de tensión de 310 toneladas.

Centésimo noveno. Que, lo anterior pone de relieve la relevancia del elemento riesgo en el caso de autos, lo que exige a estos sentenciadores abordarlo conforme a las disposiciones legales vigentes.

Centésimo décimo. Que, la Ley N° 19.300 define contaminante, en la letra d) de su artículo 2°, como “[...] *todo elemento, compuesto, sustancia, derivado químico o biológico, energía, radiación, vibración, ruido, o una combinación de ellos, cuya presencia en el ambiente, en ciertos niveles, concentraciones o períodos de tiempo, pueda constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental*” (Destacado del Tribunal). Esta disposición, llevada al caso concreto, supone que sustancias como los hidrocarburos, liberadas en el ambiente, trasuntan un riesgo a los componentes ambientales señalados en la definición.

Centésimo undécimo. Que, a este respecto, cabe tener presente la secuencia de derrames producidos en la bahía de Quintero durante los últimos 25 años, según se observa en tabla contenida al final de este considerando. De ella se desprende que la actividad de descarga de combustibles constituye un factor de riesgo latente en la bahía de Quintero, dado que prácticamente todos los años uno o más derrames tienen lugar. Por cierto, la operación de ENAP tiene un rol significativo en este aspecto. Así, baste citar el informe de la primera campaña de monitoreo ambiental post-derrame, elaborado por la Universidad de Valparaíso, donde se establece que “[...] *se puede afirmar que el impacto de este evento fue menor en comparación con los registros históricos de otros eventos de contaminación de Hidrocarburos ocurridos en la zona*”. Por tanto, es perfectamente previsible que futuros derrames tendrán lugar en el sector.

OTRA	OTRA EMPRESA	NACIONALIDAD	CONTAMINANTE	FECHA	VOLUMEN (L)
21-08-2012	Refinería ALFAC	Chilena	Fuel Oil	21-08-2012	300
24-04-2014	S-T CRIBO PULPA	Chilena	Derrame	24-04-2014	100
07-10-1994	Tronco LITRE MAE SIV	Chilena	Gasolina	07-10-1994	40
30-03-2004	Refinería ALFAC	Chilena	Gasolina	30-03-2004	3000
21-03-2006	Refinería KING KHU	China	Gasolina	21-03-2006	1000
25-03-1997	SALCO Y CIA SA	Chilena	Gasolina	25-03-1997	150
31-08-1997	Refinería ENAP	Chilena	Gasolina	31-08-1997	300
25-03-2008	Refinería ENAP	Chilena	Gasolina	25-03-2008	80
17-12-1998	Refinería ENAP	Chilena	Gasolina	17-12-1998	300
06-08-2000	Terminal NERDINO BUERTO VENTANA	Chilena	Gasolina	06-08-2000	10000
30-08-2000	Gasolina & SIM SENCIA	Chilena	Gasolina	30-08-2000	5000
21-09-2000	RC TORINNA / MISIONERA	Chilena	Gasolina	21-09-2000	200
20-11-2002	Descomulgación	Chilena	Gasolina	20-11-2002	500
30-03-2003	RC TORINNA / MISIONERA	Chilena	Gasolina	30-03-2003	40
21-09-2003	RC TORINNA / MISIONERA	Chilena	Gasolina	21-09-2003	2000
07-09-2004	RC TORINNA / MISIONERA	Chilena	Gasolina	07-09-2004	300
02-03-2008	Refinería ALFAC	Chilena	Gasolina	02-03-2008	10
04-03-2008	RC TORINNA / MISIONERA	Chilena	Gasolina	04-03-2008	1000
23-09-2008	Refinería ENAP	Chilena	Gasolina	23-09-2008	300
01-04-2008	Terminal NERDINO BUERTO VENTANA	Chilena	Gasolina	01-04-2008	80
14-04-2008	Refinería ENAP	Chilena	Gasolina	14-04-2008	200
30-08-2008	RC TORINNA / MISIONERA	Chilena	Gasolina	30-08-2008	100
24-02-2010	Refinería ENAP	Chilena	Gasolina	24-02-2010	200
28-05-2011	Refinería ENAP	Chilena	Gasolina	28-05-2011	2000
24-09-2014	RC TORINNA / MISIONERA	Chilena	Gasolina	24-09-2014	1000
12-09-2012	OTRA EMPRESA	Chilena	Gasolina	12-09-2012	300

Centésimo duodécimo. Que, revisadas las resoluciones de calificación ambiental que rigen las actividades de la demandada en la bahía de Quintero, como parte de la prueba documental aportada en autos, se observa que se trata de un proyecto anterior a la vigencia del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, donde sucesivas evaluaciones posteriores han abordado aspectos puntuales del proyecto. En las autorizaciones respectivas, no se constata que el riesgo ambiental de la operación de descarga de combustibles haya sido abordado integralmente. Del mismo modo, revisadas otras autorizaciones de naturaleza sectorial, en especial las marítimas, se llega a la misma conclusión.

Centésimo decimotercero. Que, si bien la demanda de autos tiene por objeto obtener la reparación del medio ambiente dañado, lo que la sujeta al estatuto establecido en el Título III de la Ley N° 19.300, no es menos cierto que existe normativa marítima específica que establece obligaciones relevantes a este respecto, la cual es plenamente aplicable a la situación objeto de la controversia, sin perjuicio de la necesidad de compatibilizar los estatutos sectoriales con los ambientales.

Centésimo decimocuarto. Que, en efecto, el Decreto Ley N° 2.222 del Ministerio de Defensa Nacional, que Sustituye Ley de Navegación, establece en su artículo 142, una prohibición absoluta de derramar petróleo o sus derivados, al indicar que *“Se prohíbe absolutamente arrojar lastre, escombros o basuras y derramar petróleo o sus derivados o residuos, aguas de relaves de minerales u otras materias nocivas o peligrosas, de cualquier especie, que ocasionen daños o perjuicios en las aguas sometidas a la jurisdicción nacional, y en puertos, ríos y lagos[...].”* Asimismo, dispone, en su artículo 144 N° 2, que *“El propietario, armador u operador de la nave o artefacto naval será responsable de los daños que se produzcan [...].”* Finalmente, respecto de instalaciones terrestres, añade en su artículo 147 que *“En el caso de instalaciones terrestres que produzcan daños al medio ambiente marino por vertimiento o derrame de sustancias contaminantes, el dueño de ellas será siempre civilmente responsable y deberá indemnizar todo perjuicio que se haya causado [...].”* (Destacados del Tribunal).

Centésimo decimoquinto. Que, por su parte, el D.S. N° 1/92, Reglamento para el Control de la Contaminación Acuática, establece –en su artículo 8°– que: *“Cuando debido a un siniestro marítimo o por otras causas se produzca la contaminación de las aguas por efectos de derrame de hidrocarburos u otras sustancias nocivas o peligrosas, la Autoridad Marítima adoptará las medidas de prevención y control que estime procedente para evitar la destrucción de la flora y fauna marina, o los daños al litoral de la República”*. Del mismo modo, su artículo 15 dispone que: *“Toda nave o artefacto naval, empresa de puerto, terminal marítimo y cualquier instalación o faena susceptible de provocar contaminación de las aguas sometidas a la jurisdicción nacional, deberá contar con los elementos y equipos necesarios para prevenir en caso de accidente, la contaminación de las aguas o minimizar sus efectos”*. Por su parte, en los artículos 82 y 132 el legislador establece, en cuanto al control de la contaminación en caso de derrames, que *“[...] la Autoridad Marítima intervendrá, tomando las medidas que estime procedente para evitar la destrucción de la flora y fauna marina o los daños al litoral de la República”,* a lo que se agrega que *“[...] el administrador u operador de un terminal marítimo deberá contar con los equipos y elementos necesarios para actuar en casos de emergencia, por fallas o accidentes que puedan causar contaminación de las aguas o litoral de la República”* (Destacados del Tribunal).

Centésimo decimosexto. Que, a mayor abundamiento, el mismo Reglamento para el Control de la Contaminación Acuática establece en su artículo 162, al referirse a los derrames medianos –categoría al que adscribe el derrame de autos–, que *“Se considerará que reviste peligro grave de contaminación de las aguas, el derrame, descarga o vertimiento cuyos efectos nocivos o peligrosos no puedan ser eliminados en el plazo de 12 horas de ocurrido el hecho”* (Destacado del Tribunal).

Centésimo decimoséptimo. Que, las disposiciones transcritas dan cuenta inequívoca que la contaminación por derrames de hidrocarburos en aguas sometidas a la jurisdicción nacional constituye una materia sobre la cual tanto el legislador como el regulador han impuesto un deber de diligencia muy elevado, en el entendido que quienes realizan actividades potencialmente causantes de tales derrames, como es la descarga en terminales marítimos, exponen a un riesgo potencialmente alto a todo su entorno. Aún más, debe tenerse presente que la normativa citada se estructura en un régimen de responsabilidad objetiva justamente en razón del citado riesgo, que si bien difiere en este aspecto del régimen de responsabilidad por daño ambiental –que se construye sobre responsabilidad subjetiva- impone a estos sentenciadores el desafío de hacer conversar ambas aproximaciones en miras a una protección efectiva del medio ambiente afectado.

Centésimo decimoctavo. Que, el principio preventivo constituye un criterio fundamental de nuestro sistema jurídico ambiental. Dicho principio “*se encarga del riesgo sabido, conocido, verificado, comprobado, real*” (ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo. 1992), por ende “*tiende a evitar un daño futuro pero cierto y mensurable*” (CASTELLANO María Silvina, *La responsabilidad del Estado frente al daño ambiental. El rol de los jueces*, p. 163). Sostiene Cafferatta que el énfasis preventivo “[...] *aunque se apoya a la postré en un dispositivo sancionado, sus objetivos son fundamentalmente preventivos, porque la coacción a posteriori resulta ineficaz, puesto que muchos de esos daños ambientales, de producirse son irreversibles. De manera que la represión podrá tener una trascendencia moral, pero difícilmente compensará graves daños, quizás irreparables. Por ello se recomiendan la adopción de estrategias previsoras en etapas precoces del proceso potencialmente dañoso*” (CAFERRATA, Néstor, *Principio de Prevención en el derecho ambiental*. Revista de Derecho Ambiental; Doctrina, Jurisprudencia, legislación y Práctica. Lexis Nexis. Noviembre. 2004. Buenos Aires). En palabras de Guzmán Rosen, este principio hace esencial actuar de modo de aminorar o suprimir los efectos ambientales que pudieren derivarse de la actividad humana, incorporando medidas que vayan en tal sentido antes de ejecutar una determinada acción que se supone alteradora del medio en términos relevantes (GUZMÁN ROSEN, Rodrigo, *Derecho Ambiental Chileno*, editorial Planeta Sostenible, 2012, p. 43). Dicho principio, conforme lo indica Bermúdez Soto, supone el conocimiento científico de las consecuencias ambientales de una determinada actividad, es decir, opera cuando el daño ambiental es previsible, de acuerdo con la evidencia con que se cuenta (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, 2ª ed. Ediciones Universitarias, 2014, p. 47). A su vez, Femenías Salas señala que el tercer prisma por el cual se observa la aplicación del principio, se vincula a “[...] *la obligación jurídica de evitación y reparación del daño ambiental que pesa tanto sobre los titulares de actividades calificadas como ambientalmente peligrosas, como sobre los sujetos responsables de cualquier actividad económica o profesional*” (FEMENÍAS SALAS, Jorge, *Régimen general de responsabilidad por daño ambiental*, Ediciones UC, 2017, p. 126); esto es, cualquier sujeto que desarrolle una actividad que puede ocasionar un daño al medio ambiente, debe adoptar las medidas de prevención para evitar tales daños o la amenaza de éstos, o bien, si ya se han producido, para evitar que se ocasionen nuevos daños.

Centésimo decimonoveno. Que, por su parte, en el Mensaje Presidencial de la Ley N° 19.300, se define expresamente el principio preventivo como aquel que “*pretende evitar que se produzcan los problemas ambientales*”. En él se agrega que “[...] *no es posible continuar con la gestión ambiental que ha primado en nuestro país, en la cual se intentaba superar los problemas ambientales una vez producidos. [...] En cuarto lugar, están las normas sobre responsabilidad. Dichas disposiciones no sólo pretenden hacer efectivo el principio de reparación del daño causado, tanto en el patrimonio de cualquier particular, como en el denominado patrimonio ambiental, sino que también persiguen un objetivo de prevención general. Esto es, inhibir a los particulares de causar daños al medio ambiente, en virtud de un sistema de sanciones pecuniarias y obligaciones de restaurar el daño causado, que les impida realizar sus actividades productivas sin tener en consideración que, además de indemnizar a los particulares en su patrimonio, deberán responder con las otras modalidades establecidas que aumentan notablemente los costos de transgredir las disposiciones ambientales*” (CHILE. Mensaje de S.E. El Presidente de la República con el que inicia un Proyecto de Ley en la Historia de la Ley, 14 de septiembre, 1992. Cuenta en Sesión 26, Legislatura 324, Mensaje N° 387-324). Así, el legislador recoge para el principio preventivo una serie de manifestaciones en las disposiciones del cuerpo legal indicado, incluyendo una respecto a la responsabilidad por daño ambiental, en tanto su aplicación efectiva inhibe la ocurrencia de efectos dañosos en el ambiente.

Centésimo vigésimo. Que, asimismo, la Corte Suprema ha recurrido frecuentemente a este principio en la búsqueda de acciones y medidas que permitan abordar efectos perniciosos para el medio ambiente. De esta forma, en el considerando vigésimo cuarto de la causa Rol SCS N°12938-2013 (Flores Tapia Cristian y Otros con Minera Los Pelambres) la Corte señala que “[...] *independiente de los razonamientos principales que se han expuesto y que conducen al acogimiento del recurso de casación en el fondo deducido, obiter dictum, se hace imperativo consignar, además, que existe un interés público en proteger el medio ambiente y este resguardo puede hacerse de diversas maneras. Desde una posición reactiva, es decir, respecto del daño ya producido, o bien, por una acción preventiva frente a riesgos conocidos para evitar que éstos se produzcan, o a través de la utilización de un conjunto de preceptos que eviten la materialización de daños provenientes de factores desconocidos o inciertos. [...] En otro plano, el principio de prevención es uno de los pilares de la actividad de la administración del Estado, en lo que respecta al control del riesgo, y supone que las medidas preventivas puedan ser adoptadas cuando la información disponible es suficiente para poder establecer los daños. Obliga a tomar las medidas conducentes y oportunas ya que se conoce el daño ambiental que se puede producir. [...] Este principio obedece a la máxima ambiental referida a que los daños deben ser evitados a toda costa y bajo cualquier circunstancia, aun cuando se deriven de actos que en su origen se estimaron lícitos, verbi gratia, convenciones, que luego devienen en infracciones contractuales, situación que ha contribuido al desarrollo de sistemas de prevención de daños y a la anticipación de mecanismos jurisdiccionales denominados de tutela preventiva, acciones que son prevalentes y se prefieren a aquellas que están supeditadas a una solución ex post facto. [...]” (Destacado del Tribunal).*

Centésimo vigésimo primero. Que, asimismo, la Corte Suprema señaló, en los considerandos cuarto y sexto de la sentencia dictada en la causa Rol N° 7876-2013 (Acuña Vivallos María Angélica y Otros contra Resolución Exenta N° 219 dictada por la Comisión Evaluadora de la Región del Bío Bío) que: *“El principio preventivo, a diferencia del precautorio que actúa bajo supuestos ya comprobados, solamente requiere de un riesgo racional y evidente previamente demostrado, que sea verosímil de producirse sobre la base de estudios especializados que lo demuestren, es el fumus bonis iuris, para luego determinar la gravedad del mismo acontecimiento, que exista la posibilidad de sufrir un perjuicio importante, la alteración o el agravamiento de una determinada situación que, en el evento que ocurra, afectaría un interés legítimo (periculum in mora). [...] Que los antecedentes consignados precedentemente, analizados desde la óptica del principio preventivo, obligan a que la labor de los tribunales se oriente necesariamente a precaver cualquier externalidad que a la postre pueda significar una lesión a los derechos de las personas, predicamento en el cual no resulta admisible que se resuelva posponer la adopción de las medidas que minimicen los posibles riesgos inherentes al proyecto. Que desde esta perspectiva, tratándose en el particular de una actividad que procesa elementos de residuos hospitalarios y veterinarios [...] resulta del todo necesario adoptar las medidas de resguardo y seguridad destinadas a prevenir dicho riesgo”.* (destacado del Tribunal).

Centésimo vigésimo segundo. Que, la misma Corte señaló, en el considerando décimo sexto de la sentencia de la causa Rol N° 3918-2012 (Juan Carlos Ossandón Valdés con Alcalde Municipalidad Concón), que *“[...] en armonía con lo anterior surge el principio preventivo que informa la normativa ambiental. En tal perspectiva, cuando una actividad económica represente riesgos para el medio ambiente, aun cuando no exista certeza de los mismos, deben adoptarse las medidas que permitan resguardar el ambiente, pues su degradación afecta a toda la comunidad al impactar en el medio y la calidad de vida en la cual todos compartimos y nos desarrollamos”.* Asimismo, en el considerando trigésimo de la sentencia de la causa Rol N° 396-2009 (Asociación de Canalistas del Embalse Pitama con Sociedad Concesionaria Rutas Del Pacífico S.A) indica que *“[...] debe analizarse cómo la conducta acreditada generará con certeza un daño que pueda ser calificado de significativo. Tal criterio se basa en que no resulta razonable esperar un mayor, grave e irrecuperable resultado lesivo para hacer lugar a una acción medioambiental que busca mitigar y reparar los efectos perjudiciales de una conducta que sí afecta el medio ambiente de manera relevante y, por lo mismo significativa, cuando el propósito del legislador es precisamente la prevención de su acaecimiento”* (Destacado del Tribunal).

Centésimo vigésimo tercero. Que, en relación con la aproximación preventiva señalada, el concepto de mejores técnicas disponibles fue incorporado el año 2010, mediante la Ley N° 20.417 que modificó la Ley N° 19.300, y se define como *“[...] la fase más eficaz y avanzada de desarrollo de las actividades y de sus modalidades de explotación, que demuestre la capacidad práctica de determinadas técnicas para evitar o reducir en general las emisiones y el impacto en el medio ambiente y la salud de las personas. Con tal objeto se deberán considerar una evaluación de impacto*

económico y social de su implementación, los costos y los beneficios, la utilización o producción de ellas en el país, y el acceso, en condiciones razonables, que el regulado pueda tener a las mismas" (Destacado del Tribunal). Este concepto, proveniente de jurisdicciones anglosajonas –*best available technologies*– tiene larga data y se fundó en la necesidad de actualizar permanentemente las condiciones de operación de proyectos y actividades al estado del arte que, incluyendo un análisis costo beneficio, maximizara las posibilidades de protección ambiental.

Centésimo vigésimo cuarto. Que, otra de las manifestaciones del principio preventivo está representada en las facultades de los Tribunales Ambientales relativas al otorgamiento de medidas cautelares, ya que, tal como lo señala Femenías Salas, “[...] *ante la sola amenaza de un daño, y más aún ante la inminencia del mismo, el régimen de responsabilidad por daño ambiental puede poner en marcha sus mecanismos, articulando todas las herramientas que posee para frenar la verificación del daño*”. Dicho autor agrega que “[...] *la realización de actividades frente a amenazas de daños no requiere, en consecuencia, de la existencia o verificación efectiva de un daño para actuar [...] quienes realizan ciertas actividades que importan una consecuencia o un riesgo que -aunque sea potencialmente- puede ocasionar un daño ambiental, deben en virtud de este principio tomar mayores medidas u observar una mayor diligencia [...] la consideración de los daños objeto de la obligación de restauración como generadores de ‘riesgos’ ambientales lleva a considerar la obligación de restaurar los bienes dañados encuadrada más en el principio de prevención (o en su caso, de precaución) que en el de corrección. Es importante comprender que la característica de irreversibilidad del daño ambiental o bien la excesiva onerosidad que puede suponer la restauración ambiental, justifican plenamente la adopción de medidas tendientes a evitar un daño mayor que el ya producido*” (FEMENÍAS SALAS, Jorge, *op. cit.* p. 132-150).

Centésimo vigésimo quinto. Que, el artículo 24 de la Ley N° 20.600 faculta a los Tribunales Ambientales para dictar medidas cautelares, las que se pueden disponer “*con el fin de resguardar un interés jurídicamente tutelado*”, pudiendo dictarse las que sean “[...] *necesarias para impedir los efectos negativos de los actos o conductas sometidos a su conocimiento*”. A dicho respecto, define como medidas innovativas aquellas que “[...] *buscan modificar el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de la solicitud de la medida*”. En relación al criterio exigido para su aplicación, se señala que: “*La cautela innovativa sólo podrá decretarse ante la inminencia de un perjuicio irreparable. Si el Tribunal estimare que no concurren las circunstancias que la hagan procedente podrá, de oficio, decretar la medida cautelar que a su juicio corresponda*”. En cuanto a su oportunidad, señala que “[...] *el Tribunal podrá decretar estas medidas en cualquier estado del proceso [...] y por el plazo que estime conveniente*”, pudiendo incluso adoptarlas de oficio.

Centésimo vigésimo sexto. Que, entonces, para la dictación de una medida cautelar innovativa se deben cumplir los siguientes requisitos: (i) ellas deben ser necesarias para impedir los efectos negativos de los actos o conductas sometidos al conocimiento del Tribunal (*periculum in mora*); (ii) deben ser dictadas con el fin de resguardar un interés jurídicamente

tutelado y teniendo en cuenta la verosimilitud de la pretensión invocada (*fumus bonis iuris*); y, (iii) sólo podrá decretarse ante la inminencia de un perjuicio irreparable. Ahora bien, en cuanto a esto último, si el Tribunal estimare que no concurren las circunstancias que la hagan procedente podrá, de oficio, decretar la medida cautelar que a su juicio corresponda.

Centésimo vigésimo séptimo. Que, en el marco del conocimiento de demandas por daño ambiental, los Tribunales Ambientales han adoptado medidas cautelares en el pasado. En efecto, este Tribunal, en la causa Rol D N° 6/2013, dispuso la siguiente medida cautelar de oficio: *“Por lo señalado precedentemente, esta Magistratura considera que se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 24 de la Ley N° 20.600, decretando en este acto y de oficio, la paralización inmediata de las obras de extracción y explotación de áridos en el Cauce el río Duqueco, en el sector de Llano Blanco, aguas abajo del Puente Calderones en la comuna de Quilleco, Provincia y Región del Bio Bío, realizadas por la empresa ‘Servicios Generales Larenas Ltda.’, por el tiempo que dure el proceso por daño ambiental seguido ante este Tribunal”*. Por su parte, en la causa Rol D N° 15/2015 se estableció que *“[...] existen antecedentes suficientes que hacen plausible la inminencia de un perjuicio irreparable, y que el retraso o la demora en otorgar lo solicitado puede aumentar el riesgo de afectación significativa al medio ambiente, se resuelve dar lugar a la solicitud de medida provisional innovativa, consistente en el retiro de toda la maquinaria y vehículos de trabajo, y el desalojo de todo el personal que labora en la faena, excepto el que cumpla funciones de vigilancia, por el plazo máximo de 15 días hábiles. Atendida la gravedad del riesgo, cúmplase sin notificación previa, conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 24 de la Ley N°20.600”*.

Centésimo vigésimo octavo. Que, el Tercer Tribunal Ambiental, en tanto, dispuso, en la causa Rol D N° 25-2017 (Ilustre Municipalidad de Pitrufquén con Empresa de Ferrocarriles del Estado y otros) que *“[...] con el fin de tutelar el interés jurídico, cuando resulten necesarias para impedir los efectos negativos de actos o conductas sometidas a su conocimiento”* y que *“[...] el hecho referido por el mencionado oficio, da cuenta del riesgo de la eventual presencia de contaminantes en las aguas detenidas por el pretil, haciéndose necesario eliminar dicho riesgo, en forma previa a la restitución del curso o de eventuales crecidas del río Toltén, siendo así necesario y pertinente ordenar medidas que eviten la posible propagación de estas aguas residuales y de los sedimentos en contacto con éstas”*.

Centésimo vigésimo noveno. Que, en el caso de autos, cabe señalar que a juicio del Tribunal se cumplen los requisitos mencionados para la dictación de una medida cautelar innominada. En efecto, dicha medida: (i) es necesaria para hacer frente al riesgo cierto de que un nuevo derrame se produzca, en la medida que, como se dijo, éstos ocurren permanentemente producto de la operación de ENAP; (ii) su fin es resguardar el ecosistema presente en la bahía de Quintero, además de la salud de las personas, y evitar así un nuevo evento de contaminación del sector, el que aparece como muy probable de no tomarse medidas especiales; y, (iii) si bien no necesariamente nos encontramos ante la inminencia de un perjuicio irreparable, es posible prever que la ocurrencia de nuevos derrames

requiere de acciones y medidas concretas. Habida cuenta de lo anterior, el Tribunal estima que se cumplen los presupuestos básicos para aplicar una medida cautelar innovativa que aborde la situación descrita antes que se produzca un nuevo derrame, independiente si éste vaya a ser constitutivo de daño ambiental, de contaminación o de alguna otra afectación. En otras palabras, el legislador ha mandatado implícitamente al Tribunal a actuar en casos de riesgo.

Centésimo trigésimo. Que, el concepto de riesgo, si bien no ha sido definido expresamente en la Ley N° 19.300, se contenía en algunos conceptos de la misma [artículos 2° letra d), 11 letra a) y 12 letra d)], aunque fue incorporado con más fuerza en la modificación de 2010. En efecto, el artículo 70 letra g) del cuerpo legal indicado incluye, dentro del catálogo de potestades del Ministerio del Medio Ambiente, la de *“Proponer políticas y formular normas, planes y programas en materia de residuos y suelos contaminados, así como la evaluación del riesgo de productos químicos, organismos genéticamente modificados y otras sustancias que puedan afectar el medio ambiente, sin perjuicio de las atribuciones de otros organismos públicos en materia sanitaria”*. (Destacados del Tribunal).

Centésimo trigésimo primero. Que, el riesgo no puede entenderse como una materia ajena a la competencia de los tribunales ambientales. Baste citar el artículo 48 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente para verificar que el Tribunal está mandatado a autorizar –o no– cualquier medida provisional que decrete la Superintendencia del Medio Ambiente con el objeto de evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas y que consista en la clausura temporal o en la detención del funcionamiento de las instalaciones, o bien en la suspensión temporal de la resolución de calificación ambiental. Cuando el legislador habla de daño inminente, no hace otra cosa que referirse al riesgo de daño, esto es, antes de que éste ocurra. Asimismo, el Tribunal ha tratado el concepto de riesgo ambiental en el contexto de potenciales daños al medio ambiente en el considerando trigésimo sexto de la causa Rol D N° 6-2013, señalando que “[...] *es claro que en la normativa ambiental citada el concepto de riesgo está íntimamente ligado al de daño ambiental* [...]”.

Centésimo trigésimo segundo. Que, en suma, teniendo en cuenta que el evento ocurrido en la bahía de Quintero fue constitutivo de contaminación de la misma, en los términos que la ley define a esta afectación al medio ambiente; que los derrames de hidrocarburos son una amenaza constante al entorno de dicha bahía, considerando que se han producido de manera intermitente y que la operación de descarga es una de sus causas principales; que esta situación de riesgo debe abordarse de manera adecuada, a fin de prevenir al máximo afectaciones al entorno; que las normas marítimas establecen un estándar de operación estricto para estas actividades; que el principio preventivo da cuenta de la necesidad de no esperar que se produzca un nuevo derrame para tomar acciones; que el concepto de mejores técnicas disponibles ha sido incorporado en materia ambiental justamente con el objeto de aplicarlo en situaciones como la descrita. Por todas estas razones, y previendo la probable ocurrencia de futuros incidentes de esta naturaleza, el Tribunal estima que el tiempo de actuar es ahora y no esperar la ocurrencia de un nuevo derrame, por lo que

el demandado debe hacerse cargo de la situación de riesgo identificada, para lo cual el Tribunal recurrirá a su facultad de aplicar oficiosamente una medida cautelar innovativa que tenga por objeto evitar un daño al medio ambiente en el futuro.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuestos en los artículos 17 N° 2, 18 N° 2, 24, y 33 y siguientes de la Ley N° 20.600; 2°, 3°, 51, 53, 54 y 60 de la Ley N° 19.300, y en las demás disposiciones citadas pertinentes;

SE RESUELVE:

1. **Rechazar** la alegación de ineptitud del libelo por falta de pretensión.
2. **Rechazar** la demanda por daño ambiental presentada por la Municipalidad de Quintero en contra de ENAP Refinerías S.A., por las razones expresadas en la parte considerativa de esta sentencia.
3. **Se decreta** medida cautelar innovativa consistente en que la demandada deberá realizar un completo análisis de los riesgos de la actividad de descarga de combustibles desde naves a través de las instalaciones existentes al efecto, en el plazo perentorio de 90 días hábiles. Dicho análisis será supervisado y luego aprobado por el Ministerio del Medio Ambiente, previo informe de la autoridad marítima competente, y como resultado deberá incorporar las mejores técnicas disponibles, sin perjuicio de un análisis costo beneficio de las mismas. Si como producto de la fase de evaluación de riesgos se sigue la implementación de nuevas partes, obras o acciones, para la fase de gestión de riesgos, ellas deberán sujetarse a la normativa vigente y obtener previamente los permisos y autorizaciones que correspondan ante los organismos competentes. Se establece una obligación de reporte de periodicidad bimensual al ministerio señalado, con copia al Tribunal, de modo de conocer los avances de la medida decretada, para luego declarar la extinción de la misma.
4. **No se condena en costas** a la demandante, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Acordada con la prevención del Ministro Sr. Juan Escudero Ortúzar, quien concurre a lo resuelto por los siguientes fundamentos adicionales:

1. Que, tal como se señaló precedentemente, en opinión de este Ministro resulta de gran importancia el concepto de Mejores Técnicas Disponibles (mejor conocida por sus siglas en inglés, BAT). Al efecto, cabe mencionar que el Principio N°11 de la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982 estableció que: *“Se controlarán las actividades que puedan tener consecuencias sobre la naturaleza y se utilizarán las mejores técnicas disponibles que reduzcan al mínimo los peligros graves para la naturaleza y otros efectos perjudiciales; en particular:*

a) se evitarán las actividades que puedan causar daños irreversibles a la naturaleza;

b) las actividades que puedan entrañar peligros para la naturaleza serán precedidas de un examen a fondo y quienes promuevan esas actividades deberán demostrar que los beneficios previstos son mayores que los daños que puedan causar a la naturaleza, y esas actividades no se llevarán a cabo cuando no se conozcan cabalmente sus posibles efectos perjudiciales;

c) las actividades que puedan perturbar la naturaleza serán precedidas de una evaluación de sus consecuencias y se realizarán con suficiente antelación estudios de los efectos que puedan tener los proyectos de desarrollo sobre la naturaleza, en caso de llevarse a cabo, tales actividades se planificarán y se realizarán con vistas a reducir al mínimo sus posibles efectos perjudiciales”.

2. Que, cabe tener presente que la Directiva 2010/75/UE de emisiones industriales (prevención y control integrados de la contaminación) incorporó el concepto de Mejores Técnicas Disponibles (MTD), definiéndolo como: “La fase más eficaz y avanzada de desarrollo de las actividades y de sus modalidades de explotación, que demuestren la capacidad práctica de determinadas técnicas para constituir la base de los valores límite de emisión y otras condiciones del permiso destinadas a evitar o, cuando ello no sea practicable, reducir las emisiones y el impacto en el conjunto del medio ambiente.

También se entenderá por: «técnicas»: la tecnología utilizada junto con la forma en que la instalación esté diseñada, construida, mantenida, explotada y paralizada;

«Técnicas disponibles»: las técnicas desarrolladas a una escala que permita su aplicación en el contexto del sector industrial correspondiente, en condiciones económica y técnicamente viables, tomando en consideración los costes y los beneficios, tanto si las técnicas se utilizan o producen en el Estado miembro correspondiente como si no, siempre que el titular pueda tener acceso a ellas en condiciones razonables;

«Mejores»: las técnicas más eficaces para alcanzar un alto nivel general de protección del medio ambiente en su conjunto; aquellas tecnologías utilizadas en una instalación junto con la forma en que la instalación esté diseñada, construida, mantenida, explotada y paralizada, y siempre que sean las más eficaces para alcanzar un alto nivel de protección del medio ambiente en su conjunto y que puedan ser aplicadas en condiciones económica y técnicamente viables (Destacado del Tribunal).

3. Que, en opinión de este Ministro, a la luz del progreso tecnológico imperante en el mundo, es indispensable reconocer que la MTD de un momento puede dejar de serlo en el futuro, en la medida en que surjan innovaciones que cumplan mejor con la definición de este término. Por lo tanto, la adopción de este enfoque regulatorio conlleva la práctica de revisar de forma permanente la eficacia de la tecnología de que se trate, única manera efectiva de asegurar el objetivo trazado de protección.

4. Que, en consecuencia, este Ministro estima conveniente que el uso permanente de este concepto sea incorporado por la autoridad marítima (que es donde está el grueso de la experticia del Estado chileno en las materias aquí abordadas), y exija a ENAP su utilización a lo largo del tiempo, como parte del proceso de renovación del permiso sectorial de funcionamiento de este terminal petrolero. Para estos efectos, y cada tres años, ENAP deberá elevar un informe técnico al respecto, con una antelación de al menos seis meses desde la fecha límite para la próxima renovación, el que deberá ser enviado a este Tribunal. En caso que la Autoridad Marítima adquiera por otra vía conocimiento de una MTD superior antes de transcurrido el referido plazo máximo de tres años, podrá hacer esta exigencia -con la debida justificación- en forma anticipada.

Acordado con el voto en contra del Ministro Sr. Rafael Asenjo Zegers, quien fue del parecer de acoger la demanda de daño ambiental en virtud de lo expresado en los numerales 1 y 2 del capítulo referente a la responsabilidad por daño ambiental del voto de mayoría, y agregando las siguientes consideraciones:

1. Que, tal como se explicitó en el voto de mayoría, ha quedado claro que existen antecedentes probatorios suficientes que permiten estimar que hubo afectación de todos los componentes del medio ambiente analizados. En efecto, fruto del derrame del 24 de septiembre de 2014, se detectó, en primer término, la presencia de hidrocarburos en la columna de agua, lo que duró aproximadamente 14 días. Luego, en cuanto al fondo marino, la evidencia indica que hubo hidrocarburos fijos y metales pesados (níquel y vanadio) en el sedimento submareal hasta febrero de 2015. Por su parte, durante un mes se removieron toneladas de biota acuática, lo que se desprende de los residuos peligrosos que fueron declarados a través del SIDREP, además de menoscabarse la fauna del sector, específicamente individuos de a lo menos 8 especies de aves y mamíferos, algunos de los cuales presentan problemas de conservación. Finalmente, se detectó durante 5 meses la presencia de hidrocarburos fijos y metales pesados en las playas de Ritoque -por el sur- a Papudo -por el norte-, por lo que se afectó también el sedimento intermareal de dichos sectores.

2. Que, quedando establecido lo anterior, cabe señalar que, a juicio de este Ministro, existen en autos antecedentes suficientes para estimar que la referida afectación fue de carácter significativa, dado: (i) la forma del daño, en atención al grado de toxicidad de la sustancia derramada, la cantidad vertida y su permanencia en el medio ambiente; (ii) por la pérdida de los servicios ecosistémicos del lugar; y, (iii) la vulnerabilidad del ecosistema presente en la bahía de Quintero.

3. Que, en cuanto a la toxicidad de la sustancia derramada, cabe tener presente que “[...] *el daño ocasionado por el vertimiento de sustancias contaminantes puede ser variado. Desde la destrucción de redes, aparejos de pesca, contaminación de embarcaciones y equipos, que podríamos llamar ‘daño privado’, toda vez que afecta a un patrimonio específico y confiere acción civil al titular de dicho patrimonio para obtener la reparación del mismo hasta la destrucción de la flora, fauna y paisaje costero en general, el que podríamos llamar ‘daño ecológico o ambiental’, que si bien*

puede afectar a unos más que a otros, en definitiva es el patrimonio público el que resulta dañado” (CASTIGLIONE, Paola, “Responsabilidad civil por daños en contaminación de hidrocarburos y otras sustancias nocivas”, Lexis Nexis, Editorial Jurídica ConoSur Ltda, Fundación Fernando Fueyo, Edición 2001, p. 54). De ello se desprende que los daños que un derrame de hidrocarburos puede llegar a provocar son diversos, tanto desde el punto de vista patrimonial como ambiental.

4. Que, conforme señala el Ministerio del Medio Ambiente en su “Informe de Gastos y Valoración Económica de Daño Ecológico, Derrame de Hidrocarburos en Quintero desde Buque Tanque Mimosa”, los efectos ambientales que produce un derrame de petróleo son algunos inmediatos y otros a largo plazo. Los efectos inmediatos varían según el tipo de ambiente, la concentración del petróleo en la columna de agua, el efecto de las olas, el clima, y el tipo de hidrocarburo, ya sea, ligero o pesado. De acuerdo a la literatura científica (National Research Council, Committee on Understanding, *Oil Spill Dispersants: Efficacy and Effects*, Ocean Studies Board, Division on Earth and Life Studies; The National Academies Press, Washington, DC, p. 254-6 (2005), disponible en www.nap.edu), es un hecho conocido que el petróleo puede afectar a las aves y mamíferos acuáticos a través de una combinación de efectos. Así, dado que gran parte del petróleo flota en el mar, es común que los depredadores de superficie, como las nutrias y aves marinas, vean empetroladas sus plumas y pieles, lo que, conforme a los estudios de la Administración Nacional Oceánica y Atmosférica (*National Oceanic and Atmospheric Administration*), afecta su capacidad termorreguladora y su flotabilidad, lo que puede llevarlos a padecer hipotermia, estrés, hambre y finalmente, provocarles la muerte. Asimismo, es relevante la toxicidad a la que se ve expuesta la fauna por ingestión de aceite –como por ejemplo cuando limpian su plumaje- o inhalación de vapores de petróleo, lo que puede ocasionarles daño renal, hepático y pulmonar (<https://response.restoration.noaa.gov/oil-and-chemical-spills/oil-spills/how-oil-harms-animals-and-plants-marine-environments.html>). La afectación de la red alimentaria marina es otra arista grave provocada por la presencia de petróleo en el medioambiente acuático. De esa forma, las especies bentónicas pueden verse afectadas al ingerir alimentos con toxinas oleosas, lo que puede ocasionarles daño orgánico y reproductivo.

5. Que, los efectos a largo plazo, según el Ministerio, son de gran gravedad. Al efecto, explica que: “*Los peces juveniles, y más aún las larvas y huevos, al no poder (total o parcialmente) desplazarse, están más expuestos a la contaminación que los adultos, y al usarse dispersantes, el efecto negativo en ellos parece ser mayor. La escasa movilidad de los mariscos también los expone a los efectos contaminantes del petróleo, especialmente en áreas intermareales. Los efectos en el plancton también son significativos, sin embargo, la rapidez del proceso de reproducción disminuye los efectos a largo plazo. Para la mayoría de las especies, la recolonización de áreas contaminadas por petróleo puede tomar algunos años, mientras que para algunas especies muy sensibles, puede demorar décadas. El tiempo dependerá de muchos factores, entre ellos las técnicas de tratamiento o limpieza empleadas*”. Añade a dicho respecto que la permanencia de petróleo en sedimentos, en concentraciones altas, alimentado por derrames operacionales continuos, “*constituye el mecanismo de contaminación más serio*”.

6. Que, el derrame del Buque Tanque Exxon Valdés constituye un ejemplo de lo señalado. Estudios histológicos de tejidos y órganos realizados en 51 nutrias empetroladas determinaron que los efectos a corto plazo causados por el petróleo fueron pérdida de peso, salud degradada, enfisema pulmonar intersticial, erosión y hemorragia gástrica, necrosis hepática y lipidosis renal tubular (Lipscomb TP et al; Vet Pathol 30 (1): 1-11 (1993); Ormseth OA, Ben-David M; J Comp Physiol 170 (5-6): 419-28 (2000)). Paralelamente se examinaron los tejidos de seis nutrias marinas aparentemente normales, capturadas de un área no afectada por el derrame de petróleo, y ninguna de estas lesiones fueron detectadas. Por otra parte, Investigadores del NOAA (*US National Ocean and Atmosphere Agency*), específicamente del Laboratorio Auke de Alaska, encontraron además efectos del derrame del Exxon Valdés por más de una década. Dichos investigadores descubrieron que, a pesar de que los niveles de hidrocarburos aromáticos policíclicos provenientes del petróleo enterrado en sedimentos de playa eran muy bajos, dichos compuestos todavía causaban efectos negativos a la incubación de arenques y huevos de salmón.

7. Que, en autos, aparece como fundamental –en opinión de este Ministro– tomar en consideración especialmente los efectos agudos (a corto plazo) que el derrame provocó en la fauna del lugar. Al respecto, cabe recordar que diversas autoridades y organismos especializados –SERNAPESCA, Universidad Católica de Temuco, Universidad de Valparaíso, IAL Consultores y ENAP– coinciden en la presencia de hidrocarburos en la fauna presente en la zona analizada durante a lo menos un mes luego del derrame. En efecto, tal como se señaló en el considerando sexagésimo cuarto, dichos organismos dan cuenta de la afectación y muerte de diversas especies de fauna del sector, incluso algunas con problemas de conservación, a saber, el Chungungo (*Lontra felina*) y el Pingüino de Humboldt (*Spheniscus humboldti*), ambas especies clasificadas en categoría vulnerable de acuerdo al D.S. N° 29/2011. Al respecto, cabe recordar que conforme al referido decreto y a lo establecido por la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, una especie es clasificada como “Vulnerable” cuando, cumpliendo ciertos criterios preestablecidos, y no pudiendo ser clasificada en la categoría “En Peligro”, enfrenta un riesgo alto de extinción.

8. Que, al respecto, cabe tener presente que la especie *Lontra felina* fue clasificada como especie vulnerable en el séptimo Proceso de Clasificación de Especies, dado que una reducción del 30% en la población se infiere será alcanzada en los próximos 30 años, debido principalmente a la reducción de la calidad del hábitat por efectos de la explotación, contaminación y aumento de la ocupación humana a lo largo de la costa. En cuanto a la especie *Spheniscus humboldti*, la razón para su clasificación como especie vulnerable –en el segundo Proceso de Clasificación de Especies– se basa en que su área de ocupación estimada es menor a 2000 km², la cual está severamente fragmentada, además de que se observan fluctuaciones extremas en el número de individuos maduros y una disminución continua en el área, extensión y calidad del hábitat. Por tanto, ambas especies fueron catalogadas como vulnerables dado principalmente por la afectación del territorio donde habitan, lo que se relaciona directamente con lo debatido en autos, ya que es evidente que un derrame de petróleo crudo en sus territorios afecta aún más la calidad del hábitat de dichas

especies, aumentado su grado de vulnerabilidad, lo que aparece como – en opinión de este Ministro- un argumento más relevante que un análisis meramente cuantitativo. Además, en opinión de este disidente, basta con la afectación de un solo individuo perteneciente a una especie de fauna con problemas de conservación para que el daño provocado sea de carácter significativo. Finalmente, cabe señalar en este punto que las sustancias tóxicas presentes en el petróleo crudo derramado tuvieron en los hechos efectos tóxicos agudos, especialmente en la fauna marina, ya que llegaron a niveles letales.

9. Que, en cuanto a la cantidad vertida, cabe recordar que el derrame de autos corresponde a un derrame mediano, en los términos de la letra b) del artículo 162 del Reglamento para el Control de la Contaminación Acuática, ya que la cantidad vertida fue mayor a cinco y menor a quinientos metros cúbicos de hidrocarburos o mezclas de hidrocarburos. Ahora bien, conforme lo establecido en el inciso 2° de la misma letra, se considerará que reviste peligro grave de contaminación de las aguas el derrame cuyos “[...] *efectos nocivos o peligrosos no pueden ser eliminados en el plazo de 12 horas de ocurrido el hecho*”. De ello se colige, a juicio de este Ministro, que si se presenta un peligro grave de contaminación de las aguas cuando los efectos de un derrame no pueden ser eliminados en 12 horas, con mayor razón aquello debe ser un argumento relevante para estimar que el daño que provocó el derrame de autos, cuyos efectos se prolongaron –en el fondo marino y en las playas- por 5 meses, fue significativo.

10. Que, como segundo criterio de significancia que este Ministro estima que se presenta en autos, cabe señalar que, no obstante lo establecido en el voto de mayoría respecto la capacidad de dilución y autodepuración del medio marino y la pronta acción de la demandada a través de acciones de contención y limpieza, lo que habría permitido limitar los efectos ambientales del derrame, no es menos cierto que durante todo el tiempo en que los componentes ambientales fueron afectados efectivamente se dejaron de prestar los servicios ambientales de provisión, soporte y culturales que el medio ambiente de la bahía de Quintero y localidades aledañas brindan a la comunidad.

11. Que, los servicios ambientales, ecológicos o ecosistémicos incluyen una serie de beneficios que la sociedad obtiene desde los ecosistemas. De acuerdo a Dominique Hervé, dicho concepto tiene su origen en una visión antropocéntrica de aquellos procesos de la naturaleza que son esenciales para la vida y para la mantención de los ecosistemas, y agrega que pueden ser concebidos como recursos naturales en la medida que son componentes del medio ambiente susceptibles de ser utilizados por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades o intereses espirituales, culturales, sociales y económicos, lo cual, según la misma autora, estaría en línea con la conceptualización normativa del medio ambiente en Chile que se hizo explícita en la Ley N° 19.300 Sobre Bases Generales del Medio Ambiente, específicamente en la letra II) de su artículo 2°, que dispone que el medio ambiente es *“el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples*

manifestaciones” (HERVÉ ESPEJO, Dominique, Justicia Ambiental y Recursos Naturales, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2015, p. 385). De tal forma, conforme fue señalado por los autores Eugenio Figueroa, Rafael Asenjo, Sebastián Valdés y Sergio Praus: “Los múltiples y variados bienes y servicios del medio ambiente se pueden agrupar conceptualmente en cuatro tipos: 1. Fuente de insumos materiales, como combustibles fósiles, maderas, minerales, agua, peces, etc.; 2. Soporte a la vida en la forma de una atmósfera respirable y un régimen climático apropiado para el funcionamiento de los ecosistemas para que esta se desarrolle; 3. Amenidades ambientales, incluyendo oportunidades para la recreación, la observación de la vida natural, el placer de las vistas panorámicas, e incluso servicios que no tienen ninguna relación con el uso directo del medio ambiente, lo que da origen a su valor de no-uso; 4. Sumidero, transformador y dispersor de los residuos generados como sub-productos de las actividades económicas” (La responsabilidad civil ambiental, el daño al medio ambiente y su valor: una aproximación legal y económica, Revista de Derecho Ambiental, Núm. 2 (2005), p. 87). Luego, cuando se dejan de percibir dichos servicios, el daño social “[...] se manifiesta en la pérdida de beneficios, debido a que el capital natural provee una serie de flujos que aprovecha la sociedad para el mejoramiento de su bienestar”, lo que implica una pérdida de bienestar social que “debe ser compensada apropiadamente”, lo que se logra alcanzando “[...] un nivel de bienestar comparable al que disfrutaba en forma previa a la alteración del recurso natural, lo que significa alternativas de flujos que compensen o sustituyan a los que se dañaron” (“Informe de Gastos y Valoración Económica de Daño Ecológico, Derrame de Hidrocarburos en Quintero desde Buque Tanque Mimosa”, Ministerio de Medio Ambiente).

12. Que, la Evaluación de los Ecosistemas del Milenio (EMM), clasifica los servicios ambientales en cuatro categorías: servicios de provisión, de regulación, de base o soporte y culturales (BOARD Millennium Assessment, *Millennium Ecosystem Assessment*, Washington DC: New Island 12, 2005). Los servicios de provisión o suministro incluyen a los bienes, productos o materias primas que se obtienen de los ecosistemas, por ejemplo, agua potable, aire limpio, fibras, madera, recursos genéticos, bioquímicos, etc. Los servicios de regulación, se refieren a los beneficios que se obtienen de algunos procesos ecosistémicos, como la regulación de la calidad del agua, o del clima o la polinización de los cultivos. Los servicios de apoyo o soporte son los servicios necesarios para la producción de los demás servicios de los ecosistemas, tales como la formación del suelo o el ciclo de los nutrientes, la provisión de hábitat para las especies y la mantención de la diversidad genética. Por último, los servicios culturales, son beneficios intangibles como el turismo, la salud física y mental, la inspiración cultural y artística, el bienestar espiritual, la identidad cultural, el sentido de pertenencia, de seguridad o los usos religiosos, recreativos y estéticos que brinda la naturaleza.

13. Que, en el caso de autos, este Ministro considera que los servicios de provisión, soporte y culturales de la bahía de Quintero fueron afectados significativamente por el derrame ocurrido la madrugada del 24 de septiembre de 2014, dado que dichos servicios —esenciales para la economía local— no pudieron ser aprovechados por la comunidad.

14. Que, en cuanto a los servicios de provisión, el Ministerio de Medio Ambiente, en el informe antes mencionado, indica que un derrame de petróleo puede afectar a la industria pesquera de diversas formas: “a) *Disminuyendo o anulando la captura (por migración de peces o por prohibición de captura); b) Disminuyendo la demanda (por semanas o meses); c) Por contaminación o pérdida total de producción de acuicultura; d) Contaminando el agua utilizada por la planta industrial*”, agregando que dichos efectos resultan socialmente más graves al considerar que la industria pesquera es generalmente la fuente de ingresos de sectores de población de muy escasos recursos. En el caso que nos convoca, la prohibición de captura establecida por la Autoridad Sanitaria tras el derrame afectó por 76 días (desde el 6 de Octubre al 20 de Diciembre de 2014, conforme a las Resoluciones Exenta N° 778, 878 y 934 de la SEREMI de Salud de la Región de Valparaíso) la provisión de alimento (peces, crustáceos y moluscos), desde las caletas pesqueras y AMERB’s ubicadas entre Quintero y Zapallar. Además, las algas utilizadas como materia prima en la industria cosmética y alimentaria también fueron incluidas en la prohibición señalada anteriormente. Así, conforme lo señaló el Ministerio, la afectación de dichos servicios “[...] se traducen en mermas en la cosecha de peces y mariscos desde bancos naturales y/o cultivos para consumo humano, como también en la menor extracción de algas pardas (huiros) para obtención de alginatos”. Al efecto, el IFOP, en su informe “Determinación de los impactos en los recursos hidrobiológicos y en los ecosistemas marinos presentes en el área de influencia del derrame de hidrocarburo de Bahía Quintero, V Región”, señala que “[...] las pérdidas económicas, asociada al periodo de evaluación (24 de septiembre al 20 de diciembre del 2014) correspondieron a 631 millones de pesos brutos. El grupo I y II, correspondientes a los pescadores de las caletas de Embarcadero, El Manzano (grupo I) y Papagallo (grupo II), presentaron impactos significativos tanto en sus indicadores económicos productivos y socioeconómicos, percibiendo los mayores impactos asociados al derrame de hidrocarburo. El grupo III, asociado a las caletas de Loncura y Horcón, presentaron impactos sobre los indicadores socioeconómicos, pero no sobre los económicos productivos, situación que se asoció a un aumento en la actividad posterior al derrame, retomando rápidamente a una situación similar al momento previo, y una disipación de la renta. Por su parte, el grupo IV, compuesto por las caletas Ventanas, Quintero y Cachagua, no presentaron impactos asociados al derrame producto que su actividad principal estuvo asociada a la prestación de servicios industriales y turísticos”.

15. Que, respecto de los servicios de apoyo o soporte, el Ministerio de Medio Ambiente aduce en su informe que “[...] el área afectada constituye un hábitat para especies migratorias y de criadero, brindando además protección del patrimonio genético; en tanto que los islotes, humedales y playas son empleados como sitios de alimentación y descanso de aves migratorias y residentes. Por su parte, el Islote Cachagua y Acatilados de Quirilluca constituyen sitios de nidificación de aves marinas y crianza del chungungo; mientras que las AMERB pueden ser empleadas como sitios de criadero para especies marinas de importancia comercial y ecológica”. De ello se desprende que, producto del derrame, se afectó significativamente el hábitat de las especies presentes en el lugar, provocando la mayor cantidad de muertes de animales desde Quintero a Zapallar. En efecto,

tal como se indicó en el voto de mayoría, en la prueba se consigna que, al 20 de Noviembre de 2014, 48 ejemplares de fauna costera habían sido afectados, de los cuales 35 resultaron muertos. Entre los ejemplares de fauna de vertebrados reportados como afectados se encontraron 2 especies que presentan problemas de conservación, a saber el Chungungo y el Pingüino de Humboldt, ambas en categoría Vulnerable. Además, al haberse afectado las macroalgas del género *Macrocystis* (Huiro) y otras existentes en la bahía, tal como lo reportaron las autoridades marítimas, pesqueras, sanitarias y ambientales mediante informes allegados a la prueba de autos, se puede inferir que se afectó a su vez la capacidad de dichas algas de brindar hábitat a una gran cantidad de fauna asociada (hasta 53 tipos de peces, invertebrados y otros grupos), tal como lo indica el Informe de la Universidad Andrés Bello titulado “Proyecto FIC-Algas 2015-2016 Cultivo del Alga Parda *Macrocystis Pyrifera* en la zona de Quintero y Puchuncaví”. Al respecto, tal como se señaló en el voto de mayoría, el Sr. Roberto Vladimir Monardes Fierro, testigo común presentado por la demandante, se refirió especialmente al daño provocado por ENAP al limpiar los roqueríos mediante hidro-lavadoras, lo que habría generado graves daños a la biota presente en el lugar, especialmente a las algas, las que albergarían muchas especies. En efecto, según explicó, en cada alga crecen 45 especies (locos, lapas, erizos, peces), las que se fijan al alga y luego de su proceso reproductivo crecen y salen al medio marino. Todo ello habría sido dañado.

16. Que, en cuanto a los servicios culturales, el Ministerio de Medio Ambiente explica que un derrame de petróleo puede afectar considerablemente la actividad turística de una localidad o región. En su opinión, las consecuencias en un balneario “[...] *dependerán de las condiciones en que ocurra el derrame, por ejemplo: a) El derrame contamina todas o gran parte de las playas de la localidad; b) El viento arrastra el derrame a las playas por varios días; c) El derrame ocurre durante la temporada turística; d) La zona ha sufrido pequeños derrames previos, los que han sido muy conocidos; e) Se ha difundido ampliamente la noticia en los medios de comunicación. Los más afectados, en estos casos, suelen ser propietarios de hoteles y casas de veraneo para arriendo o uso directo, restaurantes y comercio local*”. Asimismo, indica, los derrames producen efectos en las actividades de recreación, tales como “*a) Deterioro de las posibilidades de bañarse y entretenerse en playas contaminadas; b) Deterioro de las posibilidades de practicar deportes acuáticos en el área afectada; c) Deterioro de la pesca deportiva (y a veces de caza); d) Deterioro en actividades de avistamiento de aves u otros tipos de fauna*”. También, a su parecer, los servicios ecosistémicos culturales dan cuenta de la afectación de las fuentes de información para el desarrollo cognitivo (como campañas de educación ambiental y proyectos de investigación científica), el turismo y la recreación asociada a playas y balnearios cercanos al área del derrame, tales como la práctica de surf, kayakismo, pesca deportiva y buceo recreativo, el avistamiento de fauna y “[...] *la apreciación estética del valor paisajístico costero en senderos y proyectos inmobiliarios costeros*”.

17. Que, de la evidencia de autos se puede inferir razonablemente que los servicios culturales aportados por los ecosistemas costeros de la bahía de Quintero y localidades aledañas también fueron afectados, particularmente

en lo que se refiere al turismo, actividades de recreación, imagen y belleza escénica. Al respecto, cabe tener presente, tal como lo señaló la Autoridad Ambiental, que en las cercanías de la zona afectada existen: i) siete centros poblados e infraestructura costera, además de una serie de proyectos inmobiliarios consolidados y en construcción; ii) Siete caletas administradas por las organizaciones de pescadores artesanales; iii) Al menos 42 playas descritas para el área de estudio, con gran variabilidad en cuanto al tipo de uso (la zona comprende playas de uso recreativo -Loncura, Albatros, El Manzano, El Durazno, Los Enamorados, El Libro, La Tortuga, El Burro, Las Cañitas, El Papagayo, entre otras- en que destaca la práctica de buceo, deportes acuáticos, pesca deportiva y áreas de interés paisajístico y turismo costero, aptas para el avistamiento de fauna marina); iv) Presencia de 8 AMERB: Cachagua, Embarcadero, Farellones, Horcón, Loncura, Maitencillo, Papagayo y Ventanas; v) Una concesión de acuicultura, un espacio solicitado para realizar acuicultura de pequeña escala dentro de una AMERB y un hatchery artesanal en caleta Maitencillo; vi) Al menos siete áreas reconocidas donde se practica buceo recreativo de forma frecuente y diversas playas del área de estudio que presentan condiciones aptas para la práctica de deportes acuáticos y pesca deportiva; vii) Diferentes áreas de interés paisajístico y turismo costero; viii) Cuatro áreas relevantes para el avistamiento de biota marina; y ix) Sitios costeros (islote Cachagua; Acantilados de la Quirilluca; zona de acantilados; y humedal de Campiche) y tres geositios (Acantilados costeros de Quirilluca; Acantilados de Playa Larga de Horcón; y Arco de Roca Las Ventanas) de relevancia para la biodiversidad. Asimismo, cabe recordar que la Autoridad Sanitaria, sumado a la prohibición de captura, decretó la prohibición de contacto con las aguas y playas con presencia de hidrocarburos mediante la Resolución Exenta N° 778, la que fue levantada mediante la Resolución Exenta N° 784. Por tanto, para este Ministro no cabe duda alguna que producto del derrame y de las prohibiciones de captura y contacto, el sector de Quintero –mientras duraron los efectos de dicho derrame- dejó de prestar los servicios culturales que proveía la zona, tomando en consideración la cantidad de servicios que ésta proveía. Aquello sin duda afectó la economía local.

18. Que, finalmente, cabe agregar que el derrame produjo serios daños a la imagen del lugar. En efecto, tal como lo explica el testigo común presentado por la demandante Sr. Monardes, “[...] *el principal daño que se nos genera a nosotros es imagen, porque nadie va a ir a comprar una docena de locos en esas condiciones, porque viene la famosa denominación de origen y uno se pregunta de dónde vienen estos locos [...] yo creo que nadie compra con tanta facilidad si proviene de la bahía de Quintero [...] ya estamos con un estigma [...] las jaivas casi no nos compran [...] solamente decir que vienen de Quintero nos genera problemas [...]*”. Así, considerando la connotación pública y la amplia cobertura mediática del derrame, GreenLab UC y el instituto de sociología de la Pontificia Universidad Católica de Chile, en su informe “Comunicación Del Riesgo Ambiental para las Sustancias Potencialmente Contaminantes en el Aire, Suelo y Agua, en las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví”, explica que se realizaron encuestas respecto de la situación ambiental del sector de Quintero, constatándose que para el 50% de la población la situación ambiental es “mala” o “muy mala”, estimándose que es precisamente el mar el componente ambiental más contaminado. En efecto, conforme se señala en el informe, en las

preocupaciones y los temores medioambientales de la población de Quintero “[...] aparece con mucha fuerza –especialmente entre los entrevistados urbanos de la comuna- la preocupación por la contaminación marina en todas sus dimensiones. Esta percepción nuevamente se representa en forma objetiva y empírica: La desaparición de las machas –antes abundantes en la playa de Quintero- sería una de las pruebas más decidoras. Los problemas de contaminación de la comuna surgen como un factor que va destruyendo y debilitando el desarrollo económico de la comuna. El deterioro del fondo marino no sólo significa efectos en la flora y fauna acuática, sino que el declive de una importante fuente de trabajo en la comuna. La vinculación entre la contaminación y la esfera económica no se reduce a la actividad pesquera. Mucho más ampliamente, se relaciona con el declive del centro urbano de Quintero, alguna vez un distinguido balneario. Se trata, por lo tanto, de una nostalgia de un Quintero que se fue, y cuya partida se debe en buena medida al efecto de la sobre-industrialización de la zona”. Por tanto, para este Ministro es claro que, producto del derrame, se afectó el turismo y sus actividades asociadas, como la gastronomía, el comercio, el transporte, además de las actividades de recreación que el sector provee, su belleza escénica y su imagen.

19. Que, en último término, la situación ambiental histórica de la bahía de Quintero debiese tomarse en cuenta, toda vez que es un hecho público y notorio que el medio ambiente local ha estado sometido por décadas a efectos reiterados y acumulativos de múltiples fuentes contaminantes y derrames anteriores. En efecto, conforme lo señala Jorge Bermúdez, “El lugar en que el daño se produce resultará determinante para la razonabilidad o significancia del daño”, por lo que el sentenciador deberá tomar siempre en cuenta, tal como así ocurre en el derecho alemán, a la “naturaleza del lugar” (Cfr. BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, Ediciones Universitarias de Valparaíso PUCV, segunda edición, 2014, p. 404). Al respecto, la Corte Suprema ha señalado, en el considerando séptimo de la sentencia causa Rol SCS N° 5826-2009 antes citada, que el daño tenga un carácter significativo “[...] no está sujeto a un aspecto de extensión material de la pérdida, disminución o detrimento para el medio ambiente o para uno o más de sus componentes” sino que lo que debe hacerse es buscar “[...] una calibración de la significación de los deterioros infligidos a aquél”. En el caso concreto, la Corte explica que “[...] la cuenca de la Pampa del Tamarugal es un ecosistema particularmente vulnerable dada la escasez de agua y del cual dependen otros componentes ambientales, como el suelo, flora y fauna. Tratándose entonces de un ecosistema de especial fragilidad, la pérdida de agua por una extracción no autorizada por los organismos técnicos que velan precisamente por su racional explotación ocasionará un menoscabo a dicho entorno, el que sólo puede valorarse como significativo. En ese escenario no resultaba relevante, como pretende exigirlo el fallo cuestionado, conocer el cálculo exacto del volumen de las aguas extraídas por la demandada para verificar si se estaba provocando un daño ambiental. La afectación de la cuenca hidrogeológica afectada, atendida sus especiales características de vulnerabilidad, surge con evidencia si se constata la extracción de aguas subterráneas sin las debidas autorizaciones técnicas que velan precisamente por la conservación de los recursos hídricos”.

20. Que, a dicho respecto, este Tribunal ha señalado que “[...] *la infiltración de un contaminante a una napa subterránea, si bien puede provocar un daño inmediato, puede tardar decenas de años en percibirse y a cientos de kilómetros de la fuente contaminante. En el mismo sentido, la introducción de una especie exótica puede generar efectos en un ecosistema que sólo serán perceptibles una vez que alcancen una cierta escala crítica, y no necesariamente en la época cercana a su introducción. Y lo mismo ocurre cuando el efecto se produce por la acumulación, progresiva, de un elemento dañino*” (considerando séptimo, causa Rol D N° 9-2014).

21. Que, en síntesis, y considerando la cantidad y toxicidad de la sustancia derramada, la extensión espacial y temporal del derrame, la afectación del hábitat de especies de fauna en categoría vulnerable y algunos servicios ambientales de provisión, soporte y culturales, y la especial vulnerabilidad del sector afectado, todos aspectos acreditados en la prueba de la causa, este Ministro ha llegado a la convicción de que, a raíz del derrame de petróleo crudo ocurrido el 24 de septiembre de 2014, se configuró una pérdida, disminución, detrimento, o menoscabo significativo del medio ambiente desde Puntilla San Fuentes a la Caleta de Horcón.

22. Que, dado que este Ministro estima que hubo un daño ambiental producto del derrame del 24 de septiembre de 2014, cabe ahora referirse brevemente a los demás elementos de la responsabilidad ambiental.

23. Que, en cuanto a las acciones u omisiones de ENAP, cabe recordar que ENAP opera un terminal marítimo en la bahía de Quintero destinado a descargar combustible mediante, por una parte, una monoboya anclada al fondo marino que posee dos flexibles que se conectan a buques tanques que transportan el petróleo, y, por otra, una serie de estanques ubicados en tierra que se conectan a la monoboya vía subterránea, en los cuales se almacena el crudo. El 23 de septiembre de 2014 el Mimosa, de pabellón Filipino, que transportaba petróleo crudo en sus bodegas, efectuó su amarre a la monoboya del terminal marítimo de propiedad de ENAP con un tren de espías, provisto por el Terminal, con el fin de descargar el producto que transportaba. El procedimiento se inició a las 17:24 horas, y contó con la presencia a bordo de la nave del Práctico de Puerto. El Remolcador de Alta Mar “Horcón” se encontraba amarrado a su popa, con el fin de mantener el buque tanque en su posición, siendo reemplazado, a las 3:53 am del 24 de septiembre, por el remolcador “Puyehue”, de propiedad de Ultratug. Producto de dicho cambio, el buque tanque perdió su posición, lo que provocó que, alrededor de las 4:00 am, se produjera un corte en las espías que fijaban el buque tanque a la monoboya de ENAP, produciéndose por añadidura la rotura del flexible a través del cual el Mimosa descargaba combustible al terminal marítimo, lo que provocó el consecuente derrame. Buzos contratados al efecto por ENAP, conforme a su Plan de Contingencias, lograron cerrar dichos flexibles a las 6:00 am. Asimismo, conforme al referido Plan, ENAP efectuó una serie de otras acciones para enfrentar la emergencia, tales como la aplicación de mangas de absorción de combustibles, además de actividades de limpieza.

24. Que, las acciones u omisiones antes descritas, en opinión de este Ministro, fueron culposas, presumiéndose su culpabilidad dado que,

conforme a lo establecido en el artículo 52 de la Ley N° 19.300, ENAP cometió una serie de infracciones normativas. En efecto, tal como se indicó en el voto de mayoría, el Gobernador Marítimo de Valparaíso (S), Sr. Nelson Saavedra Inostroza, al resolver la Investigación Sumaria Administrativa Marítima seguida en contra de ENAP, tuvo presente que, a su parecer, ENAP vulneró, en primer término, el artículo 131 del Reglamento para el Control de la Contaminación Acuática, que establece el deber de disponer procedimientos escritos, visados por la Autoridad Marítima, que garanticen la operación y mantención segura del terminal, e instrucciones específicas para enfrentar emergencias. Luego, la Resolución D.G.T.M. y M.M. ORD. N° 12600/840 VRS, que aprueba el Manual sobre la Contaminación Ocasionada por Hidrocarburos, y que exige, en su párrafo 5.1.2, el efectuar inspecciones frecuentes y regulares de las amarras y conductos flexibles. Además, el párrafo 9.1 de la Resolución C.P. QUI. Ord N° 12.000/463 Vrs., que establece condiciones de operación para buques mercantes en la bahía de Quintero, y que señala que los operadores de los muelles o terminales marítimos serán los principales guardianes de la seguridad de sus respectivas instalaciones. Finalmente, el Estudio de Maniobrabilidad del Terminal Monoboja de ENAP y su Anexo actualizador, aprobado este último por la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante mediante Ord. N° 12.600/03/1065, que exige que las espías proporcionadas por el terminal deben tener un largo de 100 metros y soportar una tensión de ruptura de 350 toneladas cada una. Sin embargo, ambas tenían un largo de 55 metros, y soportaban una fuerza de tensión de 310 toneladas. Aquello derivó en la sanción aplicada por el Gobernador Marítimo de Valparaíso (S), multando a dicha empresa con 100.000 pesos oro, por: (i) *“No mantener el sistema de amarre de su Terminal de Monoboja en la Bahía de Quintero, conforme a las condiciones señaladas en el respectivo Estudio de Maniobrabilidad, cortándose las espías que unían la monoboja con el B/T ‘LR MIMOSA’, en circunstancias que éste estaba siendo tractado por un remolcador, produciéndose el desacople de los flexibles, lo cual dio origen a un derrame aproximadamente de 38,7 m³ de petróleo crudo”*; y, por (ii) *“No contemplar procedimientos o instrucciones específicas con el objeto de prevenir o minimizar el mayor riesgo de contaminación derivado del cambio de remolcador que tuvo lugar durante la faena de descarga del B/T ‘LR MIMOSA’”*.

25. Que, los incumplimientos normativos evidenciados por el Gobernador Marítimo (S) permiten estimar que éstos constituyen a su vez una infracción a las normas sobre protección ambiental, a las que expresamente se refiere el artículo 52 de la Ley N° 19.300. Frente a ello, este Ministro concluye que ENAP cometió acciones u omisiones culposas, correspondiendo ahora determinar si ellas están vinculadas causalmente con el daño ambiental que se estima acreditado.

26. Que, tal como lo indicó el Tribunal en el considerando vigésimo tercero de la causa Rol D N° 6-2013, *“Que, ya establecida la concurrencia de la presunción del artículo 52 de la Ley 19.300, se debe determinar cuál es su alcance, es decir, si ésta incluye sólo la culpa o se extiende también al nexo causal. En efecto, que la mentada presunción cubre al requisito de la culpa, no se encuentra en discusión, pues la lógica de su inclusión radica en que de haber cumplido el infractor las exigencias que legalmente le fueron*

impuestas por las normas ambientales, y de haber tomado éste las medidas de resguardo y protección del medio ambiente que ellas determinaban, se habría evitado el daño al medio ambiente que se demanda. Sin embargo, y como se señalará a continuación, éste también es un argumento válido para extender la presunción al nexo causal". Así, tal como se señaló en el considerando centésimo quincuagésimo de la sentencia de la causa Rol D N° 14-2014 (y en considerandos vigésimo cuarto y quinto de la causa Rol D N° 6-2013), es razonable suponer que si se infringe una disposición cuya finalidad es proteger, preservar o conservar el medio ambiente, y se producen los efectos que dicha normativa ha querido evitar, se presume legalmente que el infractor es el causante de ese daño, en la medida de que el daño quede comprendido en el ámbito de protección de la norma infringida.

27. Que, en consonancia con lo anterior, cabe tener presente que ministros de la Corte Suprema, en el considerando 6° del voto en contra de la sentencia causa Rol N° 21.327-2014, han señalado *"Que constatado que el autor del daño incumplió la normativa legal anotada, afirmación no desvirtuada, se configura la referida presunción de responsabilidad contemplada en el artículo 52 de la Ley N° 19.300, presunción legal que descansa en la culpabilidad del ejecutor de la acción que se reprocha. Se trata de una culpa infraccional, en cuya virtud se presume la responsabilidad del autor del daño ambiental. Y del mismo modo se tiene por establecida la causalidad de su conducta culpable con el daño provocado, puesto que si el demandado hubiere cumplido las exigencias de las normas ambientales citadas, se habrían evitado los daños al medio ambiente que se acusan"*. Asimismo, el Juez Subrogante del 2° Juzgado de Letras de Puerto Montt, en el considerando 30° de la sentencia de 19 de diciembre de 2002, la que fue confirmada el 2 de abril de 2004 por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt (Consejo de Defensa del Estado con Compañía Industrial Puerto Montt S.A, causa Rol N° 612-1999), estableció que *"[...] la relación de causalidad entre la acción de la empresa demandada y el daño producido a los sitios Bahía que se encuentra amparada por la presunción de responsabilidad de tal norma, pues con su actuar ha infringido normas que dicen relación con la conservación, preservación y protecciones ambientales"*.

28. Que, en referencia a esta última sentencia, la doctrina ha comentado que *"Respecto de la relación de causalidad entre los hechos ejecutados por la demandada y los daños provocados a los sitios, resulta de gran interés la aplicación de la presunción de responsabilidad contemplada en el artículo 52 de la Ley 19.300. Sobre esta materia es necesario precisar que una vez producido un daño ambiental pueden surgir dos tipos de acciones. Una para obtener la reparación del medio ambiente dañado, cuyo titular, entre otros, es el Consejo de Defensa del Estado, y otra, para obtener la indemnización de los perjuicios causados, cuyo titular es el directamente afectado. Tradicionalmente se ha entendido la norma contemplada en el artículo 52 de la Ley de Bases como una presunción de culpabilidad aplicable tanto para la acción de reparación como para la indemnizatoria ordinaria. A la luz del fallo y a una interpretación coherente de la norma, nos inclinamos a sostener que en el caso de la acción de reparación la presunción también se extiende a la relación causal. Se fundamenta esta conclusión en que el inciso segundo del referido artículo exige acreditar la*

relación causal sólo para la procedencia de la indemnización de perjuicios, no así para la reparación, que estaría amparada tanto por una presunción de culpabilidad como de causalidad. En definitiva, producido un daño ambiental con infracción de las normas mencionadas en el artículo 52, para efectos de la acción de reparación y por aplicación de la presunción de responsabilidad, que invierte la carga de la prueba, corresponderá al demandado acreditar que sus actos no fueron culpables ni provocaron el daño ambiental reclamado” (ROPERT FUENTES, Rodrigo y SAAVEDRA FERNÁNDEZ, Rubén, “La protección del patrimonio cultural en la ley 19.300 de bases generales del medio ambiente a la luz de dos sentencias recientes”. En Revista de Derecho CDE, N° 11, junio 2004, p. 251).

29. Que, por su parte, Verónica Delgado señala que: *“Es importante advertir que por el tenor literal de la norma (que presume “la responsabilidad”), podría considerarse una presunción de causalidad, aunque la mayoría de los fallos que se refieren al tema la estiman de culpabilidad” (DELGADO SCHNEIDER, Verónica, “La responsabilidad civil extracontractual por el daño ambiental causado en la construcción u operación de las carreteras”, en Revista de Derecho Universidad de Valdivia, vol. XXV, N°1, 2012, p. 68). Asimismo, Jorge Femenías indica que “[...] se debe notar que la interpretación que hemos sostenido al analizar los daños civiles derivados del mismo hecho que ocasionó el daño ambiental, necesariamente lleva a concluir que la presunción de responsabilidad del inciso 1° del artículo 52, tratándose de la reparación de los daños ecológicos puros, se extiende al nexo causal y no se encuentra, por lo tanto, circunscrita únicamente a la culpa. En este sentido, pensamos que la aclaración que efectúa el inciso segundo de la norma en comento no deja espacio a otra interpretación, pues si el mentado artículo establece que la presunción no alcanza al vínculo causal para el caso de los daños civiles derivados del mismo hecho que ocasionó el daño ambiental: (‘con todo, sólo habrá lugar a la indemnización en «este evento» si se acreditare relación de causa a efecto’, indica el artículo); sensu contrario, para obtener la reparación del daño ecológico puro en aquellos casos en que su autor incurre en una conducta de las tipificadas en el inciso 1°, (que es el «otro evento» del que habla la norma), no se deberá acreditar la relación de causalidad, pues de lo contrario el inciso segundo carecería de justificación y explicación” (FEMENÍAS SALAS, Jorge, op. cit. pp.351-352).*

30. Que, en autos ha quedado claro que las normas infringidas tienen una innegable naturaleza de protección ambiental, y que es la infracción a la normativa vulnerada la causante –entre otras razones- del daño ambiental. Por tanto, este Ministro estima que el daño ambiental de autos es imputable causalmente a las omisiones de ENAP.

31. Que, en consecuencia, este Ministro concluye que concurren en el presente caso todos los elementos de la responsabilidad por daño ambiental.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol D N° 13-2014.

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señores Alejandro Ruiz Fabres, Presidente, y por los Ministros Rafael Asenjo Zegers y Juan Escudero Ortúzar. No firma el Ministro Asenjo, no obstante haber concurrido al acuerdo, por encontrarse ausente

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Alejandro Ruiz Fabres, la prevención el Ministro Sr. Juan Escudero Ortúzar y la disidencia el Ministro Sr. Rafael Asenjo Zegers.

En Santiago, a 9 de marzo de dos mil dieciocho, autoriza el Secretario Abogado (i) Sr. Ricardo Pérez Guzmán, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Ministros y profesionales de los tres tribunales ambientales del país participaron en la charla dictada por los representantes de la Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos, US EPA, Roberto X. Busó Griggs, consejero regional asociado, y César A. Zapata, director adjunto de la División de Protección del Agua, organizada en dependencias del Tribunal Ambiental de Santiago. Octubre.

2. Causa Rol D-23-2016

Demanda de Velozo Rencoret Hugo Rafael y otros en contra del Consorcio Santa Marta S.A.

Fecha de la sentencia	: 11-5-2018
Relacionado con	: relleno sanitario Santa Marta
Región	: Metropolitana
Resuelve	: acoge. Condena a reparar el medio ambiente dañado
Recurso	: casación en la forma y en el fondo

Rol Corte Suprema	: 15.247-2018
Fecha ingreso	: 3-7-2018
Causa Suspendida al cierre de la presente edición	

Santiago, once de mayo de dos mil dieciocho.

VISTOS:

A fojas 73 el abogado Mauricio Paguéguay Álvarez, en representación de: Hugo Rafael Velozo Rencoret, contador auditor, domiciliado en Camino El Romeral, parcela dos guion C, comuna de San Bernardo; María Angélica Uribe Espina, transportista, domiciliada en El Barrancón cincuenta y seis, comuna de San Bernardo; Álvaro Felipe Velozo Blanco, estudiante, domiciliado en El Romeral, Parcela Dos guion C, comuna de San Bernardo; Daniel Arturo Sánchez Uribe, músico, domiciliado en El Barrancón cincuenta y seis, comuna de San Bernardo; Graciela del Carmen Lizana Álvarez, labores de hogar, domiciliada en Camino El Barrancón, Lo Herrera, sitio uno, comuna de San Bernardo; Francisca Dominique Álvarez Espinoza, estudiante, domiciliada en Camino El Barrancón, Lo Herrera, sitio uno, comuna de San Bernardo; Ivón Elisa Lizana Toledo, empresaria, domiciliada en Las Brisas número cuatro, El Romeral, comuna de San Bernardo; Lorena Paz Lizana Toledo, matrona, domiciliada en Las Brisas número cuatro, El Romeral, comuna de San Bernardo; Pablo César Blanco Vera, ingeniero, domiciliado en El Romeral, Parcela número dos guion C, comuna de San Bernardo; Ángela Alejandra Godoy Manquenahuel, labores de hogar, domiciliada en El Romeral, frente Parcela treinta, comuna de San Bernardo; Patricia del Carmen Gómez Gómez, labores de hogar, domiciliada en Las Brisas, sitio dieciséis, El Romeral, comuna de San Bernardo; María Olga Miranda Astudillo, labores de hogar, domiciliada en Las Brisas, hijuela cinco, El Romeral, comuna de San Bernardo; Daisy Valeska Cáceres Robledo, labores de hogar, domiciliada en Las Brisas Interior, número dos mil cuatrocientos dieciocho, El Romeral, comuna de San Bernardo; Beatriz Jossi Blanco Pereira, comerciante, domiciliada en Camino El Romeral, parcela dos guion C, comuna de San Bernardo; Rosa del Pilar Blanco Pereira, profesora, domiciliada en Camino El Romeral, parcela dos guion C, comuna de San Bernardo; Pedro Hernán Blanco Pereira, comerciante, domiciliado en Camino El Romeral, parcela dos guion C, comuna de San Bernardo; María Isabel Fredes Negrete, comerciante, domiciliada en Camino El Romeral, parcela dos guion C, comuna de San Bernardo; Joceline Natalia Blanco Fredes, trabajadora, domiciliada en Camino El Romeral, parcela dos guion C, comuna de San Bernardo; Hernán Andrés Blanco Fredes, comerciante, domiciliado en Camino El Romeral, parcela dos guion C, comuna de San Bernardo; Hugo Francisco Velozo Blanco, trabajador, domiciliado en Camino El Romeral, parcela dos, guion C, comuna de San Bernardo; Francisca Andrea Velozo Blanco, estudiante, domiciliada en Camino El Romeral, parcela dos, guion C, comuna de San Bernardo; Génesis del Carmen Sepúlveda Valenzuela, labores de hogar, domiciliada en El Romeral, parcela dos, guion A, comuna de San Bernardo; Geraldine de Lourdes Sepúlveda Valenzuela, labores de hogar, domiciliada en El Romeral, parcela dos, guion A, comuna de San Bernardo; Marcela del Carmen Martínez Peñaloza, trabajadora, domiciliada en La Vara, sitio dos, El Romeral, comuna de San Bernardo; Hortensia Leonor Martínez Peñaloza, trabajadora, domiciliada en La Vara, sitio dos, El Romeral, comuna de San Bernardo; Julia Beatriz Álvarez Valdés, trabajadora, domiciliada en Las Brisas, número diecinueve, El Romeral, comuna de San Bernardo; Hugo Wilfredo Mateluna Trincado, pensionado, domiciliado

en Las Brisas, número diecinueve, El Romeral, comuna de San Bernardo; Fernando Ignacio Arce Álvarez, estudiante, domiciliado en Las Brisas número diecinueve, El Romeral, comuna de San Bernardo; Benigno Luciano García Tapia, trabajador, domiciliado en La Vara, número tres, El Romeral, comuna de San Bernardo; Norma Angélica Álvarez Valdés, trabajadora, domiciliada en Las Brisas número diecinueve, El Romeral, comuna de San Bernardo; Ana María Espinoza Villablanca, labores de hogar, domiciliada en Camino El Barrancón ocho mil novecientos treinta y tres, Lo Herrera, comuna de San Bernardo; María Ignacia Libretti Espinoza, estudiante, domiciliada en Camino El Barrancón ocho mil novecientos treinta y tres, Lo Herrera, comuna de San Bernardo; Irma Natalia Olea Andrade, labores de hogar, domiciliada en Camino El Romeral, Parcela dos guion A, Lote Uno, comuna de San Bernardo; Paula Francisca Vergara Olea, estudiante, domiciliada en Camino El Romeral, Parcela dos guion A, Lote Uno, comuna de San Bernardo; Johans Alfredo Rivera Helbig, arquitecto, domiciliado en calle Los Eucaliptus, Parcela 13 Sur, Lonquén, comuna de Talagante; Orielle Andrea Ramos Aguayo, asistente social, domiciliada en calle Los Eucaliptus, Parcela 13 Sur, Lonquén, comuna de Talagante; Elda Catalina Andreuzzi Franulic, pensionada, domiciliada en calle Los Robles dos mil dieciséis, parcela 4, Lonquén, comuna de Talagante; María Cecilia Marín Montecino, profesora, domiciliada en Parcela 37 B 2, Valle El Triunfador, Lonquén, comuna de Talagante; y de Andrés Bernardo Zollner Sánchez, cientista, domiciliado en Parcela 37 B 2, Valle El Triunfador, Lonquén, comuna de Talagante; todos de la Región Metropolitana de Santiago, interpuso demanda de reparación por daño ambiental en contra del Consorcio Santa Marta S.A., sociedad anónima del giro de disposición intermedia y final de residuos sólidos domiciliarios y asimilables, representada legalmente por Rodolfo Bernstein Guerrero, ambos con domicilio en Avda. General Velásquez N° 8990, comuna de San Bernardo, Santiago.

A fojas 136 el Tribunal ordenó, previo a resolver, y de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 2°, letras e), II) y s), 3° y 53 de la Ley N° 19.300; 21 y 33 inciso 1° de la Ley N° 20.600 y números 4 y 5 del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, complementar la demanda en el sentido de: a) precisar claramente los componentes del medio ambiente eventualmente afectados –tales como suelo, agua, aire, paisaje, etc.- y la forma y alcance en que ello se habría producido, y b) señalar, con mayor precisión en el petitorio, cuáles serían las medidas específicas y concretas de reparación del medio ambiente potencialmente dañado, solicitadas.

A fojas 310, en cumplimiento de lo ordenado, la demandante complementó la demanda, la cual fue admitida a tramitación, confiriéndose traslado a la demandada, por resolución de fojas 362. En la misma resolución el Tribunal rechazó la medida cautelar de cierre provisional del relleno sanitario -solicitada en la demanda y reiterada en el escrito de fojas 310- atendido que se encontraba vigente la medida provisional de clausura temporal parcial de las instalaciones del mismo, autorizada el 10 de febrero de 2016 en causa Rol S N° 26-2016.

A fojas 398 el abogado de los demandantes complementó la demanda, en el sentido de tener, además, como demandantes de reparación por daño ambiental, en contra del Consorcio Santa Marta S.A., a sus representados

Sres. José Armando Rubilar Vásquez, domiciliado en Balmaceda sin número, 22-D, Lonquén, comuna de Talagante, Región Metropolitana y a las siguientes personas: Blanca Aurora Laguer Parada, labores de hogar, domiciliada en Balmaceda sin número 22-D, Lonquén, comuna de Talagante; Eugenio Sánchez Rojas, chofer, domiciliado en Balmaceda sin número, parcela 2-B, Lonquén, comuna de Talagante; Nérida Karina Rubilar Laguer, labores de hogar, domiciliada en Las Acacias número 421, Lonquén, comuna de Talagante; Teresita Verónica Sánchez Rojas, profesora, domiciliada en Los Nogales, sitio 17-C, Lonquén, comuna de Talagante; Óscar Manuel Sánchez Rojas, empresario, domiciliado en Balmaceda, sin número 2-B, Lonquén, comuna de Talagante; Rodrigo Fabián Villanueva Jiménez, chofer, domiciliado en Los Nogales sitio número 17-C, Lonquén, comuna de Talagante; José Sánchez Rojas, profesor, domiciliado en Las Acacias sin número, Lonquén, comuna de Talagante; Alejandro Eugenio Silva Werth, informático, domiciliado en Camino Los Eucaliptus, Parcela 15, Lote 4, Lonquén, comuna de Talagante; Federico Alberto Ibarra Pereira, empleado, domiciliado en Camino Los Eucaliptus 6709, Parcela 12, Condominio Los Eucaliptus, Lonquén, comuna de Talagante; Javier Carlos Ortega de la Fuente, diseñador gráfico, domiciliado en Parcela 13, Lonquén Sur, comuna de Talagante; Edulia La Fuente Sandoval, decoradora de interior, domiciliada en Parcela 13, Lonquén Sur, comuna de Talagante; Paola de Lourdes Fernández Tapia, técnico de enfermería, domiciliada en El Triunfador, parcela 13, Lonquén, comuna de Talagante; Patricia Emilia Osoreo Coroneo, estilista, domiciliada en Parcela 23 B, los Cardenales, Lonquén, comuna de Talagante; Pablo Andrés Orostegui Aguayo, ingeniero comercial, domiciliado en Parcela 1 H, Los Cardenales, Lonquén, comuna de Talagante; Luis Alberto Loyola Silva, contratista en transporte, domiciliado en Parcela 30 B, Los Cardenales, Lonquén, comuna de Talagante; Georgina Aída Villagrán Rivera, educadora diferencial, domiciliada en Parcela 15 G, Los Cardenales, Lonquén, comuna de Talagante; Reinaldo Enrique Figueroa Figueroa, ingeniero comercial, domiciliado en Las Palmas de Mallorca, Parcela 50 B, Los Cardenales, Lonquén, comuna de Talagante; Alodia Yasna Espinoza Campos, educadora diferencial, domiciliada en Las Palmas de Mallorca, Parcela 50 B, Los Cardenales, Lonquén, comuna de Talagante; Tatiana del Carmen Pardo Latorre, médico veterinaria, domiciliada en Camino Valdemosa 7650-8, Parcela 8 A2, los Cardenales, Lonquén, comuna de Talagante; Leonardo Iván Zúñiga Carrasco, comerciante, domiciliado en Parcelación Porto Cristo, Parcela A 7, Los Cardenales, Lonquén, comuna de Talagante; Javier Machuca Kuhnel, constructor civil, domiciliado en Parcela 55, Los Cardenales, Lonquén, comuna de Talagante; Rodrigo Andrés Montero González, mecánico automotriz, domiciliado en Camino El Papagayo, Parcela C 12, Los Cardenales, Lonquén, comuna de Talagante; Luis Humberto Gamboa Meza, trabajador independiente, domiciliado en Los Cardenales, parcela 51 B, Los Cardenales, Lonquén, comuna de Talagante; Carlos Eduardo Duarte Calvo, pensionado, domiciliado en Los Eucaliptus, Parcela 15, Lonquén, comuna de Talagante; Lorena Soledad Orias Santos, labores de hogar, domiciliada en El Triunfador, parcela 13, Lonquén, comuna de Talagante; Raúl Francisco Guillermo Chávez Reyes, no señala profesión u oficio, domiciliado en Los Eucaliptus Parcela 29, Lonquén, comuna de Talagante; Marcela Eugenia Schmidt López, secretaria, domiciliada en Camino Los Eucaliptus Parcela 15, lote 4, Lonquén, comuna de Talagante;

Luis Hernán Valencia Valenzuela, obrero, domiciliado en Santa Teresa de los Andes N° 043, Lonquén, Comuna de Talagante; María Purísima Martínez Muñoz, modista, domiciliada en Santa Teresa de los Andes N° 043, Lonquén, comuna de Talagante; Raúl Hernán Valencia Martínez, obrero, domiciliado en Santa Teresa de los Andes, N° 043, Lonquén, comuna de Talagante; Damari Ninoska Valencia Martínez, estudiante, domiciliada en Santa Teresa de los Andes N° 043, Lonquén, comuna de Talagante; Dina Yesenia Valencia Martínez, contadora, domiciliada en Santa Teresa de los Andes N° 043, Lonquén, comuna de Talagante; Natalia Francisca Lastra Vera, estudiante, domiciliada en Santa Teresa de los Andes N° 041, Lonquén, comuna de Talagante; Patricio Javier Pérez Valdés, trabajador independiente, domiciliado en Santa Teresa de los Andes N° 041, Lonquén, comuna de Talagante; Galia del Villar Andreuzzi, ecóloga paisajista, domiciliada en Los Robles 2016, parcela 4, Lonquén, comuna de Talagante; Paola Andrea Guzmán Vásquez, dibujante mecánico, domiciliada en Los Robles 2016, parcela 12, Lonquén, comuna de Talagante; Carlos René Araya García, pensionado, domiciliado en Los Robles 2016, Parcela 12, Lonquén, comuna de Talagante; Germán Andrés Espejo Lataillade, ingeniero forestal, domiciliado en Los Robles 2016, parcela 4, Lonquén, comuna de Talagante; Roberto Daniel Loayza Casanova, abogado, domiciliado en Camino Los Eucaliptus, Condominio Los Eucaliptus, Parcela 5, Lonquén, comuna de Talagante; Maricel Araceli Pizarro Díaz, cosmetóloga, domiciliada en Camino Los Eucaliptus, Parcela 15, Lote 3, Lonquén, comuna de Talagante; Luis Antonio Marabolí Cáceres, ingeniero industrial, domiciliado en Camino Los Eucaliptus, parcela 15, Lote 3, Lonquén, comuna de Talagante; Teresa Carolina Andrea Vera Muñoz, asesora del hogar, domiciliada en Santa Teresa de los Andes N° 041, Lonquén, comuna de Talagante; Roberto Hernán Ávila Ríos, pensionado, domiciliado en Camino El Ébano N° 1302, Lonquén, comuna de Talagante; Fresia de las Mercedes Córdova Bozo, labores de hogar, domiciliada en Camino El Ébano N° 1302, Lonquén, comuna de Talagante; Jacqueline Leonor Palma Milla, labores de hogar, domiciliada en Balmaceda, Sitio 11, Lonquén, comuna de Talagante; Solange Andrea Soto Venegas, labores de hogar, no se señala domicilio; Bárbara Andrea Morales Alegría, estudiante, domiciliada en Camino El Romeral, parcela N° dos C, comuna de San Bernardo; Javiera Ignacia Lucía Soto Blanco, estudiante, domiciliada en Camino El Romeral, parcela número dos C, comuna de San Bernardo; Cristian Roberto Garrido Donoso, empresario, domiciliado en Camino El Romeral, parcela número dos C, comuna de San Bernardo; Eliana de la Cruz Alegría Pereira, labores de hogar, domiciliada en Camino El Romeral, parcela número dos C, comuna de San Bernardo; Claudio Andrés Miranda Tapia, constructor civil, domiciliado en Los Zorzales número mil treinta y siete, Villa Los Portales, Nos, comuna de San Bernardo; Mauricio Javier Muñoz Mezas, empleado, domiciliado en Las Brisas número veinticinco, El Romeral, comuna de San Bernardo; Ruth Eliana Estolaza Soto, labores de hogar, domiciliada en Las Brisas, sitio veinticinco, El Romeral, comuna de San Bernardo; Lissette Bigavir Estolaza Mora, labores de hogar, domiciliada en Las Brisas, sitio veinticinco, El Romeral, comuna de San Bernardo; Marta Esmeralda Estolaza Estolaza, labores de hogar, domiciliada en Las Brisas, sitio veinticinco, El Romeral, comuna de San Bernardo; Yasna Victoria Ortega Villegas, labores de hogar, domiciliada en Las Brisas, sitio C, El Romeral, comuna de San Bernardo; Fernando Enrique Zuloaga

Aranda, comerciante, domiciliado en Las Brisas, sitio C, El Romeral, comuna de San Bernardo; Daniela Carolina Briones Briones, labores de hogar, domiciliada en Volcán Isluga, número doscientos tres, Lo Herrera, comuna de San Bernardo; Jocelyn Susana Ester Sánchez Góngora, profesora, domiciliada en Volcán Guallatiri, número ciento veinticuatro, Lo Herrera, comuna de San Bernardo; Carolina Paz Velozo Blanco, estudiante, domiciliada en El Romeral, Parcela Dos C, comuna de San Bernardo; Elisa Benedicta Toledo Lizana, labores de hogar, domiciliada en Las Brisas número cuatro, El Romeral, comuna de San Bernardo; Benita del Carmen Fuentes Márquez, labores de hogar, domiciliada en El Romeral, sitio diez, comuna de San Bernardo; Magaly del Rosario Robledo Salinas, labores de hogar, domiciliada en Hijuela siete, calle Las Brisas, El Romeral, comuna de San Bernardo; Nicole Andrea Araya Robledo, asesora del hogar, domiciliada en Hijuela siete, El Romeral, comuna de San Bernardo; Cristina Andrea Estolaza Soto, estudiante, domiciliada en Las Brisas, sitio veinticinco, El Romeral, comuna de San Bernardo; Yoana del Carmen Cabezas Fuentes, auxiliar, domiciliada en El Romeral, La Vara, sitio diez, comuna de San Bernardo; Betty Audilia Toledo Lizana, labores de hogar, domiciliada en El Romeral, sitio diez, comuna de San Bernardo; Yolanda Lilians Carrillo Rojo, jubilada, domiciliada en El Romeral, sitio seis, comuna de San Bernardo; Carolina del Carmen Álvarez Valdés, chofer, domiciliada en Pasaje Juan Toledo, número doscientos diecinueve, comuna de Buin; Andrés Gonzalo Cabezas Fuentes, operador, domiciliado en Pasaje Juan Toledo, número doscientos diecinueve, comuna de Buin; Alexis Andrés Pizarro Duarte, soldador, domiciliado en Las Brisas, sitio veinticinco, El Romeral, comuna de San Bernardo; Julio Ignacio Atencio Estolaza, soldador, domiciliado en Las Brisas, sitio veinticuatro, El Romeral, comuna de San Bernardo; Julio Marcelo Atencio Guzmán, mecánico industrial, domiciliado en Las Brisas, sitio veinticuatro, El Romeral, comuna de San Bernardo; Alejandra Soledad Atenas Núñez, labores de hogar, domiciliada en Las Brisas, sitio veinte, El Romeral, comuna de San Bernardo; Víctor Eduardo Núñez Azúa, contador, domiciliado en Las Brisas, sitio veinte, El Romeral, comuna de San Bernardo; Elías Ezequiel Estolaza Soto, trabajador, domiciliado en Las Brisas, sitio doce, El Romeral, comuna de San Bernardo; Héctor Fabián Lara Iturra, trabajador, domiciliado en Las Brisas, número siete, El Romeral, comuna de San Bernardo; Fernando Feliciano Guerrero Ramírez, trabajador independiente, domiciliado en Pasaje El Arriero, cero doscientos veintiuno, comuna de Buin; Sebastián Mauricio Álvarez Valdés, empleado municipal, domiciliado en Pasaje Rubí, número cero once, comuna de Buin; Valentina Andrea Álvarez Guerrero, estudiante, domiciliada en Pasaje Rubí, número cero once, comuna de Buin; Catalina Andrea Cabezas Álvarez, funcionaria pública, domiciliada en Pasaje Juan Toledo número doscientos diecinueve, comuna de Buin; Alicia Urbelinda Guerrero Ramírez, labores de hogar, domiciliada en Pasaje Rubí, número cero once, comuna de Buin; Lucía del Carmen Correa Rojas, labores de hogar, domiciliada en Parcela doce, El Romeral, comuna de San Bernardo; Lionel Osvaldo Sánchez Uribe, conductor, domiciliado en El Barrancón número cincuenta y seis, Lo Herrera, comuna de San Bernardo; Javiera del Carmen Núñez Guzmán, analista químico, domiciliada en El Barrancón número cincuenta y seis, Lo Herrera, comuna de San Bernardo; Elizabeth del Carmen Cortés Martínez, trabajadora, domiciliada en Camino El Romeral, parcela dos C, comuna de San Bernardo; Héctor Danilo Rubilar

Abarca, vendedor, domiciliado en Camino El Romeral, parcela dos C, comuna de San Bernardo; Leonel Sánchez Bobadilla, conductor, domiciliado en El Barrancón, número cincuenta y seis, comuna de San Bernardo; Magaly Patricia Isabel Robledo Verdugo, enfermera, domiciliada en La Vara, sitio once, El Romeral, comuna de San Bernardo; Luis Raúl Martínez Miranda, trabajador, domiciliado en Villa La Estrella, calle Nizar, número ocho mil ochocientos ochenta y uno, Lo Herrera, comuna de San Bernardo; y Susana Eugenia Arenas Cáceres, labores de hogar, domiciliada en Villa La Estrella, calle Nizar número ocho mil ochocientos ochenta y uno, Lo Herrera, comuna de San Bernardo. Todos los domicilios antes mencionados corresponden a la Región Metropolitana de Santiago.

A fojas 413 el Tribunal tuvo por complementada la demanda, ordenando su notificación conjuntamente con los escritos de fojas 310 y 398.

A fojas 417 consta que el 11 de mayo de 2016 la demanda fue notificada conforme a lo dispuesto en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

A fojas 442 -2 de junio de 2016- el Consorcio Santa Marta S.A. contestó la demanda, solicitando su rechazo, en todas sus partes, con expresa condenación en costas.

A fojas 511 Miguel Ángel Terán Yáñez, técnico en administración, domiciliado en Parcela 32-B, parcelación Los Cardenales (ex fundo Los Cardenales), sector Valdemosa, comuna y provincia de Talagante, Región Metropolitana, solicitó hacerse parte como tercero coadyuvante de los demandantes.

A fojas 591 Catalina Andrea Carrasco Martínez, vendedora, domiciliada en Parcela 32-B, parcelación Los Cardenales (ex fundo Los Cardenales), sector Valdemosa, comuna y provincia de Talagante, Región Metropolitana, solicitó hacerse parte como tercero coadyuvante de los demandantes.

A fojas 642, en conformidad a lo dispuesto en los artículos 18, inciso final, de la Ley N° 20.600 y 23 del Código de Procedimiento Civil, el Tribunal admitió al Sr. Terán y a la Sra. Carrasco como terceros coadyuvantes de los demandantes.

I. La Demanda

Los actores deducen acción de reparación ambiental, conforme a lo dispuesto en los artículos 53 y 54 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, (en adelante, “Ley N° 19.300”) y a lo dispuesto en los artículos 17 N° 2 y 33 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

Los demandantes, en primer lugar, describen el proyecto Relleno Sanitario Santa Marta, señalando que éste ingresó al Sistema de Evaluación de

Impacto Ambiental (en adelante "SEIA") vía Estudio de Impacto Ambiental (en adelante "EIA"), siendo calificado favorablemente por la Comisión Regional del Medio Ambiente (en adelante "COREMA") de la Región Metropolitana, mediante resolución de calificación ambiental (en adelante, "RCA") N° 433/2001. Señalan que, además, le son aplicables las RCA N°s 212/2001, 27/2005, 417/2005, 509/2005, 982/2008, 966/2009, 1024/2009 y 1025/2009 dictadas por la COREMA de la Región Metropolitana y las RCA N° 69/2010, 529/2011, 76/2012 y 408/2013, dictadas por la Comisión de Evaluación Ambiental de la misma región.

Refieren que el proyecto consiste en la construcción, operación y abandono de un sitio de disposición final de residuos sólidos domiciliarios y residuos asimilables a domiciliarios, excluyéndose los desechos biomédicos o infecciosos y aquellos considerados como peligrosos. Agregan que el relleno -que recibe residuos sólidos domiciliarios de las comunas del sector sur de la capital- comenzó su operación en abril de 2002, y que está habilitado para recibir 120.000 toneladas de residuos mensuales.

Hacen presente que el proyecto está integrado, además, por un Sistema de Tratamiento de Lixiviados, un Sistema de Manejo de Biogás y una Central de Generación Eléctrica.

Señalan que la autorización ambiental definió y distribuyó cuatro áreas para su emplazamiento, a saber: i) Área de Relleno Sanitario, sobre la cual se disponen los residuos sólidos domiciliarios y asimilables a ellos; ii) Área de Extracción de Material de Cobertura; iii) Área Intervenida sin Restricción, donde se construyeron las obras civiles e instalaciones de Manejo Ambiental; y iv) Área no Intervenida y de Protección Ambiental.

Respecto del diseño geométrico del proyecto, refieren que éste se inicia desde la cota 480 m. en dirección ascendente de poniente a oriente mediante la superposición de niveles sucesivos conformado por dos alturas de celda de 4 metros cada una, alcanzando una altura por nivel de 8 metros hasta una cota final de 656 metros. Agregan que por cada avance de nivel se estableció la habilitación de una terraza horizontal de 6 metros de ancho, a fin de habilitar vías de acceso expeditas para las labores de mantención de celdas, reparación y/o mejoramiento de coberturas, instalación de cabezales de biogás e implementación del área de abandono, entre otras. Señala que las pendientes de los taludes de las celdas fueron autorizadas sujetas a la regulación de 1:3 (V:H), conformando un talud libre final incluyendo la terraza de 6 metros superior a 1:3, 5 (V:H).

En cuanto a las obras civiles y manejo ambiental, sostienen que se estipuló la construcción de un muro de contención, a fin de defender el relleno frente a una eventual contingencia de deslizamientos.

A continuación, señalan que el día viernes 15 de enero de 2016, aproximadamente a las 17:30 horas, se produjo un desprendimiento o deslizamiento masivo de residuos desde el eje central de la Quebrada El Boldal y que en el día 19 del mismo mes la SMA constató en terreno "condiciones operacionales anormales", disponiendo la adopción de medidas o acciones preventivas, a consecuencia de: la existencia de

grietas y asentamientos irregulares en la masa de residuos en la zona central del área de disposición; la comprobación de líneas de conducción de biogás torcidas y el afloramiento y acumulación de lixiviados. Agregan que el órgano fiscalizador también constató: la ausencia de un registro en que constara la reparación de la totalidad de las grietas detectadas entre enero y diciembre de 2015; la operación del relleno mediante una configuración de celdas con altura mayor a la autorizada por la RCA N° 433/2001; la superación de la tasa de ingreso de residuos en el período 2014-2015; el ingreso de lodos por sobre el nivel establecido; y la ausencia total o parcial de informes de seguimiento ambiental sobre parámetros de líquidos percolados, nivel de piezométrico del líquido lixiviado, parámetros de aguas superficiales y subsuperficiales, parámetros de cloruro y boro en el tratamiento.

Afirman que los primeros indicios de la grave inestabilidad estructural del proyecto y la conformación de grietas y desniveles que provocaron el desprendimiento cerro abajo, eran conocidos por la demandada, a lo menos tres semanas antes del deslizamiento, pese a lo cual no informó ni activó plan de emergencia o contingencia alguno, y tampoco adoptó preventivamente ninguna medida de protección o resguardo.

Mencionan que el 1° de febrero de 2016 se tomó conocimiento y confirmó la formación de nuevas grietas en la superficie central de la masa que conforma el relleno, lo cual confirma las graves deficiencias estructurales del proyecto.

En cuanto al origen y manejo de los residuos, afirman que la demandada informó a la SMA que la masa del relleno no estaba sólo compuesta de residuos sólidos domiciliarios, reconociendo que desde fines del año 2014 hasta mayo de 2015 se dispusieron lodos provenientes de procesos agroindustriales de la empresa AGROSUPER, ubicada en la VI Región.

Asimismo, señalan que, según consta en sesión especial de la H. Cámara de Diputados, de 26 de enero de 2016, el Presidente del Directorio del Consorcio Santa Marta S.A. reconoció que desde noviembre de 2015 y hasta la fecha de ocurrencia de los hechos, el relleno recibió lodos provenientes de los procesos de las plantas de tratamiento de aguas servidas de Aguas Andinas S.A., específicamente de la Planta de Tratamiento Santiago Sur, ubicada en la localidad de El Trebal. Agrega que, asimismo, ocultó que recibía lodos de la concesionaria ESSBIO S.A.

Agregan que por resolución N° 3390, de 2 de junio de 2014, la Secretaría Regional Ministerial (en adelante, "SEREMI") de Salud de la Región del Libertador Bernardo O'Higgins sancionó a ESSBIO S.A. por el vertimiento en el relleno Santa Marta de lodos provenientes de sus procesos, sin contar con un proyecto de ingeniería aprobado por la SEREMI de Salud y sin autorización de transporte.

Sostienen, además, que en el relleno no ha habido un manejo diferenciado de los lodos provenientes de plantas de tratamiento de aguas servidas respecto de los residuos sólidos domiciliarios, como lo exige el Decreto Supremo N° 4, de 30 de enero de 2009, que aprobó el Reglamento para el

manejo de lodos generados en plantas de tratamiento de aguas servidas (en adelante, "D.S. N° 4/2009").

Hacen presente que los lodos que se han dispuesto en el relleno generan emisiones a la atmósfera de amoníaco, compuestos orgánicos, mercaptano y ácido sulfídrico, que aun en bajas concentraciones son dañinas para la salud y generan, entre otros efectos, malos olores y la atracción de vectores.

Señalan que los lodos provenientes de las plantas de tratamiento de aguas servidas de AGUAS ANDINAS S.A. y de ESSBIO S.A. y de purines de procesos agroindustriales de AGROSUPER, que no cumplen con los estándares y exigencias del D.S. N° 4/2009, para estos efectos y por disposición de dicha normativa, se consideran residuos peligrosos, en los términos del artículo 17 del Decreto Supremo N° 148, de 12 de junio de 2003, del Ministerio de Salud, que aprueba reglamento sanitario sobre manejo de residuos peligrosos (en adelante, "D.S. N° 148/2003").

Asimismo, señalan que el artículo 56 del Decreto Supremo N° 189, de 18 de agosto de 2005, que aprueba el Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y de Seguridad Básicas en los Rellenos Sanitarios (en adelante, "D.S. N° 189/2005"), dispone que se permitirá la disposición final de lodos en un relleno sanitario, previa aprobación de la autoridad sanitaria competente, para lo cual se debe realizar un análisis de estabilidad del relleno sanitario, lo que no se efectuó.

Agregan que la RCA N° 433/2001 excluyó los desechos biomédicos o aquellos considerados peligrosos y que el D.S. N° 4/2009 tampoco permite al relleno la recepción de lodos que no sean de las clases A y B, y estos últimos sujetos a la exigencia adicional de garantizar la estabilidad estructural del relleno.

A lo anterior, agregan que en el relleno también se dispusieron RILES provenientes de la industria forestal y de papeles de la Compañía Manufacturera de Papeles y Cartones (en adelante, "CMPC").

En síntesis, sostienen que, sin perjuicio de los graves incumplimientos en la operación del relleno, la mezcla de residuos domiciliarios con lodos constituye un factor que contribuyó a la inestabilidad estructural del mismo, al conformarse celdas en forma irregular, compuestas por residuos incompatibles entre sí, sin medidas de protección, seguridad o contingencias, circunstancias que provocaron el deslizamiento de la masa de residuos, que traspasó sin control el muro de contención de hormigón hasta una distancia de 220-250 metros, aproximadamente, del cauce de la Quebrada El Boldal, ubicada fuera del área del relleno y sin impermeabilización.

Hacen presente que a pesar de que la Planta de Lixiviados no sufrió daños, en el mejor de los casos se intenta capturar, conducir y tratar los percolados que emanan de la zona del relleno de la masa no desplazada, constatándose que de los 300 m³/día de lixiviados sólo se tratan 100 m³/día –debido a la estrangulación de los sistemas- y que el saldo o diferencia no se está extrayendo, por lo que su destino final será el mismo que el

de los líquidos percolados que escurren desde la masa desplazada sin cobertura ni impermeabilización.

A continuación, se refieren a los hechos asociados al “incendio anaeróbico” que afectó al relleno con posterioridad al desprendimiento de la masa central, señalando que la incineración de agentes químicos contaminantes puede causar alteraciones ambientales y ecológicas de largo plazo, afectando a los componentes aire, suelo y aguas superficiales y subterráneas, lo que trae consigo una disminución del valor de la diversidad biológica.

B. Legitimación activa

En lo referente a la legitimación activa, señalan que el artículo 54 de la Ley N° 19.300 consagra una “regulación individualista” del ejercicio de la acción de reparación y que, de esta forma, la autoridad resguarda el derecho de todo individuo –como ente individual y no colectivo- de la sociedad para solicitar la reparación del daño ambiental que se le ha causado. No obstante lo anterior, hacen presente que, al tratarse de un bien jurídico colectivo, el accionar individualmente tendrá un efecto mediato o reflejo en el interés supraindividual.

C. Elementos de la responsabilidad por daño ambiental

En cuanto a la configuración de los presupuestos de la responsabilidad por daño ambiental, los demandantes señalan lo siguiente.

1. Hechos, actos u omisiones constitutivos de daño ambiental

Respecto de la acción u omisión, señalan que no cabe duda que el daño ambiental ha sido resultado de la acción directa de la demandada en su calidad de titular del proyecto, al ignorar los aspectos técnicos mínimos asociados a la seguridad esencial del mismo. Sostienen que la causa directa del deslizamiento de la masa de residuos en el relleno fue una serie ininterrumpida de incumplimientos durante la fase de operación, en contravención de las autorizaciones ambientales. Afirman que la falla estructural continuará afectando la estabilidad en la conformación del relleno y, por tanto, la seguridad y operación del mismo, derivado del incumplimiento de exigencias sobre coberturas diarias, intermedias y finales utilizadas para cubrir la masa de residuos (lo que ha generado deficiencias en las compactaciones y en los coeficientes de permeabilidad, dando paso a la configuración de taludes y planos horizontales, estructuralmente inestables y deficientes). Lo anterior, agregan, sumado a un incorrecto uso de celdas y niveles, por contravenirse las alturas y cotas permitidas, contribuyó a la inestabilidad de la masa del relleno. De igual forma, la recepción simultánea y disposición de residuos física y químicamente incompatibles entre sí –residuos sólidos domiciliarios, lodos de plantas de tratamiento de aguas servidas, purines de procesos agroindustriales, RILES provenientes de la industria forestal y de papeles de la CMPC, y líquidos percolados, junto con otros residuos peligrosos como carburantes, materiales de desecho con asbesto, pinturas y hospitalarios- afectó su estabilidad. Todo lo anterior, señalan, originó la combustión de residuos peligrosos y la diseminación de compuestos orgánicos persistentes (en adelante, “COPs”) en todos

los “compartimientos ambientales” (aire, suelos, organismos vivos, aguas, sedimentos y otros).

2. Culpa o dolo

En cuanto al factor de atribución de responsabilidad –culpa o dolo- señalan que, atendida la flagrante infracción, vulneración e incumplimiento de las autorizaciones ambientales y de normas jurídicas aplicables, por parte de la demandada, le es aplicable la presunción de responsabilidad establecida en el artículo 52 de la Ley N° 19.300, por lo que no es necesario acreditar culpa, pues basta con los requisitos de la presunción. En particular, precisan que la demandada no cumplió sus obligaciones en relación al manejo de residuos, establecidas en el considerando 7.2 de la RCA N° 433/2001.

3. Causalidad

En lo que se refiere a la relación de causalidad entre el hecho culposo o doloso y el daño ambiental, sostienen que a dicho elemento de la responsabilidad se le aplica también la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300, al no haberse en este caso respetado las normas legales y reglamentarias pertinentes.

4. Daño ambiental

Los demandantes señalan que basta que la acción u omisión imputable produzca una “turbación” al medio ambiente en sí o a las personas que lo habitan, para ver menoscabado el interés jurídico protegido. Agregan que el daño ambiental se produce a un bien jurídico de interés público, por lo que no se puede considerar que sea estrictamente personal, ya que afecta a un grupo de personas, teniendo cualquiera de ellas la capacidad de accionar, aunque conceptualmente siempre habrá daños individuales, ya que por el solo hecho de formar parte de la colectividad habrá uno o más individuos que estimarán haber sufrido un perjuicio en alguna esfera de su bienestar.

Agregan que en el caso de autos se está en presencia de un daño significativo y de carácter grave, a consecuencia de las infracciones a la RCA y demás disposiciones ambientales.

A continuación, refieren que las acciones de la demandada han causado un grave daño al medio ambiente, que se ha visto afectado no sólo por los hechos acaecidos a partir del 15 de enero de 2016, sino por la conducta negligente previa de aquélla. Señalan que no se trata de una falla puntual o eventual, ya que el Consorcio Santa Marta S.A. ha actuado dolosamente, permitiendo, ejecutando y operando defectuosamente el relleno, cuyo mal manejo se tradujo en la conformación ilícita, ilegítima e ilegal de una masa de residuos que, desde el punto de vista físico y químico, son incompatibles entre sí. El resultado de este manejo ha generado una serie ininterrumpida de defectuosos procesos de compactación, generando inestabilidad estructural del relleno, cuyos primeros indicios se evidenciaron con la aparición de grietas y deformaciones, que la demandada ignoró, silenció y ocultó, informando tardíamente de esas circunstancias que conocía, lo que condujo al colapso acaecido el 15 de enero de 2016, situación que se agravó con el posterior incendio.

Señalan que a raíz de la situación de inestabilidad estructural de la masa de residuos del relleno, éste no resulta operativo y no es posible seguir extendiendo su operación, debiendo decretarse el cierre de su vida útil.

Sostienen que se está en presencia de un problema ambiental que ha puesto en riesgo la salud de la comunidad aledaña y que se ha producido un “*daño ambiental evidente por comprobada contaminación*”.

Precisan que el daño ambiental ocasionado ha tenido como antecedente la vulneración, por parte de la demandada, tanto de las RCA que autorizan el funcionamiento del relleno, como de la normativa ambiental, durante la fase de operación o ejecución del proyecto. Las normas que estiman infringidas son: la Ley N° 19.300; el Decreto Supremo N° 4/2009; el Decreto Supremo N° 148/2004, del Ministerio de Salud, que aprueba Reglamento sanitario sobre manejo de residuos peligrosos; el Decreto Supremo N° 189/2005; el Decreto Supremo N° 144/1961, del Ministerio de Salud, que establece las normas para evitar emanaciones o contaminación de cualquier naturaleza, en concordancia con el artículo 89 a) del Código Sanitario; y las resoluciones de calificación ambiental del proyecto.

En cuanto a los componentes del medio ambiente afectados, y la forma en que el daño se produjo, los demandantes señalan lo siguiente:

a) Daño ambiental al componente aire y atmósfera

Los demandantes sostienen, en primer lugar, que a consecuencia de la recepción de residuos incompatibles y la inestabilidad de las celdas, se originó un incendio que incineró en forma directa al medio ambiente toda la clase de residuos ya referida, lo que implicó la diseminación de COPs que afectan a todos los compartimientos ambientales en forma permanente. Señalan que, junto a los habitantes y agricultores directamente afectados del entorno adyacente al proyecto, han debido soportar olores nauseabundos durante años. Agregan que el incendio produjo hedor y que los vientos contribuyen a diseminar la pestilencia provocando náuseas, mareos, vómitos, infecciones oculares y una evidente afectación del hábitat natural. Afirman que personal médico de la SEREMI de Salud y de los centros hospitalarios comunales, atendieron a quienes sufrieron las consecuencias directas e inmediatas del humo tóxico del incendio y de los malos olores que los aquejan y afectan en su diario vivir.

b) Daño ambiental al componente agua

Los demandantes señalan que dentro de los factores que provocaron el deslizamiento de la masa de residuos, se encuentra la recepción de lodos o biosólidos provenientes de plantas de tratamiento de aguas servidas, sin cumplir con los parámetros ambientales. En efecto, afirman que el relleno sanitario Santa Marta procedió a la recepción de líquidos percolados provenientes del relleno sanitario Santiago Poniente, el cual no cuenta con una planta de lixiviación. Sostienen que dichos líquidos se diseminaron y mezclaron con residuos sólidos domiciliarios. Además, afirman que se procedió a la disposición de purines provenientes de actividades agroindustriales de procesos avícolas y de crianza de cerdos. Señalan

que consta la existencia de afloramientos y acumulación de lixiviados, imposibles de tratar, en consideración a la estrangulación, destrucción u obstrucción de los sistemas e inestabilidad general.

Agregan que la masa de residuos desplazada fue superior a los 200.000 m³ informados por el Consorcio Santa Marta S.A., pues de acuerdo a los estudios de la Universidad de Santiago el volumen ascendió aproximadamente a 400.000 m³. Esta masa, señalan, traspasó y sepultó el muro de contención cubriendo el cauce de la Quebrada El Boldal, de manera que los residuos líquidos están percolando sin tratamiento, directamente hacia el suelo, infiltrando las napas subterráneas y escurriendo a vista y paciencia hacia los canales de regadío situados aguas abajo.

A continuación, explican en qué consiste el tratamiento de lixiviados en el relleno. Señalan que la totalidad del lixiviado que se genera en el relleno es depurado a través de las unidades de tratamiento que actualmente están operativas. Explican que el 15% del efluente secundario es utilizado normalmente en consumo interno y el 85% es impulsado, a través de un sistema de bombeo, hacia las zonas de disposición donde hay dos tipos de sistemas de depuración terciarios; escorrentía superficial (13,1 hectáreas, aproximadamente) y filtro verde (23,2 hectáreas). El primero tiene como objetivo la distribución del efluente en una superficie de pradera y matorral natural, a fin de que parte del caudal sea asimilado por la vegetación, otra fracción se evapora y en menor grado se infiltre en el terreno y, el segundo, consiste en la aplicación de un caudal controlado de agua residual sobre la superficie del terreno, donde previamente se ha instalado una masa forestal o un cultivo. Agregan que todo este sistema no se ha ejecutado conforme a lo aprobado, vertiéndose líquidos percolados altamente tóxicos y sin tratamiento alguno a través de las Quebradas El Aguilar y El Boldal. Precisan que la descarga final de las aguas tóxicas conduce a una red de canales del Valle El Triunfador, que desembocan en el Estero del Gato, el que pasa por el poblado de Lonquén, hasta descargar sus aguas en el Río Maipo. Hacen presente que parte de las aguas contaminadas son utilizadas para el riego de amplios sectores agrícolas y vitivinícolas. Agregan que los líquidos percolados sin tratar son conducidos a través de una red de cañerías a través de los cerros hacia quebradas sin nombre situadas al sur del proyecto, generando cursos de agua de percolados, los cuales fluyen cerro abajo y terminan infiltrando norias y aguas subterráneas del sector aledaño al relleno, las que son utilizadas en las parcelas para fines domésticos y pequeña agricultura.

Afirman que la inexistencia de un sistema de evacuación de líquidos percolados acorde al tamaño del proyecto y la insuficiencia técnica y desproporción respecto de la capacidad de la planta de lixiviación hacen que -en la práctica- el relleno no disponga de un sistema de tratamiento o evacuación de líquidos percolados efectivo, tanto respecto de la zona de seguridad Celda N° 1, como de la zona en que quedaron depositados los residuos arrastrados en la avalancha de desechos, situada en suelos sin impermeabilización alguna.

Agregan que las autorizaciones ambientales exigen que las aguas provenientes de la operación del relleno tengan las características y

especificaciones técnicas adecuadas que permitan una conducción segura y no dañina hacia los predios colindantes y sus habitantes, así como para el medio ambiente, impidiendo derrames, contaminación y malos olores.

En conclusión, sostienen que el deficiente sistema de captación, operación y tratamiento a través de una planta de lixiviación ha resultado un “completo fracaso” provocando gran daño al componente agua.

c) Daño ambiental al componente suelo

Los demandantes señalan que el relleno recibía un conjunto de productos de gran toxicidad que eran mal operados, y mezclados como un todo. Entre ellos, menciona los compuestos de carburantes, correspondientes a los saldos de los procesos de fundición industriales, los que resultan altamente combustibles en contacto con ciertos elementos o residuos.

Señalan que el incendio que afectó al relleno ocasionó la incineración indiscriminada de toda clase de residuos, tanto domiciliarios como altamente tóxicos, los que corresponden a COP, los cuales producen efectos nocivos irreversibles en la salud (mutagenicidad y carcinogenicidad) así como contaminación de suelos, aire y agua.

Sostienen que el suelo se ha degradado al acumularse en él sustancias que a causa de sus niveles de concentración, se vuelven tóxicas para los organismos del suelo. Precisan que se trata de una degradación química que provoca la pérdida parcial o total de la productividad de dicho componente ambiental.

d) Daño ambiental al componente paisaje

Los demandantes sostienen que parte de las obras a través de las cuales se distribuyen los líquidos percolados, se utiliza para regar con dichos líquidos la vegetación circundante y la zona de reforestación, señalando que dichas zonas constituyen “naturaleza muerta”. Agregan que las zonas de protección ecológica dispuestas por las autorizaciones ambientales son “ilusorias, inexistentes e imaginarias”, puesto que la operación irregular del relleno produjo la interacción de residuos líquidos altamente tóxicos con la vegetación y flora del lugar. De esta forma, señalan que la intervención directa negligente o dolosa de la zona delimitada como de protección ecológica o de no intervención y de protección ambiental, causó un detrimento al valor paisajístico, daño materializado en la pérdida definitiva de la belleza escénica.

e) Daño ambiental al componente diversidad biológica

Los demandantes señalan que la biodiversidad en el área de influencia del proyecto o entorno adyacente se encuentra “absolutamente alterada”. En efecto, sostienen que la demandada no ha valorado la diversidad biológica, al ejecutar actos que afectan deliberadamente la preservación de las especies vegetales regadas con líquidos percolados. Agregan que la alteración de la biodiversidad se evidencia por la mayor presencia de aves ajenas al área de influencia del proyecto, tales como águilas y cóndores, que han bajado de las montañas a alimentarse directamente de residuos

orgánicos del relleno. Lo mismo ocurre, señalan, con la presencia de perros que circundan el área. Asimismo, refieren la proliferación de moscas, a nivel de plaga, en los sectores adyacentes y aledaños afectando incluso localidades tales como Romeral, Lo Herrera, Calera de Tango, Lonquén, Talagante, el sector poniente de la comuna de San Bernardo y vastos sectores de Talagante.

f) Daño al medio ambiente en su interacción de componentes como ecosistema

Finalmente, los demandantes señalan que los daños aisladamente considerados a cada uno de los componentes ambientales, derivado de su interacción, conlleva un aumento de los daños o detrimentos de cada uno de ellos.

D. Medidas de reparación solicitadas

Los demandantes solicitan se declare que se produjo daño ambiental por culpa o dolo de la demandada y se la condene como autora de daño ambiental a repararlo materialmente y en forma íntegra, para volver al estado anterior previo al daño, mediante las obligaciones que el Tribunal determine, a contar de la fecha en que la sentencia quede ejecutoriada, y de acuerdo a los elementos técnicos que se proporcionen, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 1553 del Código Civil.

En particular, solicitan las siguientes medidas concretas y específicas de reparación del medio ambiente dañado:

- a) Declarar el término de la vida útil del proyecto Relleno Sanitario Santa Marta.
- b) Elaborar un Plan de Cierre que cumpla con la RCA N° 433/2001 o con la normativa vigente, en particular, con el artículo 5° letra e) del Reglamento de Rellenos Sanitarios.
- c) Ejecutar el Plan de Cierre declarando la vida útil del relleno, que cumpla con la RCA N° 433/2001 o de conformidad al artículo 53 del referido Reglamento.
- d) Disponer la cobertura final del relleno, que cumpla con la RCA N° 433/2001, conforme al artículo 53 inciso final letra a) del Reglamento.
- e) Disponer la extracción de lixiviados y líquidos percolados existentes en la masa del relleno que se ha derrumbado por la quebrada El Boldal, impidiendo su acumulación, y conducirlos hasta la planta de lixiviación.
- f) Sellar las membranas de impermeabilización existentes en la masa del relleno derrumbado y aquellas afectadas que forman parte de la zona del relleno que hayan resultado afectadas por el derrumbe, el incendio y las labores de maquinaria pesada utilizada para apagarlo.
- g) Disponer la continuidad, hasta el cierre definitivo, del manejo de lixiviados y biogás de una forma reparatoria para el medio ambiente dañado, de acuerdo al artículo 53 b) del referido Reglamento.
- h) Disponer un sistema de monitoreo y control de la reparación de la zona destinada a la operación del relleno, de acuerdo al artículo 53 c) del Reglamento.

- i) Restablecer los cierres perimetrales destruidos durante los hechos acaecidos el 15 de enero de 2016, conforme a los requisitos establecidos en el artículo 14 de Reglamento.
- j) Restablecer los canales perimetrales destruidos durante los hechos acaecidos el 15 de enero de 2016, conforme a los requisitos establecidos en el artículo 14 de Reglamento.
- k) Revegetar la superficie cubierta por la intervención, una vez terminadas las faenas de cobertura en el área del relleno.
- l) Reforestar las áreas protegidas o de conservación ecológica, considerando la reforestación total e integral del área denominada de preservación ecológica, que ha sido afectada por el riego de líquidos percolados.
- m) Recuperar las laderas de cerro con vegetación nativa, comprendidos en la zona protegida o de conservación ecológica, considerando la recuperación integral de los arbustos, vegetación y toda la flora nativa del área de preservación ecológica, que ha sido afectada por el riego de líquidos percolados.
- n) Disponer las medidas de prevención y control de aves y animales, las que debieran haber estado comprendidas en el Plan de Operaciones, conforme al artículo 28 del Reglamento.
- o) Disponer las medidas de prevención y/o mitigación de emisión de material particulado, las que debieran haber estado comprendidas en el Plan de Operaciones, conforme al artículo 28 del Reglamento.
- p) Disponer las medidas de prevención y de control de olores, las cuales debieran haber estado comprendidas en el Plan de Operaciones del Relleno Sanitario, conforme al artículo 28 del Reglamento.
- q) Toda otra medida que el Tribunal considere pertinente conforme a derecho y a los antecedentes aportados, a fin de obtener la reparación integral del ecosistema dañado.

Además, los actores solicitan que todas las medidas se ejecuten sin perjuicio de las especificaciones técnicas que, al respecto, indiquen los informes de peritos que en su oportunidad se acompañen, así como los informes emanados de organismos de la Administración del Estado con competencia ambiental y sanitaria, todo ello a ejecutarse bajo estricta fiscalización de los organismos sectoriales competentes.

II. Contestación de la demanda

A fojas 442 la abogada María de los Ángeles Coddou Plaza de los Reyes, en representación del Consorcio Santa Marta S.A., contestó la demanda, solicitando su rechazo, en todas sus partes, con expresa condenación en costas, en virtud de los siguientes argumentos:

A. Falta de legitimación de los demandantes

La demandada hace presente que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley N° 19.300, están legitimados para demandar la reparación del daño ambiental, entre otros, las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado que han sufrido el daño o perjuicio directamente. Señala que el ámbito de protección de la acción es el estrictamente personal y que

no hay espacio para que ésta sea impetrada en razón de un interés mayor que el meramente privado. Sostiene que los demandantes interponen la acción amparándose, en gran parte, en el carácter difuso que tendría el bien jurídico protegido “medio ambiente”. Sin embargo, aclara que esta cuestión ha sido acotada por el legislador ya que el referido precepto legal exige afectación directa, con lo que se impone un límite a la legitimidad personal. Atendido lo anterior, concluye que la finalidad que perseguirían y mencionan los demandantes –que su acción individual, en caso de ser concedida, tenga un efecto mediato o reflejo en el interés supraindividual– no es tal, ya que los perjuicios que supuestamente habrían sufrido, de ser efectivos, no habrían podido ser padecidos por el resto de los ciudadanos.

B. Antecedentes relativos al deslizamiento y posterior incendio acaecidos en el relleno sanitario en enero de 2016

La demandada señala que la contingencia ocurrida en enero de 2016 correspondió a una situación puntual y accidental, que aún es objeto de investigación y que debe ser calificada como una “contingencia” que no obedece al normal funcionamiento del relleno sanitario. Señala que no es efectivo que la situación que desencadenó el siniestro y sus consecuencias se haya mantenido o haya tenido lugar desde el inicio de las operaciones del relleno, toda vez que no ha sido sancionada desde el año 2010.

La demandada se refiere, en primer lugar, a la “contingencia” ocurrida en el relleno sanitario Santa Marta el 15 de enero de 2016, señalando que, aproximadamente, a las 18:40 hrs. de ese día se produjo un deslizamiento de la masa de residuos afectando alrededor de un 10% del área total de disposición final, no registrándose –debido a las medidas adoptadas por la empresa– personas lesionadas ni daños materiales. Refiere que actuó con prontitud adoptando los debidos resguardos, lo que consta en el acta de la SMA de 19 de enero de 2016. En efecto, señala que ocurrido el deslizamiento se activó el protocolo respectivo, se adoptó un plan de medidas de seguridad en el sector afectado, ejecutándose las siguientes acciones:

- Se estableció comunicación por radio con las distintas áreas operacionales del relleno, verificando que no hubiese personas lesionadas.
- Se mantuvo comunicación telefónica inmediata –por parte del ingeniero administrador del relleno, Sr. Richard Oyarce– con la autoridad sanitaria informando de la situación.
- Se instruyó a las instancias operacionales internas para detener inmediatamente las faenas.
- Se informó de la situación a las autoridades de las municipalidades de San Bernardo y Talagante.
- Se informó de la total colaboración para atender a la autoridad sanitaria en el lugar, recibir las recomendaciones necesarias para continuar con la disposición segura de los residuos e informar las acciones a ejecutar para enfrentar la contingencia.
- Se informó a la SMA de la ocurrencia del evento mediante comunicación telefónica y posteriormente mediante la entrega de un reporte de incidente operacional.
- Se desconectaron las tuberías de recolección de biogás de la zona afectada.

- Se detuvo la planta de generación eléctrica.
- Se desmarcó un perímetro de seguridad en torno al lugar del deslizamiento para evitar el ingreso de personas y de maquinaria, hasta verificar la estabilidad de la zona afectada.
- Se confeccionó un pretil aguas abajo de la ubicación del relleno para la retención del lixiviado y su conducción directa a la Planta de Tratamiento de Líquidos Percolados, para su adecuado tratamiento.

Agrega que el sábado 16 de enero se efectuó un recorrido por todo el perímetro del área afectada, en el que participaron el ingeniero estructural y asesor del relleno sanitario Sr. Arturo Goldsack Jarpa, y funcionarios de la Unidad de Fiscalización de la SEREMI de Salud, constatándose que no se observaban nuevos movimientos de residuos de consideración, lo que debía conformarse con mediciones posteriores.

Señala que el lunes 18 de enero de 2016 la SEREMI de Salud llevó a cabo una nueva fiscalización, con la finalidad de verificar el control de la condición sanitaria y de operación de la disposición de residuos en la zona segura establecida el día 16. Agrega que en el acta respectiva se señala que, en general, no se observaron nuevos deslizamientos y que se instalaron 8 puntos de referencia distribuidos en el sector de las grietas donde ocurrió el deslizamiento, con la finalidad de monitorear su estabilidad. Agrega que el mismo día, aproximadamente a las 17:00 hrs., durante el desarrollo de una nueva inspección por parte de la misma autoridad, se produjo un incendio en la zona del deslizamiento, ante lo cual, de acuerdo con la autoridad sanitaria, se acordó en forma inmediata detener la disposición de residuos en la zona segura.

Refiere que el martes 19 de enero de 2016, tras la prohibición de la SEREMI de Salud de recepcionar residuos de toda especie en el relleno –adoptada mediante Resolución Exenta N° 300 (en adelante, “R.E. N° 300/2016)- se abocó por completo a sofocar el incendio, disponiendo de maquinaria a fin de acopiar material térreo en un sector adyacente al lugar del incendio. Señala que se penetró en el sector del incendio con maquinaria pesada a fin de habilitar un camino transversal para acotar el sector afectado y permitir, a través de él, el acercamiento de carros bomba para la aplicación de agua con espuma, que permitiese disminuir la temperatura para el trabajo seguro del personal de operación de maquinaria. Además, señala que se ingresó al sector del incendio con excavadoras para ejecutar acciones de volteo de residuos para su sofocamiento (inhibición de oxígeno), operando hasta las 24:00 hrs. Añade que desde esa hora se coordinó una dotación más reducida por los riesgos que implicaba tener una faena nocturna con poca visibilidad.

Señala que el día miércoles 20 de enero de 2016, a partir de las 7:00 hrs., se coordinó la disposición de una mayor dotación de maquinaria, y se adoptaron las recomendaciones entregadas por el experto geotécnico del relleno Sr. Raúl Espinace, consistente en abordar el sofocamiento desde los costados para estrechar el radio de acción, cerrando el sector afectado en un espesor más ancho y generando una rampa desde la zona más baja, a fin de avanzar hacia la zona superior a través de una plataforma que permitiera entregar una mayor seguridad.

Agrega que el viernes 22 de enero de 2016, a las 20:15 hrs. y luego de cuatro días de trabajo de todo el personal del relleno, se declaró totalmente extinguido el incendio por parte del Comandante del Cuerpo de Bomberos de San Bernardo. De esta forma –agrega- se superó con éxito la contingencia cuyo origen, según la R.E. N° 300/2016, ya referida, es atribuible al “efecto lupa, es decir, al tener residuos expuestos a altas temperaturas”, por la existencia de “elementos metálicos, vidrios o similares que se recalientan y provocan la inflamación espontánea”. Concluye, de esta forma, que la contingencia se debió a un lamentable accidente, cuyas causas se están investigando, en la que Santa Marta actuó con apego a la normativa vigente, a sus protocolos de actuación y en cumplimiento de las instrucciones impartidas por las autoridades con competencia ambiental, sin que se hubieran producido lesiones a las personas o daños materiales.

C. Precisiones a lo afirmado en la demanda respecto de la configuración y altura de las celdas y la estabilidad del relleno, y el manejo de los lodos

La demandada efectúa una serie de precisiones a lo señalado en la demanda respecto a los aspectos ambientales, en cuanto a:

1. La configuración y altura de celdas y la estabilidad del relleno

En cuanto a lo primero, señala que la operación del relleno ha seguido el método operacional establecido en la RCA N° 433/2001, esto es, la colocación de capas cada 60 cm., logrando una compactación mínima de 1 ton/m³ (mayor a la compactación de 0,9 ton/m³ esperada) y un talud final de 3:1 (horizontal/vertical). Señala que a partir del 5 de enero de 2008, con la entrada en vigencia del D.S. N° 189/2005 efectuó la homologación correspondiente a dicha normativa, presentando, el 22 de septiembre de 2009, ante la SEREMI de Salud Metropolitana un “Informe de Adecuación al DS N° 189/2005”, el que fue respondido mediante Ord N° 003471 por la autoridad, el 4 de mayo de 2011, estableciendo que el proyecto contaba con la RCA N° 433/2001 y con un proyecto de ingeniería aprobado por la autoridad sanitaria (Resolución N° 9070/2002), por lo que se entendía otorgada la autorización debido al cumplimiento de la normativa vigente. Atendido lo anterior, concluye que el proyecto cumple con las disposiciones del referido D.S. N° 189/2005. Agrega que informó dentro del plan de adecuación la forma en que se realizaría la construcción de celdas para garantizar condiciones mínimas de seguridad y estabilidad del relleno de conformidad a los artículos 35 y 56 del referido D.S.

Señala, además, que con la entrada en vigencia del D.S. N° 4/2009, que permite la codisposición de lodos en un relleno sanitario, fue necesario presentar a la Autoridad Sanitaria un Plan de Manejo de Lodos, con los detalles específicos respecto de la forma de operación, exigiendo a cada uno de los clientes usuarios la autorización respectiva, otorgada por la misma autoridad.

En cuanto a la altura de las celdas, señala que la RCAN° 433/2001 establece que la altura de nivel de éstas debe ser de 8 metros, con una altura de

celda de 4 metros y terrazas entre cada nivel de celdas de 6 metros, diseño geométrico mediante el cual se podría asegurar una vida útil de 20 años del relleno. Agrega que el 2010, con ocasión de la entrada en vigencia del D.S. N° 189/2005, ejecutó el análisis de estabilidad estructural respectivo, para garantizar las condiciones mínimas en cuanto a seguridad estructural. Explica que este nuevo diseño geométrico, si bien incorpora una altura mayor de celdas (12 metros), establece una terraza mucho mayor entre cada una de las celdas (30 metros), lo que se traduce en que el proyecto definitivo tendrá una menor altura, debido a que por cada 12 metros en sentido vertical se avanzará 30 metros en sentido horizontal con un talud inclinado 3:1 (H:V), a diferencia del proyecto original, que significaba que por cada 8 metros en sentido vertical, se avanzaría 6 metros en sentido horizontal con la misma inclinación (3:1 H/V). Señala que cada una de estas terrazas, de 30 metros, constituyen en términos simples un espacio de alivio entre cada nivel vertical de celdas, debido a que cada una de ellas es mucho mayor que el ancho establecido en la RCA original, de 6 metros. Ello, continúa, permitió disponer de un diseño que incorporó una condición de estabilidad estructural muy superior a la definida en el diseño previo.

Señala que en ambos diseños se mantiene la cota de inicio y de término del proyecto para los 20 años de operación, y que al disponer de terrazas más anchas se produce una inclinación mucho menor que la que se hubiera producido de haber continuado con el diseño geométrico original.

Agrega que esta adaptación a una condición de estabilidad estructural mejorada, generaría al término de los 20 años una diferencia de volumen de, aproximadamente, 6 millones de metros cúbicos; en otras palabras, la mayor condición de estabilidad privilegiada por la empresa en su diseño, disminuiría la vida útil del proyecto en, prácticamente, 4 años, considerando una tasa de 120.000 ton/mes de ingreso de residuos. En síntesis, el diseño original permitía a Santa Marta la recepción de un mayor número de toneladas que lo que permite el diseño actual.

Señala, además, que la estabilidad estructural de los rellenos sanitarios se incorporó a la normativa vigente recién a partir del año 2008, sin perjuicio de lo cual, a partir del año 2004 se efectuó una campaña geotécnica de terreno, realizada por profesionales externos, destinada a determinar la estabilidad estructural del relleno, considerando su configuración geométrica futura, es decir, destinada a establecer la vida útil del proyecto en condiciones seguras de operación. Para estos efectos, refiere, se realizó un análisis sísmico según criterios establecidos en la Norma Chilena Oficial de Diseño Sísmico de Edificios (NCh 433 of.96), que señala que la zona donde se encuentra el proyecto corresponde a una zona sísmica 2, concluyendo el análisis que, ante un evento sísmico de gran magnitud, el relleno podría sufrir deformaciones menores dentro del rango de tolerancias aceptables para este tipo de obras. Esta conclusión, explica, concuerda con lo comprobado a raíz del terremoto del 27 de febrero de 2010 en que no se produjo ninguna situación de deformación y/o movimiento de la masa de residuos.

Agrega que el año 2010 se efectuó un segundo estudio de estabilidad estructural, que concluyó que el diseño del relleno cumplía con los requerimientos de inclinación de taludes exigidos por la normativa nacional

y que la totalidad de los factores de seguridad se encontraban por sobre la unidad (requerido en el D.S. N° 189/2005 para considerarse seguro) bajo los criterios de análisis adoptados, siendo, por tanto, el relleno, estable.

Finalmente, refiere que el año 2015 se efectuó un tercer y último estudio de estabilidad estructural, que concluyó que el relleno cumplía con los valores de factores de seguridad sísmicos exigidos para este tipo de estructuras y que todos los factores de seguridad, tanto estáticos como sísmicos, se encontraban iguales o superiores a los valores exigidos por el referido D.S. 189/2005.

2. El manejo de lodos

En lo que se refiere al manejo de lodos, señala que tramitó las autorizaciones respectivas y acreditó que las cantidades reales de lodos biológicos recepcionados en el relleno son inferiores al 6% establecido como cuota máxima por el DS N° 4/2009. Agrega que el 13 de octubre de 2010 ingresó al SEA de la Región Metropolitana una consulta de pertinencia de efectuar un nuevo ingreso a evaluación debido a la entrada en vigencia del D.S. N° 4/2009. Señala que en el mismo documento solicitó confirmar que la modificación del considerando 6.7.17 de la RCA N° 433/2001, referido a la disposición de lodos asimilables a residuos domiciliarios en el relleno, no requería de un nuevo ingreso al SEIA.

Sostiene, además, que el 30 de noviembre de 2010, complementando la referida consulta de pertinencia, adjuntó el documento denominado “Plan de Operaciones para la Recepción de Lodos Provenientes de Planta de Tratamiento de Aguas Servidas”. Refiere, además, que la consulta de pertinencia fue respondida por el SEA mediante Ordinario N° 0527, de 16 de marzo de 2011, en orden a que no se requería el ingreso obligatorio al SEIA. Agrega que el 17 de marzo de 2011 solicitó al SEA de la Región Metropolitana la modificación de dicho ordinario, en particular, lo establecido en su Párrafo II, en el sentido de rectificar las cantidades de lodos a recepcionar, toda vez que el relleno se encontraba autorizado para disponer 85.375 ton/mes, en base a lo cual era posible disponer lodos provenientes de plantas de tratamiento de aguas servidas, considerado el 6% ingresado.

Señala que mediante Ordinario N° 0631, de 1° de abril de 2011, el SEA se pronunció señalando que el relleno podía recepcionar lo indicado en el D.S. N° 4/2009, esto es, un 6% de lodos provenientes de plantas de tratamiento de aguas servidas.

En cuanto a la recepción de otro tipo de lodos no peligrosos provenientes de procesos agroindustriales, señala que ésta se encuentra permitida según el D.S. N° 189/2005 y la RCA N° 433/2001. Explica que el proceso de recepción y disposición de lodos, para cumplir con la modalidad de codisposición, considera una mezcla con residuos sólidos domiciliarios, antes de efectuar la respectiva descarga.

A mayor abundamiento, en el escrito de contestación incorpora una tabla indicando las cantidades de lodos recepcionadas en el relleno, en

cumplimiento de los estándares de estabilidad estructural indicados en el D.S. N° 189/2005. Señala que de acuerdo a los datos consignados en ella, el porcentaje de lodos en comparación con los residuos recibidos por año de operación se encuentra entre un 4% y un 5.3%, es decir, debajo del límite máximo y que el porcentaje total de lodos recibidos a la fecha corresponde a un 1,8% del total de residuos dispuestos en el relleno desde el inicio de su operación.

Concluye este acápite señalando que el manejo de lodos en el relleno se ha efectuado con sujeción a las normas que lo regulan, con las respectivas autorizaciones en forma previa a su operación y que la tasa de ingreso por año de operación en todos los casos está por debajo del límite máximo de 6% permitido por la legislación vigente.

D. Falta de presupuestos para que opere la responsabilidad por daño ambiental

En cuanto al derecho aplicable, señala que para que proceda la acción por daño ambiental se requiere la concurrencia de los requisitos clásicos de la responsabilidad por culpa. Hace presente que aun en la eventualidad de que existiera un incumplimiento normativo no es plausible pretender una visión del medio ambiente ausente de contaminación de manera absoluta, así como tampoco hay que considerar la sola ocurrencia de la infracción y el daño resultante, sin analizar los bienes jurídicos que se encuentran en colisión, siendo imprescindible una ponderación de ambos.

A continuación desestima la configuración de cada uno de los elementos de la responsabilidad por daño ambiental:

1. Acción u omisión

En cuanto a la acción u omisión causante del daño ambiental, señala que, en contra de lo sostenido por los demandantes, el relleno sanitario no sólo se encuentra autorizado para recibir residuos sólidos domiciliarios o asimilables, sino que también cuenta con las autorizaciones pertinentes para recepcionar y disponer de residuos provenientes de establecimientos de salud (REAS) y lodos, en conformidad a la Resolución N° 108.103, de 28 de diciembre de 2015, de la SEREMI de Salud y al Ordinario N° 0631, del Servicio de Evaluación Ambiental, de 1° de abril de 2011. Agrega que el deslizamiento de residuos y posterior incendio constituyó una excepción en la operación del relleno y que como tal sólo puede ser calificado de contingencia, por cuanto de manera alguna obedece a un acto voluntario ocasionado de manera directa por Consorcio Santa Marta S.A., como pretenden los demandantes.

Señala que se debe tener presente su actuación después de la contingencia, con el cuidado que la situación ameritaba, no solo al advertir lo sucedido, sino al activar el protocolo establecido, teniendo especial preocupación por los trabajadores y verificando la magnitud del deslizamiento y los perjuicios que pudieron significar a la comunidad, por lo que se informó de la situación a la autoridad sanitaria, la SMA y las municipalidades de San Bernardo y Talagante, ejecutándose acciones con estricto apego a las órdenes

impartidas por la autoridad sanitaria. Agrega que se prohibió el ingreso de residuos al relleno y que sólo después de la dictación de la Resolución Exenta N° 126 de la SMA, en que se reconoció la existencia de una zona segura –Celda 1- se autorizó la recepción residuos en dicha zona.

De esta manera –agrega- se desvirtúa lo señalado por los demandantes en orden a que no se habría actuado conforme a la normativa ambiental ni con el debido cuidado, afirmaciones que son falsas.

2. Ausencia de culpa o dolo

En cuanto al dolo y a la culpa, sostiene que ninguno de esos factores de atribución de responsabilidad concurre en este caso. En primer lugar, descarta la existencia de dolo en su actuar, toda vez que no tuvo ni tiene interés alguno de incumplir la normativa ambiental, más si ello podría implicar, incluso, la comisión de un delito, como el de incendio. Señala que su comportamiento conforme a la ley se demuestra, también, en su colaboración mediante la presentación oportuna de un Programa de Cumplimiento. Agrega que el propio informe de bomberos, así como la Resolución N° 300, de la SEREMI de Salud, de 19 de enero de 2016, calificaron el incendio de accidental. Hace presente que existían funcionarios de la SEREMI en visita inspectiva al relleno, al momento de iniciarse el incendio. Agrega que es improbable que el mismo agente que sufrió los efectos negativos que desencadenó el siniestro sea quien lo haya producido, en tanto ello le ha significado detener sus labores por casi un mes, con graves pérdidas económicas asociadas, circunstancia que ninguna empresa buscaría. Asimismo, señala que se debe descartar un acto negligente, en tanto que producido el deslizamiento, contactó a la SEREMI de Salud para que visitara el relleno y señalara las medidas a seguir, comportamiento que sólo revela cuidado y diligencia.

En cuanto a la presunción de culpa del artículo 52 de la Ley N° 19.300, señala que, en contra de lo que plantean los demandantes, ésta dista de ser un régimen de presunción estricta u objetivo. Lo anterior, atendido que es el juez quien finalmente estará facultado para ponderar la presunción, en tanto requerirá contemplar otros elementos, como la gravedad, los costos para atenuar el daño, los beneficios que trae consigo la actividad desarrollada por el supuesto infractor, etc. Agrega que incluso en regímenes de responsabilidad estricta es posible efectuar una morigeración de la responsabilidad por la entidad del daño causado, por lo que es aún más plausible que ello pueda realizarse respecto de regímenes de responsabilidad subjetiva, como el de la legislación ambiental nacional, en tanto que, en determinados casos, puede primar el criterio de la aceptación de aquellos daños que califican como socialmente tolerables.

3. Inexistencia de daño ambiental

La demandada alega la inexistencia de daño ambiental, atendida su actuación conforme a la normativa vigente, así como el correcto manejo ambiental del relleno sanitario. Sostiene que el libelo carece de estudios científicos, mediciones, antecedentes o un levantamiento formal de información en que consten los supuestos perjuicios. Señala que si bien la

contingencia ocurrida en el relleno sanitario fue un hecho notorio, responde a una situación puntual y excepcional, y no a una constante durante su desarrollo y operación cotidiana, de manera que no se configura un daño ambiental que requiera su cierre u otras medidas adicionales a las ya decretadas por la SMA. Agrega que una demanda por daño ambiental debe sustentarse en argumentos distintos a los de los procedimientos sancionatorios.

A continuación niega la ocurrencia de daño ambiental respecto de cada uno de los componentes individualizados por los demandantes:

a) Componente aire y atmósfera

La demandada niega que se hubiera generado daño al componente aire y atmósfera. Hace presente que el incendio es atribuido inicialmente a una combustión espontánea por la presencia de gases (principalmente metano y ácido sulfhídrico) presentes en la descomposición de los residuos, sumado a las temperaturas ambientales y al efecto lupa, que pudo haberse producido por la presencia de residuos sin cobertura y sin compactación producto del deslizamiento previo.

Señala que el incendio se generó sobre los residuos sólidos domiciliarios y asimilables a domiciliarios, los cuales se encuentran conformados mayoritariamente por residuos orgánicos en un 50% aproximadamente, además de papeles y cartones, metales, plásticos, textiles, vidrios y otros, en menor proporción. Agrega que los residuos orgánicos producen una descomposición anaeróbica, que da como resultado biogás, compuesto en mayor parte por metano. En este sentido afirma que, considerando la alta presencia de biogás en los residuos, el incendio -de acuerdo a la Norma Chilena 934- fue de Clase B, esto es, *“fuegos en líquidos inflamables, aceites, grasas, alquitranes, pinturas a base a aceite y gases inflamables”*. Señala que las referidas condiciones constituyeron la mezcla ideal para una combustión espontánea y precisa que el rango de inflamabilidad del gas metano se produce cuando se encuentra una concentración de entre un 5% a un 15% del volumen de aire, condiciones que concurrían al momento de iniciarse el incendio. En ese contexto –sostiene- seguramente lo primero en encenderse fue el gas metano, probablemente debido a un efecto lupa o espejo.

Explica que el fuego ocurrió principalmente sobre la superficie del relleno produciendo una gran combustión de gas metano, acompañada de una gran liberación de vapor de agua debido a la presencia de líquidos al interior de la masa de residuos. Agrega que ello permite concluir que no ocurrió un proceso de incineración de residuos, atendido que éste requiere de una temperatura mínima de 850°, lo que habría destruido al menos las mangueras hidráulicas de las excavadoras, lo que no aconteció. Señala que esa condición mínima para que ocurra algún proceso de incineración se encuentra establecida en el artículo 7° del Decreto Supremo N° 45, del 5 de marzo de 2007, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece norma de emisión para incineración y coincineración (en adelante, “D.S. N° 45/2007”). Agrega que el incendio ocurrido en el relleno se encuentra en la categoría de gasificación, debido a la alta presencia

de residuos orgánicos (carbonados), que al reaccionar con vapor de agua y CO₂ produjeron una gran presencia de vapor de agua, es decir una presencia principalmente de materia orgánica presente en la fase sólida convertida a una fase gaseosa y en ningún caso ocurrió un proceso de incineración de residuos. Por consiguiente, al no haber ocurrido un proceso de incineración se descarta cualquier tipo de efecto y/o dispersión de emisiones asociadas.

Señala que las emanaciones del incendio no fueron más tóxicas que las de un siniestro estructural, debido a que se trató de material orgánico en combustión y no de un incendio de características puramente químicas. Por lo tanto, si bien el humo del incendio causó algunas molestias menores a personas de las localidades más próximas, no se reportó en el servicio público de salud un aumento de consultas ni registro de pacientes críticos o con riesgo vital a raíz de la emergencia.

Hace presente, además, que si bien no hubo incineración de residuos ésta no se encuentra prohibida en el país toda vez que el D.S. N° 45/2007, en su artículo 2°, sí lo permite.

Señala, además, que no hay posibilidad de que lodos peligrosos hayan sido recepcionados en las instalaciones del relleno, por lo cual no se generaron los efectos que los demandantes refieren.

b) Componente agua

Respecto de este componente ambiental, la demandada señala que la RCA N° 433/2001 le exige el monitoreo de 10 puntos de control para agua superficial y 6 para aguas subterráneas, y determina la frecuencia para tal efecto. Refiere que, a la fecha, el comportamiento de cada uno de los puntos de medición ha sido normal, según consta en los certificados de monitoreo emitidos por un laboratorio externo acreditado y que al momento de la ocurrencia del deslizamiento de residuos, tampoco se había reportado alguna situación de detrimento de la calidad de las aguas. Afirma que con posterioridad a la contingencia, la Dirección General de Aguas y la SEREMI de salud efectuaron, por separado y conjuntamente, campañas de medición de calidad de las aguas superficiales y sub-superficiales en las inmediaciones del relleno, cuyos resultados dan cuenta que no existió una afectación de la calidad de las aguas atribuible al deslizamiento y posterior incendio. Agrega que en forma paralela se le ordenó realizar una campaña de monitoreo cada 10 días con un laboratorio externo acreditado y que los resultados obtenidos dan cuenta que no se produjo una alteración de la calidad de las aguas tanto superficiales como subterráneas, que pueda ser atribuida al evento de contingencia ocurrida en el relleno.

En lo que se refiere a la disposición de lodos, señala que ésta se realizó conforme a la normativa vigente, la que permite su ingreso a un relleno en la modalidad de co-disposición. Precisa que desde el año 2012, en que se inicia la recepción de lodos bajo esa modalidad, y hasta enero de 2016, el relleno recepcionó un total de 257.234 toneladas de lodos de clientes que cuentan con autorización sanitaria respectiva, en comparación con las 14.067.663 toneladas de residuos sólidos domiciliarios y asimilables a ellos dispuestos en

el recinto, lo que equivale a un 1,8% del total de residuos sólidos domiciliarios recibidos, por debajo del límite máximo establecido en el D.S. N° 4/2009.

Agrega, que no es efectivo que se hayan recepcionado líquidos percolados provenientes del Relleno Sanitario Santiago Poniente, como sostienen los demandantes, ni ningún otro líquido percolado que no sea el producido en el propio relleno como consecuencia de la disposición final de residuos. Además, niega que el relleno haya recepcionado purines, haciendo presente que para que ello ocurra se requiere que el generador obtenga una autorización expresa a través del SEIA y la SEREMI de salud, lo cual no ha ocurrido. Señala que el relleno sólo ha recepcionado lodos que se encuentran en la categoría de no peligrosos, procedentes de plantas de tratamiento de aguas servidas o de procesos agroindustriales, no configurándose ninguna infracción al respecto.

En cuanto lo sostenido por la demanda, en orden a que existirían afloramientos y acumulación de lixiviados, imposibles de tratar, señala que en el acta de inspección de la SMA, de 19 de enero de 2016, se consigna que -como una situación excepcional derivada de la contingencia ocurrida- se produjo una disminución temporal de la captación de lixiviados desde el relleno, lo que fue gradualmente resuelto para volver a una condición normal de captura y tratamiento de dichos líquidos, a partir del quinto día de ocurrido el deslizamiento de residuos. Afirma que bajo ninguna circunstancia los lixiviados generados quedaron sin capturar y sin conducir hacia la planta de tratamiento, debido a la rápida construcción de las obras de captación provisionarias y de la permanente disponibilidad de aquélla.

Señala, asimismo, que desde el 25 de enero de 2016 a la fecha y durante todo el desarrollo del proyecto, se ha efectuado el tratamiento continuo de lixiviados desde sus distintos puntos de captación, lo que incluye la zona afectada por el deslizamiento y la zona donde se efectúa la disposición actual de residuos, sin que se reporten infiltraciones hacia el subsuelo ni escurrimientos no controlados de lixiviados.

Agrega que el sistema de tratamiento terciario se encuentra destinado a tratar el efluente secundario de la planta de tratamiento en base a una solución natural de aplicación de un caudal controlado sobre una superficie de terreno donde se ha instalado previamente una “masa forestal”. Señala que el relleno cuenta con una Planta de Tratamiento de Percolados de tipo convencional, que contiene los procesos unitarios de Tratamiento Biológico Aeróbico; Sedimentación Secundaria; Tratamiento Físico-Químico; Deshidratación de Lodos; y Desinfección de Efluente, que en su conjunto es capaz de abatir los altos contenidos de materia orgánica y de metales presentes en el lixiviado. Por lo tanto, agrega, el caudal resultante del tratamiento, denominado efluente secundario, ya cuenta con un tratamiento de abatimiento de carga orgánica y de metales y lo único que se requiere es efectuar la remoción de sales a través del Tratamiento Terciario. Hace presente que el agua tratada con presencia de sales se encuentra ampliamente incorporada en la respectiva norma de calidad del agua.

Concluye este acápite señalando que no es efectivo lo afirmado por los demandantes respecto del fracaso del sistema de captación, operación y

tratamiento a través de una planta de lixiviación y la producción de daño al componente agua. Señala que de acuerdo a los reportes entregados semanal y quincenalmente a la SMA es posible constatar que la eficiencia de captación de lixiviados ha aumentado sostenidamente, debido a que en la medida que se logre una mayor extracción de tales líquidos, se mejorará la estabilidad estructural del relleno. Ejemplifica lo anterior señalando que mientras antes de la contingencia, en condiciones normales, la planta de tratamiento de lixiviados trataba un caudal medio estimado de 350 m3 día, con posterioridad al evento este caudal medio ha aumentado hasta, prácticamente, 800 m3 día, desde distintos puntos de captación, incluyendo el sector afectado por el deslizamiento, la Celda 1 y varios puntos de captación intermedios instalados sobre la superficie del relleno.

c) Componente suelo

La demandada, en el acápite relativo al componente suelo, se refiere nuevamente al componente aire, señalando que producto de la contingencia se generaron emisiones atmosféricas, las que fueron medidas por una Estación de Calidad del Aire de la red MACAM, dependiente de la SEREMI de Salud Metropolitana y que las mediciones obtenidas durante el incendio arrojaron para algunas comunas de la zona sur de la Región Metropolitana índices que se encontraban en el rango regular, incluyendo el sector de Lo Herrera, el más cercano al relleno, lo que constituye un mejor resultado que aquél establecido para decretar alerta ambiental. Lo anterior, señala, significa que durante el incendio existió la suficiente ventilación en la cuenca de Santiago para dispersar todos los componentes atmosféricos, a fin de evitar que pudieran haber provocado impacto en la salud de la población.

Reitera que el incendio afectó a residuos orgánicos, papeles, textiles, vidrios, plásticos, que son de descomposición anaeróbica y generan biogás, compuesto por gas metano en más de un 50%. En consecuencia, señala, que el primer compuesto en producir combustión fue dicho gas, lo que indica que el incendio ocurrió a nivel de superficie, circunstancia comprobada posteriormente por los operadores de maquinaria encargados de sofocarlo.

Agrega que no se generaron temperaturas que estuvieran cerca de producir algún tipo de incineración de residuos, por lo que todos los efectos adversos asociados a un fenómeno de esa naturaleza no concurrieron y, por consiguiente, no pudo generarse ninguna de las situaciones descritas en la demanda.

d) Componente paisaje

Respecto de un eventual daño a este componente del medio ambiente, hace presente que con el fin de mitigar y/o compensar los impactos que pudieran generarse con motivo de la ejecución del proyecto, ha realizado, desde el inicio de las operaciones, las acciones de manejo de forestación ordenadas por la RCA N° 433/2001, presentando los planes de manejo respectivos, los cuales fueron aprobados por la CONAF. Agrega que dentro del predio donde se emplaza el relleno se han plantado alrededor de 163.000 ejemplares de especies nativas, distribuidos en una superficie

aproximada de 54 hectáreas. Refiere que, adicionalmente, en todo el perímetro del predio se ha mantenido desde el inicio del proyecto una Franja de Protección Ambiental, de 150 metros de ancho mínimo, abarcando una superficie total de 116 hectáreas. A esas dos superficies se agregan otras cuatro hectáreas, aproximadas, que corresponden al área de disposición final de residuos, sobre las cuales se ejecutó la actividad de hidrosiembra. Lo anterior, señala, significa que la superficie con vegetación nativa y con aplicación de hidrosiembra corresponde aproximadamente a 174 hectáreas, lo que equivale a un 59% de la superficie total utilizada por el proyecto.

Refiere que el relleno se encuentra emplazado en una cuenca forestada con ejemplares de tipo esclerófilo, sub tipo espinal, zona con gran influencia antrópica. Señala que esos ejemplares si eventualmente fueran removidos se encuentran incorporados dentro del Plan de Compensación de Vegetación Nativa al que se refiere la RCA N° 433/2001 y dentro del Plan de Manejo de Corta y Reforestación de Bosques para Ejecutar Obras Civiles del D.L. 701 de CONAF, razón por la cual cada una de las intervenciones de vegetación del proyecto se encuentra inserta dentro de programas de compensación que cuentan con la aprobación de la autoridad, en los que se compromete la plantación de a lo menos tres veces, la vegetación intervenida. Agrega que las plantaciones forestales ejecutadas y aquéllas programadas a futuro, constituyen un aporte al medio ambiente en biodiversidad, mejoramiento del suelo, aire y paisajístico.

e) Componente diversidad biológica

La demandada, en primer lugar, precisa que el ámbito de acción del relleno se encuentra limitado exclusivamente a las áreas autorizadas en la RCA N° 433/2001, las cuales se encuentran incorporadas como Área de Infraestructura Sanitaria en el Plan Regulador Metropolitano de Santiago, por lo que la extensión de su área se encuentra limitada y acotada a una superficie específica dentro del predio, con una franja de protección ambiental. Señala que la RCA N° 433/2001, en su considerando 6.9.1, establece la obligación de crear una segunda área de protección, como área de conservación de fauna, de una extensión aproximada de 150 hectáreas, que debe ubicarse en la Quebrada Aguilar o en la Quebrada Tres Piedras. Precisa que desde 2001 esa área se ha mantenido en condiciones naturales y sin intervenciones de ningún tipo. Adicionalmente, refiere que esa zona se encuentra con vigilancia permanente para evitar el ingreso ilegal de cazadores, cuenta con señalización de protección de la fauna y con cerco perimetral en la zona más baja, todo lo cual ha propiciado un aumento progresivo de aves rapaces, encargadas de mantener un adecuado equilibrio del ecosistema del lugar, el cual, como parte del Cordón Santa Helena de Lonquén, se encuentra reconocido como lugar de nidificación de águilas. La presencia de dichas aves ha aumentado en los sectores más altos de la cuenca donde se emplaza el relleno, lo que se explica por todas las medidas de resguardo que Santa Marta ha empleado desde el año 2002. Asimismo, señala que la mayor presencia de cóndores en el lugar responde a eventos esporádicos, siendo relevante evitar que el sitio de emplazamiento del relleno se transforme en un lugar de estadía permanente, por tratarse de una especie protegida. Señala que con tal propósito solicitó asesoría al Centro de Rehabilitación de Aves

Rapaces de Talagante, e implementó una serie de medidas de protección efectivas, a saber:

- Se instruyó a todo el personal de operación el relleno que el cóndor es una especie protegida por la legislación chilena y que se encuentra prohibida su caza, informando al personal de operación respecto de las sanciones en caso de incumplimiento.
- Se instruyó evitar un ambiente propicio para la estadía de cóndores en el relleno.
- Se recomendó evitar la presencia de comederos o lugares que puedan ser utilizados por los cóndores para su alimentación.
- Se informó la necesidad de mantener el frente de trabajo lo más reducido posible, de tal forma que no se constituya en una fuente de alimentación para las aves carroñeras existentes en la zona.
- Se comprometió informar del resultado de las medidas así como de los eventos de avistamiento y de las acciones ejecutadas, dentro del informe semestral que se entrega al SAG de la Región Metropolitana.

En cuanto a la presencia de moscas y protección de mascotas, afirma que realiza controles periódicos de vectores como parte de un programa de ejecución permanente, a cargo de una empresa externa -Agrosán Ltda.- autorizada por la SEREMI de Salud Metropolitana. Dichos controles incluyen campañas de desinsectación, desratización y sanitización de instalaciones con una frecuencia diaria, semanal, quincenal o mensual. Señala que a raíz del deslizamiento, el Programa de Control de Vectores fue intensificado, efectuándose una campaña de Macro Desinsectación de la zona deslizada, consistente en acciones de fumigación (3) semanales, acompañada de un monitoreo diario y semanal para comprobar sus resultados. Agrega que también se ejecutaron campañas de desinsectación y atención de mascotas durante todo el período en que se extendió la contingencia.

f) Medio ambiente en su interacción de componentes como ecosistema

La demandada señala que la interacción del proyecto con el ecosistema en que se emplaza es compleja para el medio humano, considerando que, a la fecha de su aprobación, existía una distancia mínima de 400 metros a lugares habitados, mientras que actualmente, debido al loteo de un predio vecino, hay viviendas ubicadas a una distancia menor a la mínima permitida, contraviniendo el Plan Regulador Metropolitano de Santiago. Refiere que ha implementado y ejecutado periódicamente medidas de protección de fauna, incluida el Área de Preservación Ecológica de 150 hectáreas ubicada en la Quebrada El Aguilar, la que constituye una barrera natural entre el área de emplazamiento del proyecto y la localidad más cercana. Agrega que para el caso de aves y mamíferos el emplazamiento del relleno en el sector ha impedido que se vea afectada el Área de Preservación Ecológica. Precisa que para el caso de los reptiles se hizo necesaria la incorporación de un Plan de Rescate, que se ha ejecutado cuando ha sido requerido, según consta en las autorizaciones otorgadas por el SAG de la Región Metropolitana.

En otro ámbito, afirma que debido al crecimiento gradual de ocupación del relleno, se ha incrementado la fauna nativa en la Quebrada El Aguilar,

cumpliéndose así con uno de los objetivos de la RCA N° 433/2001, a saber: la existencia de condiciones que permitan a la fauna silvestre presente en el área de intervención, emigrar y establecerse en la Zona de Preservación Ecológica de la Quebrada El Aguilar.

Además, refiere una serie de obras que ha desarrollado a fin de proteger la biodiversidad del entorno, lo que se encuentra incorporado en el Sistema de Gestión Ambiental (certificado ISO 14.001), a saber:

- Aislación en postes del tendido eléctrico para evitar daños a aves de mayor tamaño, principalmente rapaces (águilas y cóndores).
- Instalación de rejas perimetrales en piscinas y estanques de proceso, destinados a evitar la caída de mamíferos.
- Instalación de señalización de restricción de velocidad en los caminos de acceso, para evitar el atropello de fauna.
- Dictación de charlas de seguridad al personal de operación, destinadas a crear conciencia sobre el cuidado de la fauna al interior del predio.
- Monitoreo semestral de fauna, destinado al seguimiento de la fauna protegida.

4. Inexistencia de relación de causalidad

En cuanto al nexo causal, señala que en este caso no existe una presunción de causalidad y que en los casos en que se presume la responsabilidad del sujeto agente de la acción u omisión, igualmente hay que probar la relación de causa a efecto entre la conducta activa u omisiva y el daño producido.

Afirma que la causalidad es un elemento que puede implicar multiplicidad de fuentes de las que puede provenir una acción u omisión, además de que su exteriorización puede ser más lenta aún.

Sostiene que la contingencia acaecida en enero de 2016 tiene causas que aún no están claramente establecidas, las que fueron complementarias, esto es, causas que pese a ser por sí mismas insuficientes para producir daño ambiental, unidas entre sí llevan a que ese resultado se produzca. Se trata, entonces, de causas que contribuyen en diverso grado a la producción del daño. Esto, agrega, constituye una “razón contundente” para excluir su responsabilidad, pues si el deslizamiento de residuos se hubiera producido durante el otoño o el invierno no se habría generado el efecto lupa, cuyo origen se haya en las altas temperaturas, lo que podría haber impedido la generación del incendio. Concluye este acápite señalando que no es plausible afirmar la existencia de un “nexo causal entre el hecho doloso o culposo y el daño ambiental”, por lo que la consecuencia evidente de ello debiera ser la desestimación de la demanda, atendido que los hechos correspondieron a una contingencia accidental.

III. De la interlocutoria de prueba

A fojas 501 se tuvo por contestada la demanda y a fojas 516 se recibió la causa a prueba, fijándose los siguientes hechos controvertidos, sustanciales y pertinentes:

1. *Efectividad de haberse producido daño ambiental. Componentes afectados, hechos, época, naturaleza, extensión espacial y 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 52 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.*

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

A. Prueba documental

En cuanto a la prueba documental, la demandante acompañó documentos en la demanda –fojas 73-, en el escrito de cumplimiento de lo ordenado y complementación del libelo, de fojas 310 y a fojas 797 (reiterada a fojas 954). Por su parte, la demandada acompañó la documental correspondiente a fojas 696, incluyendo el “*Informe en Derecho sobre el sistema de responsabilidad por daño ambiental y su procedencia ante impactos regulados en el caso de rellenos sanitarios*”, elaborado el 11 de agosto de 2016 por el profesor de Derecho Administrativo Luis Cordero Vega. En tanto, el tercero coadyuvante Sr. Terán acompañó documento probatorio a fojas 511.

En cuanto a la prueba testimonial, la demandante acompañó, a fojas 517, la lista de testigos correspondiente. Lo mismo hizo la demandada a fojas 567.

B. Audiencia de prueba testimonial

La audiencia de prueba se llevó a cabo ante los Ministros del Tribunal, Sr. Rafael Asenjo Zegers, Presidente, Sr. Alejandro Ruiz Fabres y Sr. Juan Escudero Ortúzar. Ésta se inició el 15 de septiembre de 2016 con el llamado a conciliación a las partes, quienes expusieron que por el momento no existían bases para arribar a una eventual conciliación. Atendido lo anterior, el Tribunal suspendió la audiencia, señalando que en su oportunidad fijaría la fecha de su continuación.

El 3 de enero de 2017 se reanudó la audiencia de conciliación y prueba, dándose inicio a la declaración de los testigos, quienes depusieron en las audiencias celebradas al efecto los días 3, 4 y 5 de enero de 2017.

En la audiencia de prueba declararon los siguientes testigos de la parte demandante, en calidad de testigos comunes: los comisarios de la BIDEMA,

señores Andrés Barrios Rodríguez y Héctor Chaura Oyarzo, al tenor de los puntos 1, 2 y 5 del auto de prueba; el señor Sebastián Zamora Cordero, ex trabajador del relleno sanitario, respecto de los puntos 3 y 4; y el señor Juan Manuel Marti Cevo, respecto del punto N° 4.

Por la demandada depusieron los siguientes testigos: en calidad de testigos comunes, los señores Cristian Rodolfo Gálvez Miranda y Alfonso Miguel Rojas Le Fort, al tenor de los puntos 1 y 2 del auto de prueba, y en calidad de testigo experto, el señor Luis Cordero Vega, respecto de los puntos 3, 4 y 5.

C. Oficios solicitados y otras diligencias probatorias

A fojas 310 la demandante solicitó traer a la vista el expediente causa Rol S N° 25-2016, lo que fue ordenado por resolución de fojas 362.

A fojas 797 la demandante solicitó tener a la vista los siguientes expedientes sobre medidas provisionales solicitadas por la SMA y autorizadas por el Tribunal: causas Roles N°s S 23-2016, 25-2016, 30-2016, 32-2016, 35-2016, 38-2016, 42-2016, 45-2016 y 49-2016. La solicitud fue acogida por resolución de fojas 816.

A fojas 517 la parte demandante solicitó la remisión de los siguientes oficios, lo que fue ordenado por resolución de fojas 569:

a) A la SMA, con el objeto que remita: i) copia íntegra de todas las carpetas administrativas que conforman el procedimiento seguido contra el Relleno Sanitario Santa Marta y que derivó en la Resolución Exenta N° 6/Rol N° F-011-2016, de 26 de mayo de 2016, que aprobó el programa de cumplimiento, suspendiendo el procedimiento sancionatorio; ii) Informe sobre la interposición de recursos administrativos en contra de la referida resolución; iii) copia íntegra del Programa de Cumplimiento; iv) copia íntegra de todos los antecedentes respecto de las medidas de emergencia adoptadas con ocasión del derrumbe y posterior incendio; v) copia íntegra de todas las carpetas sobre los reclamos, quejas, denuncias y cualquier otro requerimiento efectuado por particulares contra el proyecto; y vi) copia de todas las comunicaciones escritas y de todo orden recibidas y enviadas contenidas en soportes de correo, cartas, oficios, o cualquier otro medio, asociadas a reclamos recibidos respecto de la operación del proyecto. Señaló que estos requerimientos correspondían a información relevante respecto de los puntos de prueba 1, 2 y 5 y esencial respecto de los puntos 3 y 4. Dichos antecedentes fueron enviados al Tribunal mediante Ordinario N° 2286, de 4 de octubre de 2016, que rola a fojas 970 del expediente de autos.

b) A la Fiscalía Local de Talagante, a fin de que, en relación a la investigación relativa a los hechos acaecidos a partir del día 15 de enero de 2016, por el delito tipificado en el artículo 291 del Código Penal, según consta de la causa RUC N° 1610002263-3, RIT N° 309-2016, sobre querrela por delito relativo a la salud animal y vegetal: i) certifique la tramitación de dicha causa, su estado y partes; ii) remita copia de las órdenes de investigar cumplidas por la Brigada de Medio Ambiente (en adelante, "BIDEMA")

de la Policía de Investigaciones de Chile (en adelante, "PDI"), y de los estudios, peritajes, muestreos o resultados de tomas de muestras, informes, carpetas y antecedentes que fundamentan y forman parte de los peritajes efectuados en su totalidad al proyecto, y que hayan sido hechos y evacuados por el Laboratorio de Criminalística (en adelante, "LACRIM") de la PDI o cualquier otra unidad o estamento policial. Señaló que este requerimiento correspondía a información esencial respecto de los puntos de prueba 1, 2, 3 y 5. La información fue remitida al Tribunal mediante Oficio N° 14603/2016, de 23 de diciembre de 2016, que rola a fojas 976.

c) A la Ilustre Municipalidad de Talagante, a fin de que: i) se pronuncie sobre la existencia y otorgamiento de permisos de edificación y de recepción final de las obras, edificaciones y construcciones que son utilizadas para la operación del proyecto, situadas al interior de los límites comunales, y que ejecuta la demandada; ii) remita copia íntegra de las carpetas administrativas relativas al otorgamiento de los permisos de edificación y de recepción final de las obras; iii) remita copia íntegra de la carpeta administrativa sobre otorgamiento de patente comercial definitiva para la operación del proyecto; iv) remita copia de todas las reclamaciones interpuestas en contra de las operaciones del Relleno Sanitario Santa Marta que ejecuta la demandada; y v) remita copia íntegra de todas las carpetas y antecedentes sobre la fiscalización llevada a cabo al proyecto. Señaló que estos requerimientos correspondían a información relevante respecto de los puntos de prueba N°s 1, 2 y 5, y esencial respecto de los puntos 3 y 4. La respuesta de la Municipalidad fue evacuada mediante Ordinario N° 744, de 31 de agosto de 2016, que rola a fojas 639.

d) A la Ilustre Municipalidad de San Bernardo, con el objeto que: i) se pronuncie sobre la existencia y otorgamiento de permisos de edificación y de recepción final de las obras, edificaciones y construcciones comprendidas en el proyecto, situadas al interior de los límites comunales y que ejecuta la demandada; ii) remita copia íntegra de las carpetas administrativas relativas al otorgamiento de los permisos de edificación y de recepción final de las obras; iii) remita copia íntegra de la carpeta administrativa sobre otorgamiento de patente comercial definitiva para la operación del proyecto; iv) remita copia de todas las reclamaciones interpuestas en contra de las operaciones del relleno que ejecuta la demandada; v) remita copia íntegra de todas las carpetas y antecedentes sobre la fiscalización llevada a efecto al proyecto. Señaló que estos requerimientos correspondían a información relevante respecto de los puntos de prueba 1, 2 y 5 y esencial respecto de los puntos 3 y 4. La respuesta fue remitida al Tribunal mediante Oficio Ordinario N° 2009/2016, de 28 de noviembre de 2016, que rola a fojas 973.

e) A la Ilustre Municipalidad de Calera de Tango, con el objeto que: i) se pronuncie sobre la existencia y otorgamiento de permisos de edificación y de recepción final de las obras, edificaciones y construcciones comprendidas en el proyecto, situadas al interior de los límites comunales y que ejecuta la demandada; ii) remita copia íntegra de las carpetas administrativas relativas al otorgamiento de los permisos de edificación y de recepción final de las obras; iii) remita copia íntegra de la carpeta administrativa sobre otorgamiento de patente comercial definitiva para la operación del proyecto; iv) remita copia de todas las reclamaciones interpuestas en contra de las

operaciones del relleno, que ejecuta la demandada; y v) remita copia íntegra de todas las carpetas y antecedentes sobre la fiscalización llevada a efecto al proyecto. Señaló que estos requerimientos correspondían a información relevante respecto de los puntos de prueba 1, 2 y 5 y esencial respecto de los puntos 3 y 4. La respuesta fue enviada al Tribunal mediante Oficio N° 886, de 30 de agosto de 2016, que rola a fojas 641 del expediente de autos.

f) Al Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) de la Región Metropolitana, a fin de que remita copia íntegra de la carpeta con el total de antecedentes relativos a la fiscalización llevada a efecto en terreno a los componentes ambientales suelo, agua, flora, fauna, vegetación respecto del proyecto, que ejecuta la demandada. Señaló que estos requerimientos correspondían a información relevante respecto de los puntos de prueba 1, 2 y 5 y esencial respecto de los puntos 3 y 4. La respuesta de dicho Servicio consta en el Ordinario N° 4416/2016, de 14 de septiembre de 2016, que rola a fojas 951.

g) Al SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, con el objeto que remita:

i) copia íntegra de la carpeta con el total de antecedentes relativos a la fiscalización llevada a efecto en terreno informando detalladamente sobre los hechos públicos y notorios ocurridos a partir del 15 de enero de 2016 sobre prevención de deslizamientos, aludes o avalanchas y explique el porqué de las medidas adoptadas; ii) todos los oficios dirigidos a la demandada, referentes a la determinación de las causas, orígenes y medidas adoptadas respecto de la emergencia con ocasión del deslizamiento y posterior incendio, ya referido; y iii) copia íntegra de todas las comunicaciones escritas y de todo orden recibidas y enviadas contenidas en soportes de correo, cartas y oficios entre los funcionarios de dicha repartición con otras que participaron en los hechos acaecidos a partir del 15 de enero de 2016, dirigidas entre los funcionarios públicos de orden privado dirigida a representantes, directores, empleados o trabajadores del Consorcio Santa Marta S.A. Señaló que estos requerimientos correspondían a información relevante respecto de los puntos de prueba 1, 2 y 5 y esencial respecto de los puntos 3 y 4. Dicha información fue remitida dos veces al Tribunal mediante Ordinario N° 5835, de 6 de septiembre de 2016, que rola a fojas 796 y 929.

h) A la Superintendencia de Servicios Sanitarios, a fin de que: i) remita todos los antecedentes relativos a los procesos de fiscalización y sanción iniciados en contra del proyecto; ii) envíe copia de los documentos que incluyan los resultados sobre monitoreo e informes periódicos respectivos en su calidad de fiscalizador; iii) remita informes de autocontrol presentados por el establecimiento emisor, incluidos los respectivos muestreos y análisis de laboratorios e informes de los insumos, procesos y sistemas productivos, el sistema de tratamiento de los efluentes y sistemas de control a la Superintendencia, y si ha cumplido con las obligaciones establecidas, remitiendo copia autorizada íntegra de todas las carpetas sobre procedimientos de sanción seguidos en contra del proyecto y que haya derivado en sanciones. Señaló que estos requerimientos correspondían a información esencial respecto de los puntos 1, 2, 3, 4 y 5 del auto de prueba. La información requerida fue enviada mediante Ordinario N° 605, de 20 de febrero de 2017, que rola a fojas 1154.

i) A la SEREMI de Salud de la Región del Libertador Bernardo O'Higgins, para que remita copia del procedimiento sancionatorio iniciado en contra de la concesionaria sanitaria ESSBIO S.A., que finalizó con la resolución o sentencia N° 3390, de 2 de junio de 2014. Señaló que estos requerimientos correspondían a información esencial respecto de los puntos 1, 2, 3, 4 y 5 del auto de prueba. La referida información fue remitida al Tribunal mediante Ordinario N° 1791, de 24 de agosto de 2016, que rola a fojas 629.

A fojas 797 la demandante solicitó oficiarse a la Comisión de Salud de la H. Cámara de Diputados, con el objeto que remita todos los antecedentes aportados a la Comisión Investigadora presidida por el H. Diputado Sr. Juan Luis Castro, en particular, el conjunto de antecedentes, informes, declaraciones, testimonios, estudios, diligencias, que hayan sido aportados por las diversas entidades públicas y privadas que fueron citadas y concurrieron en cumplimiento de lo ordenado por dicha comisión. Se señaló que este requerimiento correspondía a información relevante respecto de los puntos de prueba N°s 1, 2 y 5, y esencial respecto de los puntos 3 y 4 del auto de prueba. El oficio fue ordenado por resolución de fojas 816 y la información solicitada fue enviada al Tribunal mediante Oficio N° 338-2017, de 4 de julio de 2017, el cual rola a fojas 3.281.

A fojas 696 la demandada solicitó inspección personal del Tribunal al relleno sanitario Santa Marta, diligencia que fue decretada a fojas 982 y llevada a cabo el 28 de febrero de 2017, según consta en acta de inspección de fojas 3.504.

A fojas 1.501 los demandantes solicitaron medidas cautelares innovativas, las que –previo traslado conferido a la demandada- fueron rechazadas por resolución de fojas 3.284.

El 3 de octubre de 2017 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 Mauricio Paguéguay, por los demandantes, María de los Ángeles Coddou Plaza de los Reyes, por la demandada, y Juan Pablo Leppe Guzmán, por los terceros coadyuvantes.

Finalmente, el 23 de abril de 2018, el Tribunal citó a las partes a oír sentencia conforme lo establece el artículo 36 de la Ley N° 20.600, lo que consta a fojas 3.515 del expediente de autos.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, durante el desarrollo de la parte considerativa, el Tribunal abordará los argumentos expuestos por las partes, y la prueba pertinente aportada por ellas, conforme a la siguiente estructura:

- I. De la legitimación activa
- II. Contexto general
- III. De la responsabilidad por daño ambiental
 1. Daño ambiental
 - a) Afectación al componente agua

- b) Afectación al componente aire
 - c) Afectación al componente suelo
 - d) Afectación al componente paisaje
 - e) Afectación al componente biodiversidad
 - f) Afectación al componente interacción de los componentes ambientales como ecosistema
 - g) Aprobación de Programa de Cumplimiento como exclusión de hipótesis de daño ambiental
2. Acción u omisión culposa o dolosa
 3. Causalidad

I. De la legitimación activa

Segundo. Que, los demandantes en su libelo afirman tener legitimación activa para demandar de reparación por daño ambiental al Consorcio Santa Marta S.A., atendido que el artículo 54 de la Ley N° 19.300 consagra una “regulación individualista” del ejercicio de la respectiva acción, de manera que todo individuo de la sociedad –como ente individual y no colectivo- puede interponer la acción. Precisan que por tratarse de un bien jurídico colectivo el accionar individual tendrá un efecto reflejo en el interés supraindividual.

Tercero. Que, la demandada, en su escrito de contestación, alega que los demandantes carecen de legitimación, ya que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley N° 19.300 están legitimados para demandar la reparación del daño ambiental, entre otros, las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado que han sufrido directamente el daño o perjuicio. Sostiene que los demandantes se amparan en el carácter difuso que tendría el bien jurídico medio ambiente, en circunstancias que el referido precepto legal ha acotado la legitimación activa, al exigir afectación directa.

Cuarto. Que, para resolver el asunto controvertido resulta necesario tener presente las normas pertinentes aplicables. Al respecto, el artículo 53 de la Ley N° 19.300 señala: “*Producido el daño ambiental, se concede acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado, lo que no obsta al ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria por el directamente afectado*”. Por su parte, el artículo 54 de la referida ley dispone que son titulares de la acción ambiental contemplada en el artículo anterior, “[...] *las personas naturales y jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio, las municipalidades, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas, y el Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado*”. Por último, el artículo 18 N° 2 de la Ley N° 20.600, titulado “*De las partes*”, reitera la regla contenida en el artículo 54, recién mencionado.

Quinto. Que, al respecto el Tribunal se ha pronunciado señalando que “[...] *considerando que la responsabilidad por daño ambiental es una de las instituciones jurídicas más relevantes del sistema de protección del medio ambiente de la Ley N° 19.300, la determinación del verdadero sentido y alcance de la expresión “hayan sufrido el daño o perjuicio” –requisito para ser legitimado activo en la acción de reparación del daño-, exige un ejercicio*

interpretativo en línea con la función que cumple esta institución del derecho ambiental. La protección y reparación del medio ambiente redundan en un beneficio a la sociedad en su conjunto y no sólo al que ha sufrido el daño ambiental. De ahí que una interpretación finalista se imponga como la más adecuada dentro del conjunto de herramientas hermenéuticas, de modo de dotar de contenido a las palabras de la ley, con el objetivo de lograr un equilibrio entre los bienes públicos y privados en juego” (sentencia Rol D N° 2-2013, considerando octavo).

Sexto. Que, asimismo, el Tribunal ha dicho que “[...] analizados armónicamente los artículos 53 y 54 ya transcritos, es posible advertir que cualquier daño ambiental puede generar dos acciones, la de reparación y la de indemnización, pero sólo el directamente afectado podrá llevar adelante la acción indemnizatoria general del artículo 2314 y siguientes del Código Civil. En otras palabras, la acción de reparación se distingue de la acción de indemnización, por cuanto la primera reconoce titularidad activa a las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio, a las municipalidades y al Estado; pero respecto de la segunda, se ha reservado su ejercicio únicamente a quien ha sido directamente afectado. Lo anterior revela que el daño o perjuicio exigido para generar la legitimación activa no es el mismo en las dos acciones posibles. En la acción de indemnización, el daño o perjuicio consistirá en el detrimento patrimonial de una persona, mientras que en la acción de reparación, se refiere a un daño o perjuicio de naturaleza diversa” (sentencia Rol D N° 2-2013, considerando noveno). En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema en causa Rol N° 396-2009, considerando vigésimo primero de la sentencia de reemplazo.

Séptimo. Que, en consecuencia, hay que identificar la clase de daño o perjuicio que deben haber sufrido las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, para tener derecho a interponer la acción de reparación de daño ambiental. Al respecto, el profesor Jorge Bermúdez ha elaborado la tesis del “entorno adyacente” –a la que se ha referido el Tribunal en causas Rol D N° 2-2013, Rol D N° 3-2013, Rol D N° 14-2014, Rol D N° 17-2015 y Rol D N° 28-2016- para explicar cómo se puede entender el daño o perjuicio y así reconocer quién tiene legitimación para demandar la reparación. Al efecto señala, respecto del ya referido artículo 54: “A partir de esta misma norma es posible fundamentar una legitimación activa amplia –sin llegar a sostener una acción popular- respecto de los daños que sufren las personas naturales y jurídicas privadas. Si existe una titularidad colectiva o común respecto de los bienes ambientales, lógico será que cualquiera que habite en ese entorno pueda entender que ha sufrido un daño o perjuicio, toda vez que ese entorno sufre un daño significativo” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Segunda Edición, 2014, p. 415).

Octavo. Que, la tesis del “entorno adyacente” permite una interpretación útil y finalista de los citados artículos 53 y 54 de la Ley N° 19.300, pues sin asimilar la acción de reparación ambiental a una acción popular –“porque no corresponde a cualquiera del pueblo”-, permite entender el requisito de haber sufrido un daño o perjuicio como uno diferente del exigido en la acción indemnizatoria general. Entonces, las personas naturales o

jurídicas, públicas o privadas, que no han experimentado un detrimento en su persona o patrimonio, eventualmente gozan de legitimación activa si habitan o realizan sus actividades en el entorno adyacente supuestamente dañado. Lo que sea adyacente o circundante será inevitablemente un problema casuístico, pues resulta inconveniente definir *ex ante* qué se entenderá por adyacente en todos y cada uno de los casos (sentencia Rol D N° 2-2013). Sin embargo, es posible delinear algunos criterios que guíen la tarea de establecer cuál es el entorno adyacente, y reconocer legitimidad a una persona para reclamar la reparación del medio ambiente dañado.

Noveno. Que, uno de esos criterios para obtener una mejor idea de lo que puede entenderse por “entorno adyacente”, se encuentra —efectuando una interpretación sistemática— en el artículo 63 de la Ley N° 19.300, que señala, al referirse a la prescripción, que: *“La acción ambiental y las acciones civiles emanadas del daño ambiental prescribirán en el plazo de cinco años contado desde la manifestación evidente del daño”*. En efecto, es pertinente hacer la conexión entre “manifestación evidente del daño” y “entorno adyacente”, pues la manifestación o la forma en que el daño se revela determinará a su vez lo que deba entenderse, para el caso en concreto, como “entorno adyacente”.

Décimo. Que, asimismo, es atinente lo dispuesto en el citado artículo 17 N° 2 de la Ley N° 20.600, según el cual *“Será competente para conocer de estos asuntos el Tribunal Ambiental del lugar en que se haya originado el hecho que causa el daño, o el de cualquier lugar en que el daño se haya producido, a elección de afectado”*. Por consiguiente, es posible afirmar que el “entorno adyacente” comprende, a lo menos, el o los lugares en que se haya originado el hecho que causa el daño, así como aquellos en que sus efectos se hayan manifestado. Y es lógico que así sea, pues es sabido que una de las complejidades que presenta el daño ambiental es que puede manifestarse mucho tiempo después de ocurrido el hecho causante, y en lugares alejados del lugar donde se originó.

Undécimo. Que, por último, también es relevante a estos efectos el concepto de área de influencia que establece el D.S. N° 40, RSEIA, a saber, *“El área o espacio geográfico, cuyos atributos, elementos naturales o socioculturales deben ser considerados con la finalidad de definir si el proyecto o actividad genera o presenta alguno de los efectos, características o circunstancias del artículo 11 de la Ley, o bien para justificar la inexistencia de dichos efectos, características o circunstancias”*. Si bien ha sido mayormente desarrollado en materia de evaluación de impacto ambiental, se refiere a los efectos que tienen proyectos o actividades, los cuales deben preverse de manera de ser debidamente abordados. El área de influencia variará de acuerdo a los componentes ambientales a que se refiera, lo que es consistente con que en cada uno de ellos sus efectos serán diferenciados geográfica y espacialmente. En materia de daño ambiental ocurre lo propio, y los potencialmente afectados pueden ir variando de la mano del componente específico.

Duodécimo. Que, a partir de lo expresado en los considerandos precedentes, es posible colegir que cualquier persona natural o jurídica que pruebe que habita o realiza alguna actividad relevante en el o los lugares en

que el supuesto daño se haya originado o manifestado, tendrá legitimación activa para demandar la reparación del medio ambiente dañado.

Decimotercero. Que, como se indicó en la parte expositiva, los demandantes de fojas 73 y 398 -excepto Solange Andrea Soto Venegas, quien no menciona domicilio- señalan estar domiciliados en sectores de las comunas de Talagante y San Bernardo contiguos o cercanos al relleno sanitario Santa Marta.

Decimocuarto. Que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 59 y siguientes del Código Civil, y no habiendo sido objeto de controversia en juicio, queda establecido que los demandantes, excepto la actora referida en el considerando anterior, se encuentran domiciliados en los lugares que señalan en el libelo y en su complementación de fojas 398, gozando de legitimación activa en el presente juicio. Por lo tanto, la alegación de falta de legitimación activa de los demandantes, salvo respecto de la Sra. Soto Venegas, será desestimada.

II. Contexto general

Decimoquinto. Que, el proyecto Relleno Sanitario Santa Marta, cuyo titular es el Consorcio Santa Marta S.A. consiste en la construcción, operación y abandono de un sitio de disposición final sanitaria de residuos sólidos urbanos de la zona sur de Santiago, ubicado en la comuna de Talagante. Fue calificado favorablemente por la Resolución Exenta N° 433, de 3 de agosto de 2001, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana. Cabe señalar que su operación se encuentra asociada a los siguientes proyectos del mismo titular: “Estación de Transferencia Puerta Sur”, ubicado en la comuna de San Bernardo, calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 212, de 24 de abril de 2001, de la Comisión Nacional del Medio Ambiente; “Modificación del Proyecto Estación de Transferencia Sur”, calificado favorablemente por Resolución Exenta N° 27, de 20 de enero de 2005 de la COREMA Metropolitana; “Plan de Manejo Hídrico y Manejo de Suelos del Área de Disposición del Efluente”, calificado favorablemente por Resolución Exenta N° 417, de 29 de septiembre de 2005, de la COREMA Metropolitana; “Manejo de Biogás del Relleno Sanitario Santa Marta”, calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 509, de 24 de noviembre de 2005, de la COREMA Metropolitana; “Planta de Separación Fracción Inorgánica de Residuos”, calificada favorablemente mediante Resolución Exenta N° 982, de 17 de diciembre de 2008 de la COREMA Metropolitana; “Ampliación Sistema de Manejo de Biogás del Relleno Sanitario Santa Marta”, calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 966, de 20 de noviembre de 2009, de la COREMA Metropolitana; “Plan de seguimiento, Mitigación y/o Reparación Ambiental”, calificado favorablemente por Resolución Exenta N° 1024, de 9 de diciembre de 2009 de la COREMA Metropolitana; “Implementación de Acceso Definitivo”, calificado favorablemente por Resolución Exenta N° 1025, de 9 de diciembre de 2009, de la COREMA Metropolitana; “Extensión de Plazo del Sistema de Tratamiento Terciario”, calificado favorablemente por Resolución Exenta N° 69, de 6 de diciembre de 2010, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana; “Central ERNC

Santa Marta”, calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 529, de 15 de diciembre de 2011, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana; “Ajuste de Tasa de Ingreso de Residuos y Modificación de Capacidad de Recepción”, calificada favorablemente mediante Resolución Exenta N° 76, de 13 de febrero de 2012, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, y “Modificación de Tramo Subterráneo y Conexión al Sistema Interconectado Central”, calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 408, de 20 de agosto de 2013, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana.

III. De la responsabilidad por daño ambiental

1. Daño ambiental

Decimosexto. 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. En caso que esto último sea efectivo se deberá determinar si éste es causalmente imputable a una acción u omisión culposa o dolosa por parte de la demandada.

Decimoséptimo. 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). De esta forma, la responsabilidad civil extracontractual es estudiada como el “derecho de daños”. Al respecto, el profesor Enrique Barros destaca la importancia del elemento daño, señalando que “[...] *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).

Decimooctavo. 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*”. Al respecto, 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 SOTO, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, Ediciones Universitarias de Valparaíso PUCV, segunda edición, 2014, pp. 401 y 402).

Decimonoveno. 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).

Vigésimo. 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.

Vigésimo primero. Que, sobre el particular, como señaló el Tribunal en sentencias dictadas en causas Roles D N°s 14-2014, 15-2015 (acumulada causa Rol D N° 18-2015), 25-2016 y 28-2016, 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 requiera para su reparación 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).

Vigésimo segundo. Que, por su parte, 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).

Vigésimo tercero. Que, en este contexto, y con relación al alcance de algunos de los criterios precitados, la Corte Suprema, ha señalado 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 acudir 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); 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); y iii) pérdida de terrenos cultivables (SCS Rol 8339-2009, de 29 de mayo de 2012, considerando cuarto), pérdida de su productividad (SCS Rol 8593-2012, de 5 de septiembre de 2013, considerando vigésimo octavo) o la inutilización de su uso (SCS Rol 3275-2012, que confirma el criterio utilizado en el considerando décimo octavo del fallo de primera instancia Rol 6454-2010, del 29° Juzgado Civil de Santiago. Así lo ha señalado también el Tribunal en las causas Roles D N°s 14-2014, 25-2016 y 28-2016.

Vigésimo cuarto. Que, teniendo presente lo señalado en el considerando anterior, especialmente respecto a los criterios de significancia, corresponde determinar si en el caso de autos concurre la afectación significativa del medio ambiente, alegada. En este contexto cabe señalar que el daño ambiental alegado por los demandantes corresponde a aquel generado a raíz del deslizamiento de una masa de residuos del relleno sanitario Santa Marta y del posterior incendio, hechos acaecidos los días 15 y 18 de enero de 2016.

Vigésimo quinto. Que, en relación a la concurrencia del daño ambiental, el Tribunal fijó, a fojas 516 el punto de prueba N° 1, del siguiente tenor: *“Efectividad de haberse producido daño ambiental. Componentes afectados, hechos, época, naturaleza, extensión espacial y circunstancias”*.

Vigésimo sexto. Que, respecto de este punto de prueba, los demandantes aportaron al proceso los siguientes medios probatorios:

Prueba documental de la demandante

Vigésimo séptimo. Que, del estudio del conjunto de la prueba documental acompañada o solicitada por los demandantes, por su pertinencia, se analizarán en particular los siguientes instrumentos:

i) Documento “Nota Técnica: Informe Técnico Experto Habilitación de Zona de Seguridad Relleno Santa Marta”, suscrito el 1° de febrero de 2016 por Raúl Espinace Abarzúa, Director Ejecutivo de GEOTECNIA AMBIENTAL LTDA., acompañado en escrito de fojas 310.

ii) Informe de Fiscalización Ambiental, efectuado por la SMA N° DFZ-2016-678-XIII-RCA-IA, correspondiente a la actividad de fiscalización ambiental desarrollada en los días 19, 20 y 27 de enero de 2016, acompañado por la demandante a fojas 797/954.

iii) Resolución Exenta N° 1/Rol F-011-2016, de la SMA, de 9 de febrero de 2016, que formuló cargos contra el Consorcio Santa Marta S.A. por trece incumplimientos, acompañado por la demandante a fojas 797/954.

iv) Resolución Exenta N° 6/Rol N° F-011-2016, de la SMA, de 26 de mayo de 2016, que aprobó el Programa de Cumplimiento presentado por la demandada y suspendió el procedimiento sancionatorio incoado en su contra, acompañado por la demandante a fojas 797/954.

v) Programa de Cumplimiento Refundido presentado por la demandada a la SMA el 19 de mayo de 2016, acompañado por la demandante a fojas 797/954.

vi) Resolución Exenta N° 417, de 29 de septiembre de 2005, de la COREMA de la Región Metropolitana, que calificó favorablemente el proyecto Plan de Manejo Hídrico y Manejo de Suelos del Área de Disposición del Efluente, acompañado por la demandante a fojas 797/954.

vii) Resolución Exenta N° 069/2010, de 6 de diciembre de 2010, de la COREMA de la Región Metropolitana, que calificó favorablemente el proyecto “Extensión de Plazo del Sistema terciario”, acompañado por la demandante a fojas 797/954.

viii) Expedientes de solicitudes de autorización de medidas provisionales respecto del relleno sanitario Santa Marta tramitados ante el tribunal bajo los Roles S N°s 25-2016, 30-2016, 32-2016, 35-2016, 38-2016, 42-2016, 45-2016 y 49-2016, los cuales –a solicitud de los demandantes- fueron traídos a la vista por resolución de fojas 816.

ix) Documentos que rolan de fojas 930 a 950, remitidos por el SAG mediante oficio de fojas 951, en virtud de requerimiento efectuado por resolución de fojas 517.

x) Documentos acompañados por la SMA en CD que rola a fojas 969, mediante oficio de fojas 970, en virtud de requerimiento efectuado por resolución de fojas 517. El referido CD contiene: expediente del procedimiento sancionatorio seguido contra el Consorcio Santa Marta S.A., bajo el Rol F-011-2016; cuaderno de medidas provisionales asociadas al referido procedimiento; copia del programa de cumplimiento aprobado por la SMA; y copia de todas las denuncias recibidas en contra del Consorcio Santa Marta S.A.

xi) Documentos que constan en CD que rola a fojas 975, remitido por la Fiscalía Local de Talagante, mediante oficio que rola a fojas 976, en virtud de requerimiento efectuado por resolución de fojas 517. Dicho CD contiene copia de la carpeta investigativa RUC 1600063021-0 seguida por el presunto delito de incendio con peligro para las personas, en la cual se

incluyen informes de la Brigada Investigadora de Delitos contra el Medio Ambiente y el Patrimonio Cultural Metropolitana de la PDI.

xii) Documentos de fojas 990 a 1155, remitidos por la Superintendencia de Servicios Sanitarios mediante oficio de fojas 1156, en virtud de requerimiento efectuado por resolución de fojas 517.

xiii) Antecedentes relativos a la fiscalización efectuada en terreno, a raíz de la contingencia acaecida en el relleno sanitario Santa Marta, por la SEREMI de Salud de la RM, remitidos a fojas 696 y reiterados a fojas 929.

xiv) Acta de inspección ambiental efectuada por la SMA el 19 de enero de 2016, acompañado mediante escrito de fojas 797 y reiterado a fojas 954.

Prueba testimonial de la demandante

Vigésimo octavo. Que, con relación al punto de prueba N° 1, la demandante rindió la testimonial de los Sres. Andrés Barrios Rodríguez y Héctor Chaura Oyarzo, en calidad de testigos comunes.

Vigésimo noveno. Que, en relación al punto de prueba en comento, el tercero coadyuvante de los demandantes, Sr. Miguel Ángel Terán Yáñez, aportó como prueba documental –mediante escrito de fojas 511- disco compacto con archivo de resoluciones relativas a sumarios sanitarios instruidos por la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana contra la demandada entre los años 2005 y 2016.

Prueba documental de la demandada

Trigésimo Que, de la prueba documental acompañada por la demandada, a juicio del Tribunal, por su pertinencia se analizarán los siguientes instrumentos:

i) Resolución de Calificación Ambiental N° 433, de 3 de agosto de 2001, de la COREMA Metropolitana, que calificó favorablemente el proyecto Relleno Sanitario Santa Marta.

ii) Resolución Exenta N° 6/Rol N° F-011-2016, de la SMA, de 26 de mayo de 2016, que aprobó el Programa de Cumplimiento presentado por la demandada y suspendió el procedimiento sancionatorio incoado en su contra, acompañado como documento N° 50 del escrito de fojas 696.

iii) Resolución Exenta N° 417, de 29 de septiembre de 2005, de la COREMA Metropolitana, que calificó favorablemente el proyecto Plan de Manejo Hídrico y Manejo de Suelos del Área de Disposición del Efluente, acompañado a fojas 696.

iv) Resolución Exenta N° 069/2010, de 6 de diciembre de 2010, de la COREMA Metropolitana, que calificó favorablemente el proyecto “Extensión de Plazo del Sistema terciario”, acompañado a fojas 696.

v) Resultados de 14 campañas de monitoreos de calidad de las aguas superficiales y sub-superficiales, ejecutadas por el laboratorio Hidrolab

durante el año 2016, acompañados como documento N° 31 del escrito de fojas 696.

vi) Informes semestrales elaborados por el Consorcio Santa Marta S.A., denominados “Cumplimiento de RCA N° 433/2001 Relleno Sanitario Santa Marta”, de enero de 2016, entregados al SAG, acompañados como Documento N° 42 del escrito de fojas 696.

vii) Certificados emitidos por la empresa AGROSAN Fumigaciones relativos a la realización de campañas de desinsectación, desratización y sanitización entre enero de 2014 y julio de 2016, acompañados como Documento N° 43 del escrito de fojas 696.

viii) Autorización N° 017806, de 30 de junio de 2004, otorgada por la SEREMI de Salud RM a la empresa AGROSAN Ltda., acompañada como Documento N° 44 del escrito de fojas 696.

ix) Informes del Plan de Macro Desinsectación elaborado por el Consorcio Santa Marta S.A. el año 2016, acompañados como Documento N° 45 del escrito de fojas 696.

x) Informes de monitoreo de fauna en el área protegida del relleno sanitario Santa Marta, elaborado por los profesionales Sr. Pablo Espejo y Sra. Simone Nayem, acompañados como Documento N° 47 del escrito de fojas 696.

xi) Plan de Rescate de Fauna Silvestre referido al Proyecto Central ERNC Santa Marta, elaborado por el Consorcio Santa Marta S.A., autorizado por resolución N° 680, de 23 de marzo de 2012, del SAG RM., acompañado como Documento N° 48 del escrito de fojas 696.

xii) Documento –sin fecha- sobre objetivos y metas ambientales elaborado por el Consorcio Santa Marta S.A. respecto de la implementación de medidas de protección de fauna en el marco de la implementación de la norma ISO 14.001., acompañado como Documento N° 49 del escrito de fojas 696.

Prueba testimonial de la demandada

Trigésimo primero. Que, con relación al punto de prueba N° 1, la demandada rindió la testimonial de los Sres. Cristián Gálvez Miranda y Alfonso Rojas Le Fort, en calidad de testigos comunes.

Trigésimo segundo. Que, además, respecto de este elemento de la responsabilidad, el Tribunal tuvo en consideración: i) el acta de inspección personal del Tribunal, correspondiente a visita efectuada a las instalaciones del Relleno Sanitario Santa Marta el 28 de febrero de 2017, la cual rola a fojas 3.504; ii) el estudio *Landfill fire and airborne aerosols in a large city: lessons learned and future needs*, de los investigadores Sres. Raúl Morales, Richard Toro, Luis Morales y Manuel Leiva, publicado en “Air Quality, Atmosphere & Health. An International Journal” el año 2017 (pp. 1-11) y iii) la información publicada en el sitio Web del Sistema de Información Nacional de Calidad del Aire (en adelante, “SINCA”): www.sinca.mma.gob.cl

Trigésimo tercero. 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. Para ello se examinará la afectación que, conforme a los demandantes, se habría provocado a los componentes ambientales agua, aire, suelo, paisaje, biodiversidad e interacción de los componentes entre sí, como ecosistema:

a) Afectación al componente agua

Trigésimo cuarto. Que, los demandantes alegan daño ambiental al componente agua, atendido el afloramiento y acumulación de lixiviados no tratados a raíz de la estrangulación, destrucción u obstrucción de los sistemas a raíz del deslizamiento y posterior incendio. Agregan que la masa de residuos deslizada quedó sobrepuesta en una zona no impermeabilizada, de manera que los líquidos percolaron sin tratamiento directamente hacia el suelo, infiltrando las napas subterráneas y escurriendo hacia los canales de regadío situados aguas abajo. Sostienen, asimismo, que las deficiencias de la planta de tratamiento de lixiviados favorecieron que se vertieran líquidos percolados sin tratamiento alguno y altamente tóxicos a través de las quebradas El Aguilar y El Boldal.

Trigésimo quinto. Que, la demandada niega lo señalado por los demandantes, sosteniendo que no ha habido afectación de la calidad de las aguas superficiales y subterráneas atribuible a la contingencia y posterior incendio, y que el comportamiento de los puntos de monitoreo fijados por la RCA N° 433/2001 ha sido normal.

Trigésimo sexto. Que, en la inspección personal del Tribunal se constató que el efluente del tratamiento secundario es del mismo color que los lixiviados, lo que da cuenta de la baja capacidad de remoción del material coloidal, como se observa en las siguientes fotos, incorporadas en el acta respectiva (foja 3.507):



Fotos 22 y 23. Piscina impermeabilizada de acumulación de efluente secundario.

Fotos 23, 24 y 25. Se observa (Fotos 23 y 24) aspecto similar al de los líquidos lixiviados (Foto 25)

Trigésimo séptimo. Que, el Sr. Sebastián Zamora Cordero, ex trabajador del relleno sanitario Santa Marta, declaró ante la PDI, según consta en la documentación remitida por la Fiscalía Local de Talagante mediante oficio que rola a fojas 976: “[...] *un hecho que se relaciona con los líquidos, se refiere al proyecto de reforestación de Santa Marta, puesto que en el riego de las plantaciones instaladas por la empresa, se utilizaba agua de la planta de tratamiento, la cual sin embargo y una vez que la planta se vio sobrepasada en su capacidad, se empleó en dicha labor, líquidos tratados conjuntamente con líquidos no tratados o frescos. De hecho tuve la oportunidad de observar cómo un líquido con un olor muy fuerte, aroma ácido, muy oscuro, comenzó a escurrir por una de las quebradas al interior de Santa Marta. Además y de parte de compañeros de trabajo, pude tomar conocimiento que desde las compuertas de las piscinas de líquido percolado sin tratar ubicadas cerro arriba (ladera sur), dejan salir líquido percolado sin tratar para riego, a pesar de haber un buen caudal de aguas naturales*”.

Trigésimo octavo. Que, asimismo, los testigos de los demandantes, Sres. Andrés Barrios Rodríguez y Héctor Chaura Oyarzo, declararon que –en el marco de las inspecciones realizadas después del siniestro en su calidad de funcionarios de la PDI- observaron que en la Quebrada El Boldal –sitio no impermeabilizado hacia el cual se desprendió la masa de residuos-escurrían líquidos percolados de color café oscuro e intenso olor. En efecto, el Sr. Barrios declaró que el 9 de febrero de 2016, camino al relleno, en una quebrada lateral que llega a la quebrada El Boldal, observó una escorrentía de “*agua café con olor*”. Por su parte, el Sr. Chaura declaró que concurrió al sector del relleno el día 15 de abril de 2016 y constató el escurrimiento de líquidos percolados por la referida quebrada, describiéndolos como “*líquido color marrón y fuerte olor a descomposición*”. Además, señaló que preguntado el gerente del relleno respecto del origen de ese efluente -que no venía del punto de descarga- “*no supo responder*”.

Trigésimo noveno. Que, para determinar si se afectó este componente ambiental, el Tribunal analizó la evidencia consignada en los expedientes de solicitudes de autorización de medidas provisionales, Roles S N°s 25-2016, 30-2016, 32-2016, 35-2016, 38-2016, 42-2016, 45-2016 y 49-2016 que -a requerimiento de los demandantes- ordenó traer a la vista por resoluciones de fojas 362 y 797 y los resultados de las 14 campañas de monitoreo efectuadas el año 2016 por el laboratorio Hidrolab. Asimismo, analizó la información derivada de la investigación realizada por la BIDEMA de la PDI, la cual fue enviada por la Fiscalía de Talagante mediante oficio que rola a fojas 976. En cambio, no se analizaron los reportes acompañados por la demandada que **carecían de georreferenciación o de una homologación con los puntos de monitoreo establecidos en las RCAs**, así como los que contenían **monitoreos parciales**, esto es, limitados sólo a algunos de los puntos de muestreo establecidos.

Cuadragésimo. Que, se compilaron y evaluaron los datos de **calidad del efluente** del sistema de tratamiento de lixiviados y los de **monitoreo de la calidad superficial y subterránea aguas abajo** del relleno, en los puntos establecidos en la tabla de la página 11 de la RCA N° 417/2005 (Plan de Manejo Hídrico y Manejo de Suelos del Área de Disposición del Efluente),

entre enero y diciembre de 2016, es decir, tras el derrumbe y posterior incendio. En total se analizaron 211 datos de monitoreo que cubren 25 parámetros normados. Además, se analizaron los resultados del análisis de la calidad de agua de 10 informes de la PDI con 32 parámetros, realizados con posterioridad a los hechos que motivan la demanda de autos.

Cuadragésimo primero. Que, los puntos de monitoreo a que se refiere el considerando anterior son los siguientes: i) AGUAS SUPERFICIALES: Quebrada aguas arriba del relleno sanitario Santa Marta (A1); Aguas lluvia salida Quebrada El Boldal (A2); Descarga Tratamiento Terciario (A3); Tranque Predio Vecino (A4); Agua superficial Predio Vecino N° 1 (A5); Agua superficial Predio Vecino N° 2 (A6); Drenaje bajo Quebrada El Aguilar (A7); Afluente a Red de Riego (A8); Canal de riego aguas abajo del relleno sanitario Santa Marta (A9); Estero El Gato Vertientes (Lonquén) (A10); ii) AGUAS SUBSUPERFICIALES: Pozo sector El Papagayo (B1); Pozo sector El Triunfador (B2); Noria Predio Vecino N° 1 (B3); Noria Predio Vecino N° 2 (B4); Noria Predio Vecino N° 3 (B5); y Noria sector Medio Valle Triunfador (B6).

Cuadragésimo segundo. Que, la siguiente imagen –elaborada por el Tribunal- presenta la georreferenciación de los referidos puntos de monitoreo:



Cuadragésimo tercero. Que, con relación al análisis de la información sobre la calidad del **efluente** del tratamiento, reportada por la demandada, cabe señalar que tras el derrumbe/incendio, la descarga en la Quebrada El Aguilar del efluente de la planta de tratamiento de líquidos percolados del relleno, presenta reiteradas excedencias de la norma de emisión aplicable –Decreto Supremo N° 90/2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece Norma de emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales- en 5 de los 25 parámetros analizados. Los parámetros que presentan excedencias entre enero y diciembre de 2016 son: **pH, Sólidos Suspendidos, Manganeso, Cloruros y Coliformes Fecales**. Lo anterior, significa que el titular del proyecto está emitiendo en concentraciones superiores a lo permitido por el D.S. N° 90/2000.

Cuadragésimo cuarto. Que, asimismo, en **aguas superficiales** de los cursos naturales y artificiales que reciben ese efluente, se observan reiteradas excedencias en los siguientes parámetros: **Sólidos Disueltos Totales, Hierro, Manganeso, Cloruros y Sulfatos**, todos establecidos en la Norma Chilena N°1333 sobre requisitos de calidad del agua para diferentes usos (en adelante, “NCh 1333”).

Cuadragésimo quinto. Que, en **aguas subterráneas** también se presentan excedencias, esta vez en los parámetros: **Sólidos Disueltos Totales, Hierro, Manganeso, Sulfatos y Nitratos**, según los límites máximos establecidos, tanto en la Norma Chilena N°409/1, de agua potable (en adelante “NCh 409/1”), como en la NCh 1333.

Cuadragésimo sexto. Que, además, hasta donde es posible inferir a partir de la información existente, no se pueden descartar efectos en otros cursos de agua o suelos distintos de las Quebradas El Boldal y El Aguilar, pues en las imágenes satelitales disponibles antes y después del derrumbe/incendio del relleno, se observan piscinas y canales en sectores no autorizados en las RCA's vigentes del proyecto. En efecto, los vertimientos, descargas y afloramientos observados, durante la inspección personal del Tribunal, en la ladera oriental del relleno no estaban autorizadas y no eran monitoreados, por lo cual nunca se evaluaron sus impactos.

Cuadragésimo séptimo. Que, un resumen de las **excedencias del efluente, las aguas superficiales y las aguas subterráneas** analizadas, se presenta en la siguiente Tabla:

	Norma Aplicada	Punto de Muestreo	N° de muestras	pH	Sólidos Disueltos Totales	Sólidos Suspensos	Fe	Mn	Cl	Sulfatos	Nitratos	Cuadro de Excesos
Efluente	D-20	A-1	23	0	n.a.	2	0	1	5	0	n.a.	4
Número de muestras con excedencias				0	0	20	0	5	25	0	n.a.	26
% de muestras con excedencias				0	0	87	0	22	100	0	n.a.	100
Aguas superficiales	NCh 1333	A-2	1	0	0	0	0	0	0	0	n.a.	0
	NCh 1333	A-5	28	0	13	0	0	13	13	0	n.a.	0
	NCh 1333	A-6	20	0	18	0	0	14	14	0	n.a.	0
	NCh 1333	A-7	2	0	1	0	0	2	2	0	n.a.	0
	NCh 1333	A-8	13	0	11	0	0	10	10	0	n.a.	0
	NCh 1333	A-9	1	0	0	0	0	0	0	0	n.a.	0
	NCh 1333	A-10	22	0	12	0	0	9	9	21	n.a.	0
Número de muestras				0	56	n.a.	20	25	40	06	n.a.	n.a.
% de muestras con excedencias				0	24	n.a.	53	79	60	83	n.a.	n.a.
Aguas subterráneas	NCh 409	B-1	22	0	0	0	0	0	0	0	0	0
	NCh 409	B-2	13	0	12	0	0	0	11	11	0	0
	NCh 409	B-3	22	0	1	0	0	0	2	0	0	0
	NCh 1333	B-1	22	0	7	0	0	0	7	0	0	0
	NCh 1333	B-2	13	0	11	0	0	0	11	11	0	0
	NCh 1333	B-3	21	0	21	0	0	21	21	0	0	0
	NCh 1333	B-4	18	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Número de muestras				0	49	n.a.	1	21	33	33	0	n.a.
% de muestras con excedencias				0	22	n.a.	1	75	75	75	0	n.a.

n.a.=no analizado

Tabla 1 Excedencias presentadas en el Efluente, Aguas Superficiales y Aguas Subterráneas durante el año 2016;

Fuente: D-23-2016, Fj.696; Elaboración: Segundo Tribunal Ambiental, Santiago, Chile

Cuadragésimo octavo. Que, como se observa en la tabla, en color rojo se muestra el número de excedencias de cada parámetro según la norma aplicable en cada caso. A modo de síntesis, se contabilizó el número de excedencias de cada parámetro para todos los puntos de muestreo. Luego,

se calculó el porcentaje de excedencias respecto del total de muestras analizadas.

Cuadragésimo noveno. Que, así, resulta que el efluente de la planta de tratamiento de líquidos percolados del relleno sanitario (post-tratamiento terciario), presenta varias excedencias en 4 parámetros, a saber, acidez (pH), sólidos suspendidos, cloruros y coliformes fecales. Respecto a su frecuencia o recurrencia, el 30% de las muestras quincenales tomadas durante un año presentaron valores mayores a lo establecido en la norma de emisión (D.S. N° 90/2000). En el caso de los sólidos suspendidos, cloruros y coliformes, el porcentaje de muestras con excedencias a dicha norma fueron 10%, 25% y 20%, respectivamente.

Quincuagésimo. Que, respecto de la calidad de las aguas superficiales registrada aguas abajo del relleno, los análisis indican que de acuerdo a la NCh. N°1333, un 74% de las muestras presentan excedencias recurrentes en sólidos disueltos totales, y menores en hierro (13%) y manganeso (19%). No se detectaron variaciones fuera de norma de la acidez (pH) y los coliformes fecales. Por su parte, un 60% de las excedencias detectadas corresponden al cloruro, lo cual podría estar relacionado con las excedencias observadas en el efluente del relleno. Cabe señalar que las excedencias de dicho parámetro se manifiestan en forma sostenida a partir de los meses lluviosos y en todas las estaciones de muestreo ubicadas aguas abajo del relleno, tal como se muestra en la figura siguiente:



Quincuagésimo primero. Que, además, dichas aguas se caracterizan por excedencias en el 83% de los casos para sulfatos, lo cual no estaría relacionado directamente con los efluentes tratados del relleno sanitario, pues ninguna de las 20 mediciones realizadas en el efluente del tratamiento terciario presentaron excedencias y los valores de sulfatos medidos representan, en promedio, sólo un 30% del límite máximo permitido para dicho parámetro, lo cual lleva a concluir que los sulfatos presentes podrían tener relación con el escurrimiento directo de percolados por las quebradas, a raíz del derrumbe.

Quincuagésimo segundo. Que, a su vez, las muestras de aguas subterráneas analizadas entre enero y diciembre de 2016, al igual que en caso de las aguas superficiales, también presentan excedencias en sólidos disueltos (37%), hierro (5%), manganeso (16%), cloruros y sulfatos (25%), agregándose algunos casos de excedencias en nitratos (12%).

Quincuagésimo tercero. Que, otros parámetros como DBO5, arsénico, fluoruro, cadmio, cobre, zinc, fósforo, selenio, mercurio, níquel, cromo, aceites, grasas e hidrocarburos no fueron detectados en el efluente, ni en las aguas superficiales o subterráneas cercanas al relleno.

Quincuagésimo cuarto. Que, en conclusión, existe evidencia concluyente para sostener que las aguas superficiales y subterráneas ubicadas aguas abajo del relleno se encuentran afectadas por concentraciones de cloro y sólidos disueltos en concentraciones superiores a las establecidas en las NChs 1333 y 409/1. La alteración de las concentraciones de sólidos disueltos no puede sino estar relacionada con la operación defectuosa de la planta de tratamiento del relleno sanitario y con el escurrimiento de percolados por las quebradas a raíz del deslizamiento de la masa de residuos, pues no existen otras fuentes de dichas sustancias y el efluente de la misma presenta excedencias recurrentes del mismo parámetro.

Quincuagésimo quinto. Que, además, si se comparan los **niveles de línea base** de calidad del agua consignadas por el Consorcio Santa Marta en su EIA sometido al SEIA en marzo de 2001 (evaluación que concluyó con la RCA N° 433/2001), con las concentraciones medidas en el monitoreo encargados por los mismos operadores del relleno, en cumplimiento de sus RCA's y que son posteriores al derrumbe/incendio de 2016, se observa que las **excedencias son aún mayores**. En efecto, tal como se observa en la siguiente Tabla, la calidad del agua superficial y subterránea aguas abajo del RSSM, ha empeorado si se compara con lo que ocurría antes de la implementación del proyecto, particularmente en los parámetros: **Sólidos Disueltos Totales, Conductividad, Hierro, Manganeso, Cloruro y Sulfato en aguas superficiales** y adicionalmente en Óxidos de Nitrógeno, Coliformes Fecales, Turbidez, Cobre y Zinc en **aguas subterráneas**.

N°muestras	SDT	Condu	Fe	Mn	Cl	SO4-2	NO3	Col.Fe.As	Turbid	Cd	Cu	Zn	F
A2	1	0				0	0						
A5	21	23	21	18	11	10	17						
A6	20	20	20	19	18	18	18						
A7	2	2	2	2	2	2	1						
A8	13	13	13	13	13	12	9						
A9	3	1	1	1	1	0	1						
A10	22	22	22	22	22	21							
B1	22	0		14	0	0	0	22	0	4	0	3	0
B2	13	13		4	13	12	12	12	0	0	0	1	0
B6	22	21		8	0	21	20	22	0	0	0	1	0
B1	22	0		14	0	0	0	0	0	0	0	1	0
B2	13	13		4	13	12	13		4	0	0	1	0
B4	21	21		14	0	21	0					1	0
B5	18	0		2	0	0	0						
n°	211	147	79	133	200	141	110	96	9	0	4	11	7
%		70	100	63	47	67	52	98	36	-	7	12	8

Tabla 2 Excedencias Presentadas en Aguas superficiales y Aguas Subterráneas, Análisis de muestra presentadas por la BIDEA-PDI; Fuente: D-23-2016, Fj.976; Elaboración: Segundo Tribunal Ambiental, Santiago, Chile.

Quincuagésimo sexto. Que, por su parte, los análisis independientes realizados entre el 20 de enero y el 22 de junio de 2016 por la BIDEMA de la PDI, arrojan excedencias respecto de la norma de riego (NCh 1333) en los parámetros **Aluminio, Cloruro, Sulfato, Cromo, Hierro, Cobre, Selenio, Molibdeno y Mercurio**

Quincuagésimo séptimo. Que, por su parte, la DIA correspondiente a la RCA N° 417/2005 describe el tratamiento de los lixiviados y justifica la implementación del filtro verde, en los siguientes términos: *“En el **proceso de “Acondicionamiento”** se incorporan aguas de fuentes externas con el fin de bajar las altas concentraciones de tóxicos e inhibidores del proceso biológico, y con el objetivo de amortiguar las concentraciones punta que puedan presentarse en el lixiviado. En el **proceso de “Tratamiento Secundario Biológico”** se genera la remoción de la materia orgánica, mediante oxidación bacteriana, y se produce también la oxidación de metales pesados. En los **procesos “Físico-Químicos”** se reducen los contenidos de sólidos excedentes, se rebajan los niveles de metales remanentes y se rebaja el contenido de color. En el **proceso de “Desinfección”** se efectúa la eliminación de la contaminación bacteriana. Estas unidades de proceso del sistema están orientadas a la remoción en forma integral de la mayoría de los contaminantes descritos anteriormente. Sin embargo, permiten una reducción parcial de boro y manganeso, y no están concebidos para la remoción de las sales disueltas. Para el tratamiento de sales disueltas, y para los remanentes de boro y manganeso, se considera la disposición del efluente, en distintas zonas de las quebradas Sin Nombre 1 y Sin Nombre 2, y su depuración a través de dos procesos: Tratamiento por Escorrentía Superficial y Tratamiento por Filtro Verde. El parámetro limitante para efectos de disposición de las sales disueltas es el cloruro, debido a que se encuentra excedido en mayor porcentaje respecto de lo establecido por el D.S. N°90 y en cualquier norma”.*

Quincuagésimo octavo. Que, de lo transcrito en el considerando anterior, se desprende que el efluente secundario de la planta de tratamiento de lixiviados se caracteriza por presentar elevadas concentraciones de sales disueltas, boro y manganeso remanente, los cuales debían ser abatidos por el sistema de tratamiento terciario, lo que a la luz de los resultados arrojados por los monitoreos analizados en los considerandos precedentes, no estaría aconteciendo.

Quincuagésimo noveno. Que, de este modo, conforme a la prueba rendida en autos y a lo establecido en las respectivas evaluaciones ambientales, sobre la calidad del agua vertida por el relleno sanitario Santa Marta y aquella presente en los cuerpos de aguas superficiales y subterráneos de su área de influencia, es posible concluir que el relleno está emitiendo aguas contaminadas, en el sentido consignado en el artículo 2° letra c) de la Ley N° 19.300, esto es, la presencia en el ambiente de sustancias en concentraciones superiores a las establecidas en la legislación vigente. Cabe hacer presente que no existen otras fuentes naturales o antrópicas en la cuenca donde se ubica el relleno, que podrían causar dicho fenómeno. Además, en algunos parámetros, como **cloruro, manganeso y sulfatos**, aguas abajo del relleno se verifica, en comparación con los parámetros de las NChs 1333 y 409/1, un deterioro de la calidad de las aguas de riego

y para consumo humano, tanto superficiales como subterráneas por al menos un año desde el derrumbe/incendio del relleno.

Sexagésimo. Que, a juicio del Tribunal, la contaminación de las aguas superficiales y subterráneas está relacionada con el escurrimiento de líquidos percolados sin tratamiento alguno por las quebradas, a raíz del derrumbe de la masa de residuos acaecida en enero del año 2016, escurrimiento del cual expresa y fundadamente dan cuenta los funcionarios de la PDI y testigos de los demandantes, Sres. Andrés Barrios Rodríguez y Héctor Chaura Yvarzo.

Sexagésimo primero. Que, acreditada la afectación del componente agua, queda por determinar su significancia, a fin de dilucidar si se configuró daño ambiental. Al respecto, cabe tener presente que la significancia implica una valoración normativa de la afectación, que no es genérica, sino caso a caso, para lo cual se deben considerar criterios tales como la intensidad, duración, efectos, magnitud y, ámbito geográfico de la afectación, entre otros.

Sexagésimo segundo. Que, en este sentido la Corte Suprema, en sentencia dictada en causa Rol N° 37.273-2017, el 2 de abril de 2018, recaída en recurso de casación en la forma, en el marco de demanda de reparación por daño ambiental interpuesta contra la Ilustre Municipalidad de Nogales, señaló que “[...] *el legislador incorporó un elemento normativo a la definición de daño ambiental, esto es, que sea significativo, el cual debe ser interpretado a la luz de los principios que informan la materia (...) y, en especial, del concepto de medio ambiente establecido en la Ley*”, de manera que “[...] *no es posible enmarcarlo dentro de una definición unívoca, porque su fisonomía dependerá del área o elemento del “sistema global” que se pretenda proteger, los que atendida su naturaleza, se encuentran en constante modificación*” (considerando décimo de la sentencia de casación). Asimismo, el máximo tribunal sostuvo que “[...] *será significativo el daño ambiental siempre que altere el ecosistema de manera importante, que genere una pérdida cualitativa considerable, aunque sea de baja entidad cuantitativamente hablando, esto porque [...] la apreciación del mismo depende de múltiples factores atendida la naturaleza del componente del medio ambiente que se busca proteger [...] (Ibidem).*

Sexagésimo tercero. Que, de acuerdo a lo razonado en dicha sentencia, la infracción de los parámetros máximos permitidos por el D.S. N° 90/2000 y la NCh 1333, en forma **persistente**, configura la significancia de la afectación al componente agua y, por consiguiente, el daño ambiental (considerandos 4° y 5° de la sentencia de reemplazo).

Sexagésimo cuarto. Que, en este caso, la significancia de la afectación al componente agua está dada por el detrimento de su calidad, tanto en lo que respecta a los compuestos químicos, como a los parámetros bacteriológicos, lo cual se traduce en la pérdida de su aptitud de uso –en particular, para riego y consumo humano- de acuerdo a las NChs 1333 y 409/1.

Sexagésimo quinto. Que, al respecto, cabe tener presente que la NCh 1333 “[...] *fija un criterio de calidad del agua de acuerdo a requerimientos científicos referidos a aspectos físicos, químicos y biológicos, según el*

uso determinado”, y que “[...] estos criterios tienen por objeto proteger y preservar la calidad de las aguas que se destinen a usos específicos, de la degradación producida por contaminación con residuos de cualquier tipo u origen”. Por consiguiente, la vulneración de los requisitos de dicha normativa hace que el agua pierda su garantía de inocuidad al ser destinada a uno o más de sus usos.

Sexagésimo sexto. Que, además de los resultados de los análisis de monitoreo, la prueba testimonial recibida en la causa da cuenta de la pérdida de aptitud de uso del agua. En efecto, el testigo Sr. Andrés Barrios Rodríguez, a propósito de las diligencias efectuadas por la BIDEMA, se refiere a la afectación de la calidad de las aguas susceptibles de ser utilizadas en riego o como bebida, haciendo presente que varios pozos y norias de las parcelas aledañas ya no podían ser utilizadas, debido a los parámetros alterados que presentaban. Asimismo, señala que vecinos refirieron que desde la instalación el relleno vieron mermada la calidad de sus aguas, por los olores y color que presentaban. Agrega que, a raíz del menoscabo en la calidad de las aguas, algunas familias ni siquiera podían utilizarlas para aseo personal.

Sexagésimo séptimo. Que, en síntesis, la afectación del componente agua, acreditada por la superación reiterada de los parámetros establecidos, tanto en el D.S. N° 90/2000, como en las NChs 1333 y 409/1, se tradujo en una pérdida o detrimento significativo de su aptitud para prestar los servicios ambientales que anteriormente era capaz de proveer, lo cual es constitutivo de daño ambiental.

b) Afectación al componente aire

Sexagésimo octavo. Que, los demandantes alegan daño al componente aire y atmósfera, atendido que el incendio que afectó al relleno sanitario “[...] *incineró en forma directa al medio ambiente toda clase de residuos [...] que no son otra cosa que la diseminación de compuestos orgánicos persistentes*”, liberando a la atmósfera gases tóxicos capaces –según sostienen- de producir molestias y dañar la salud de la población. Agregan que antes del incendio y por años han denunciado olores nauseabundos, situación que se ha ido agravando y que se hizo más intensa a raíz del siniestro.

Sexagésimo noveno. Que, por su parte, la demandada niega que se haya producido una incineración de residuos, y señala que el incendio afectó residuos orgánicos, los cuales producen biogás, compuesto mayoritariamente por metano. De esta forma, al descartarse que se haya producido un proceso de incineración de residuos, se descarta cualquier tipo de efecto y/o dispersión de emisiones asociadas.

Septuagésimo. Que, en primer lugar, se debe señalar que no es necesario que se haya producido un proceso de incineración para una afectación del componente aire por la emanación de compuestos tóxicos. En efecto, basta una combustión incompleta de materia orgánica húmeda a baja temperatura para generar emanaciones tóxicas que puedan causar daño al ambiente y a la salud humana.

Septuagésimo primero. Que, el estudio *“Incendio en un relleno sanitario de una gran ciudad y la emisión de aerosoles atmosféricos: lecciones aprendidas y futuras necesidades”* (Traducción del Tribunal), publicado en *“Air Quality, Atmosphere & Health. An International Journal”* (2017, pp-1-11), realizado por los investigadores chilenos Sres. Raúl Morales, Richard Toro, Luis Morales y Manuel Leiva, recoge la experiencia internacional que ha caracterizado a los incendios ocurridos en rellenos sanitarios y el consenso en el mundo científico respecto de los efectos que aquéllos producen.

Septuagésimo segundo. Que, en efecto, en la referida publicación se señala que: *“Los incendios de rellenos sanitarios emiten gases tóxicos que son peligrosos para la salud pública y el medio ambiente, los que dependen de la composición de los residuos sólidos municipales (Ruokojävi et al. 1995; Lemieux et al. 2004; Vassiliadou et al. 2009; Estrellan y lino 2010; Downard et al. 2015; Weichenthal et al. 2015; Purser et al. 2016). Generalmente, estos incendios se dan a temperaturas bajas y en condiciones anóxicas. En estas condiciones, materiales tales como hidrocarburos, sustancias cloradas y pesticidas, producen variados gases tóxicos tales como dioxinas y furanos (Ruokojärvi et al. 1995; Chrysikou et al. 2008; Vassiliadou et al. 2009; Shih et al. 2016), hidrocarburos aromáticos polinucleares (Stamand et al. 2008; Vicente et al. 2016), material particulado respirable (Kumar et al. 2015), y metales pesados (Sahariah et al. 2015), entre otros compuestos tóxicos (Nammari et al. 2004; Moqbel 2009; Rao et al. 2017)”. En cuanto a sus efectos para la salud de las personas, la literatura aquí citada permite concluir que: “Estas emisiones implican un riesgo para la salud de la población más vulnerable, incluyendo los ancianos, los niños, las mujeres embarazadas y/o personas con enfermedades respiratorias crónicas preexistentes” (Krzyzanowski y Cohen 2008; Giusti 2009; Lippmann 2012; Dhabbah 2015)” (p. 2) (Traducción del Tribunal).*

Septuagésimo tercero. Que, es preciso señalar que la concentración de los COPs en el ambiente no se encuentra normada en la legislación chilena y tampoco es monitoreada bajo ese concepto. Además, no se llevaron a cabo campañas de monitoreo con técnicas específicas para capturar dichos contaminantes, de manera que hubiera sido posible medirlos posteriormente en un laboratorio especializado. Por tanto, no fue posible medir su impacto en el medio ambiente a raíz del incendio en el relleno sanitario Santa Marta. Cabe tener presente que dichos contaminantes podrían haber sido detectados durante el incendio mediante técnicas especializadas más específicas que las usadas en el monitoreo permanente del SINCA.

Septuagésimo cuarto. Que, por tanto, se trata de una alegación que no viene respaldada con antecedente alguno, y donde es posible concluir, a la luz de la información científica citada, ya sea que la combustión haya provenido de los residuos domiciliarios o del metano asociado a ellos, o de ambos, que las mencionadas sustancias tóxicas constituyen una fracción menor del material particulado captado por las estaciones de monitoreo del SINCA.

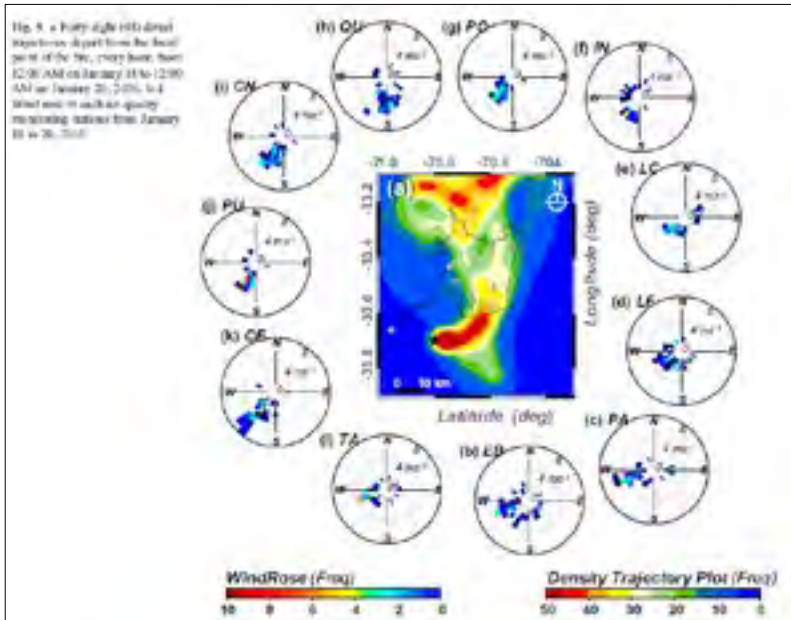
Septuagésimo quinto. Que, despejado lo anterior, para el análisis de la afectación del componente aire se recopiló toda la información pública disponible en el sitio Web del SINCA sobre calidad del aire, entre el 18 de diciembre de 2015 y el 18 de febrero de 2016, esto es, la concentración medida por la autoridad ambiental para los siguientes parámetros de calidad del aire: **Material Particulado Respirable (MP-10), Material Particulado Fino (MP-2,5), Ozono (O3), Monóxido de Carbono (CO) y Dióxido de Azufre (SO2)**. Se analizaron los resultados de las estaciones de monitoreo de **El Bosque, Talagante, Pudahuel, Puente Alto y Parque O'Higgins**.

Septuagésimo sexto. Que, cabe señalar que la estación de monitoreo de San Bernardo estuvo fuera de servicio cuando ocurrió el incendio – actualmente no existe- y que la instalada provisoriamente en el sector de Lo Herrera, vecino al relleno, comenzó a monitorear la concentración de MP 2,5 recién el día 21 de enero de 2016, cuando el incendio estaba casi extinguido.

Septuagésimo séptimo. Que, el estudio de Morales *et al.* caracteriza la dirección de los vientos en la Región metropolitana de Santiago, en los siguientes términos: ***“El Sistema de vientos se caracteriza por brisas valle- montaña las que, durante el día, se manifiestan como vientos predominantes desde el Sur-Oeste hacia el Nor Este (Seguel et al. 2012)”*** (p. 3) (Traducción del Tribunal).

Septuagésimo octavo. Que, de acuerdo a lo señalado en dicho documento: ***“La columna de humo se movió a nivel del suelo, montaña arriba hacia el Nor Este, desde el relleno sanitario hacia Lo Herrera, el poblado más cercano, ubicado a unos cinco kilómetros del foco del incendio. Como consecuencia la población de Lo Herrera se vio severamente afectada por una exposición aguda a gases, aerosoles y olores desagradables provenientes del incendio (CNN-CI 2016). En forma subsecuente, una densa nube de humo se extendió por más de 30 km., a través de las áreas densamente pobladas de la Región Metropolitana de Santiago, tales como Puente Alto y La Granja, y cruzaron el centro de la ciudad”*** (p. 4) (Traducción del Tribunal).

Septuagésimo noveno. Que, el documento, además, se refiere a la dirección de los vientos entre las 12:00 A.M. del día 18 de enero y las 12:00 A.M del día 20 del mismo mes, en las estaciones de Quilicura (QU), Parque O'Higgins (PO), Independencia (IN), Las Condes (LC), La Florida (LF), Puente Alto (PA), El Bosque (EB), Talagante (TA), Cerrillos (CE), Pudahuel (PU) y Cerro Navia (CN). En efecto, la Rosa de los Vientos de dicho documento grafica la intensidad, frecuencia y dirección de los vientos de la siguiente forma:



Octogésimo. Que, del análisis de la información entregada por las estaciones de monitoreo del SINCA, el Tribunal pudo constatar que la afectación del componente aire se configura por la **superación, durante el día 19 de enero de 2016, de los niveles de MP 2,5** diarios permitidos por la norma -50 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ - en las estaciones de monitoreo de **El Bosque y Puente Alto (la mayor parte de los COPs presentes en el aire se encontrarían incluidos en el MP 2,5)**, lo cual es consistente con las estimaciones desplegadas en la publicación citada en el considerando anterior. En la estación de monitoreo de Puente Alto se alcanzó un nivel de 79,6 $\mu\text{g}/\text{m}^3$, cercano al previsto en el artículo 5° del Decreto N° 12/2011, del Ministerio del Medio Ambiente -80 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ - para alcanzar el nivel de alerta ambiental.

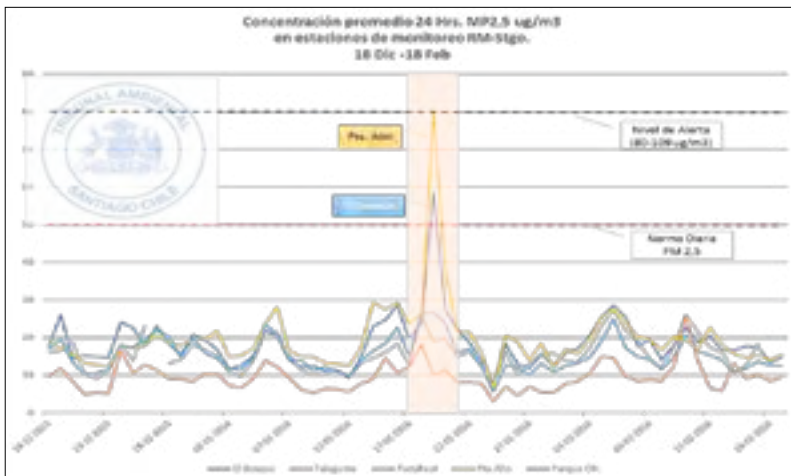


Ilustración 1 Concentración promedio $\text{MP}_{2,5}$ $\mu\text{g}/\text{m}^3$ en Estaciones de Monitoreo de la Región Metropolitana; Fuente: Sistema de Información Nacional de Calidad de Aire, SINCA; Elaboración: Segundo Tribunal Ambiental, Santiago, Chile

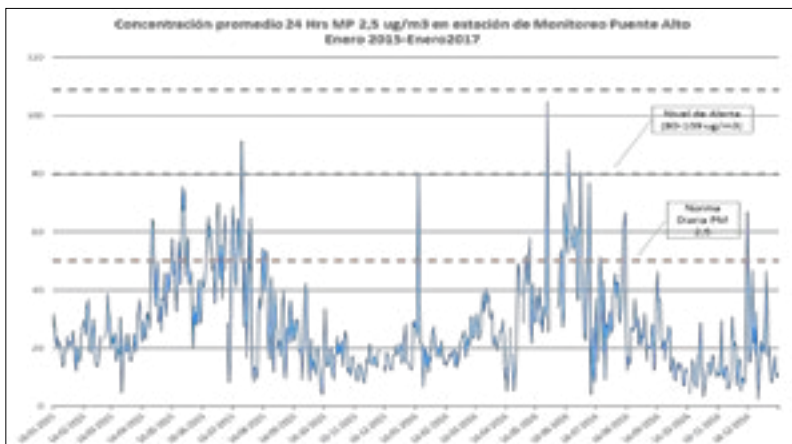


Ilustración 2 Concentración promedio 24 hrs. MP_{2,5} ug/m³ en el período de enero 2015 a enero 2017 Estación de Monitoreo Puente Alto; Fuente: Sistema de Información Nacional de Calidad de Aire, SINCA; Elaboración: Segundo Tribunal Ambiental, Santiago, Chile.

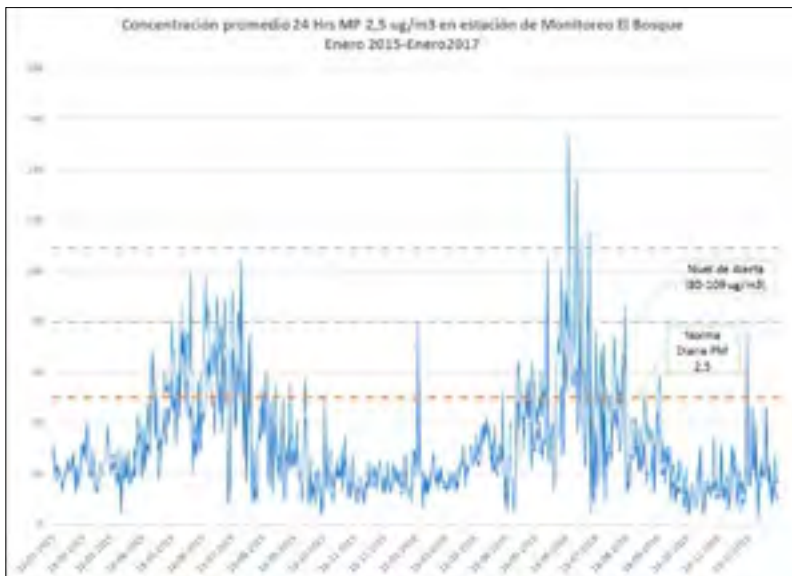
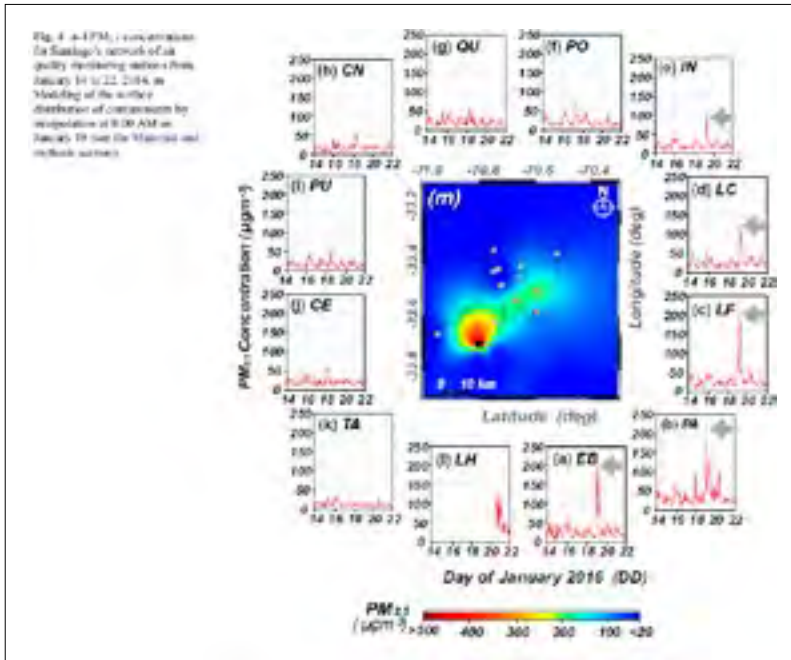


Ilustración 3 Concentración promedio 24 hrs MP_{2,5} ug/m³ en el período de enero 2015 a enero 2017 Estación de Monitoreo El Bosque; Fuente: Sistema de Información Nacional de Calidad de Aire, SINCA; Elaboración: Segundo Tribunal Ambiental, Santiago, Chile.

Octogésimo primero. Que, en el mismo sentido, el estudio de Morales *et al.* grafica la concentración de MP_{2,5} entre el 14 y el 22 de enero de 2016, de acuerdo a la información arrojada por las estaciones de monitoreo, de la siguiente forma:



Octogésimo segundo. Que, para determinar si el alza de concentración en las estaciones de monitoreo de Puente Alto y El Bosque, ocurrida en el periodo del derrumbe/incendio en el relleno Santa Marta, fue un evento exclusivo relacionado con los acontecimientos de autos, el Tribunal procedió a analizar las variaciones de concentración entre enero de 2015 y el mismo mes de 2016. A partir de dicho análisis se obtuvo que la superación de la norma de MP 2,5 ocurre principalmente en el período de otoño-invierno, mientras que en el verano de 2016 tuvo lugar sólo en 2 ocasiones, y en las mismas fechas para ambas estaciones de monitoreo, siendo una de ellas el día 19 de enero de ese año.

Niveles de superación de MP 2,5	Puente Alto	El Bosque
≥ 50	64	122
≥ 80	4	29
≥ 109	0	5
Episodios en verano	2	2
Total	68	156

Tabla: Niveles de superación de la Norma MP2,5 en el periodo de enero 2015 a enero 2017; Fuente: Sistema de Información Nacional de Calidad de Aire, SINCA.

Octogésimo tercero. Que, es necesario tener presente que de acuerdo con lo señalado en la parte considerativa de la Norma Primaria de Calidad Ambiental para Material Particulado Fino Respirable MP 2,5 (Decreto N° 12, de 18 de enero de 2011), “[...] para efectos regulatorios, el material particulado se clasifica según su diámetro aerodinámico, dado que el tamaño de las partículas es la variable crítica que determina la probabilidad

y el lugar de depositación en el tracto respiratorio". De esta forma, se regula un material particulado con diámetro aerodinámico hasta 10 micrones (MP10) y uno con diámetro aerodinámico menor a 2,5 micrones (MP 2,5). Al respecto, el referido decreto señala que "[...] en el MP10 se puede distinguir una fracción gruesa, mayor a 2,5 y hasta 10 micrones de diámetro y una fracción fina, que considera las partículas de tamaño menor o igual a 2,5 micrones, denominado MP 2,5" y que "[...] la fracción fina está compuesta por partículas suficientemente pequeñas que pueden penetrar en las vías respiratorias hasta llegar a los pulmones y los alvéolos".

Octogésimo cuarto. Que, la norma refiere que se identifican los siguientes impactos y riesgos en la salud, como efecto de un exceso de concentración de MP 2,5 en el ambiente: "[...] mortalidad y admisiones hospitalarias en pacientes con enfermedad pulmonar obstructiva crónica y con enfermedad cardiovascular, exacerbación de los síntomas e incremento del asma, aumento de riesgo de infartos al miocardio, inflamación pulmonar, inflamación sistémica, disfunciones endoteliales y vasculares, desarrollo de arterioesclerosis, incremento en la incidencia de infecciones y cáncer respiratorio". Se puede observar que esta descripción de los efectos esperables de un aumento en la concentración de MP 2,5, es prácticamente idéntica a los efectos atribuidos por la literatura internacional, antes citada, a "los incendios de rellenos sanitarios". Por otra parte, numerosos estudios chilenos sobre la contaminación atmosférica en Santiago y otras ciudades del sur del país, han identificado la presencia de compuestos orgánicos volátiles en el MP 2,5, Lo cual ha sido atribuido principalmente al alto consumo de leña para calefacción.

Octogésimo quinto. Que, la misma fuente señala que la Organización Mundial de la Salud –OMS- "[...] basa sus valores guías de MP2,5, en estudios epidemiológicos de cohorte de Estados Unidos que dan como resultado aumentos de riesgo de mortalidad de 6% por cada 10 µg/m3 de MP2,5 para concentraciones anuales y de 1% de aumento de riesgo de muerte por cada 10 µg/m3 para concentraciones diarias.// [...] ...además de los efectos en salud, el material particulado fino puede presentar efectos adicionales tales como efectos a la visibilidad, debido a sus propiedades de absorción y refracción de luz, efectos sobre la vegetación y sobre los materiales.

Octogésimo sexto. Que, el artículo 2° del decreto en análisis, en su letra a), define el material particulado respirable fino MP 2,5 como el "[...] material particulado con diámetro aerodinámico menor o igual a 2,5 micrones". Por su parte, el artículo 3° del decreto establece el límite para dicho contaminante, señalando que "La norma primaria de calidad del aire para material particulado fino es veinte microgramos por metro cúbico (20 ug/m3), como concentración anual, y cincuenta microgramos por metro cúbico (50 ug/m3), como concentración de 24 horas".

Octogésimo séptimo. Que, el artículo 5° define como niveles que originan situaciones de emergencia ambiental para este material, aquéllos en que la concentración de 24 horas se encuentre dentro de los siguientes rangos: 1. Alerta 80-109 concentración 24 horas (ug/m3), 2. Preemergencia 110-169 y 3. Emergencia 170 o superior.

Octogésimo octavo. Que, debido al incendio del relleno, cuyo efecto más notorio se verificó el 19 de enero de 2016, y que en los hechos superó casi en $30 \mu\text{g}/\text{m}^3$ el valor máximo permitido en la estación de monitoreo de Puente Alto, el riesgo de muerte, de acuerdo al criterio de la OMS, habría aumentado en 3%, al menos, durante las 24 horas en que se registraron los máximos observados.

Octogésimo noveno. Que, no obstante lo anterior, no existen datos específicos suficientemente desagregados que permitan probar un aumento de las tasas de morbilidad y de mortalidad diaria en las comunas de El Bosque y Puente Alto en los días del incendio.

Nonagésimo. Que, sólo consta en autos información sobre aumento de casos de gastroenteritis en el CECOF de Lo Herrera, remitida por la SEREMI de Salud de la RM en oficio de fojas 796 –reiterado a fojas 929- la cual se refiere a personas que presentaron síntomas a partir del día 14 de enero de 2016, esto es, antes del deslizamiento y posterior incendio, sintomatología cuya causa, expresamente, se señala que “*es desconocida*”.

Nonagésimo primero. Que, en este sentido, no se registraron efectos agudos en la salud de las personas atribuibles al aumento circunstancial de MP 2,5 en el área afectada por el incendio, ya que ella no fue detectada para idéntica población y por el mismo sistema de salud que, cinco días antes, fue lo suficientemente sensible para registrar en detalle una gastroenteritis múltiple. Por otra parte, en cuanto a los efectos de largo plazo (crónicos), es necesario recordar que la concentración de MP 2,5 observada en el día álgido del incendio, se repite varias decenas de veces al año en las zonas afectadas por la nube de humo observada en esa oportunidad, situación que ha venido ocurriendo por muchos años. Por lo tanto, los efectos de largo plazo del incendio pueden ser considerados marginales.

Nonagésimo segundo. Que, en conclusión, el Tribunal estima que, si bien se produjo una afectación del componente aire como consecuencia del incendio en el relleno sanitario Santa Marta, dicha afectación no fue significativa. Por lo tanto, al no configurarse daño ambiental sobre el componente aire, la demanda debe ser desestimada a este respecto.

c) Afectación al componente suelo

Nonagésimo tercero. Que, los demandantes alegan -genéricamente- que el componente suelo se vio afectado, al acumularse en él sustancias –en particular, “COPs”- las cuales, por su alto nivel de concentración, se vuelven tóxicas para los organismos del suelo repercutiendo negativamente en su comportamiento, lo cual se traduce en una pérdida total o parcial de la productividad de éste.

Nonagésimo cuarto. Que, además, los demandantes señalan que se afectó el suelo en la Quebrada El Boldal, atendido que la masa de residuos deslizada sobrepasó el muro de contención del relleno en una extensión aproximada de 250 metros, fuera del área de disposición.

Nonagésimo quinto. Que, por su parte, la demandada niega la afectación de este componente ambiental, por no haberse producido un proceso de “incineración de residuos”, y por haberse extendido el incendio sólo sobre la superficie del relleno sanitario.

Nonagésimo sexto. Que, a juicio del Tribunal la afectación del componente suelo por acumulación de COPs no se encuentra respaldada por evidencia que conste en el proceso, por lo cual el fallo sólo analizará una eventual afectación del suelo de la Quebrada El Boldal.

Nonagésimo séptimo. Que, a fin de contextualizar la situación, cabe tener presente que la RCA N° 433/2001 contempló como obra civil y de manejo ambiental del proyecto, un muro de contención a construirse durante su primer año de operación, cuya finalidad era “*contener el relleno ante una eventual contingencia de deslizamiento*” (considerando 3.6 f.1., pág. 6). En efecto, se precisó que el titular debía construir “[...] *un muro de contención en arco, atendiendo la topografía del terreno, diseñado en hormigón, completamente comprimido, apoyándose directamente en los extremos, contra el cerro*” (considerando 6.1.3, pág. 11).

Nonagésimo octavo. Que, en el acta correspondiente a la inspección ambiental efectuada por la SMA el 19 de enero de 2016 se consigna que: “*se llegó al punto de la quebrada El Boldal, donde llega el deslizamiento de la masa de residuos, que sobrepasó el muro de contención de hormigón, donde se constató el afloramiento de lixiviados y las obras de contención y bombeo hacia la planta de tratamiento. Al respecto, los lixiviados que afloran desde los residuos que pasaron el muro, se canalizan por el cauce de la quebrada El Boldal sin impermeabilización, hacia la piscina de decantación que tampoco tiene impermeabilización. Cuando esta piscina llega a cierto nivel, por medio de motobomba, se impulsa hacia la piscina de bombeo, la que tiene impermeabilización provisoria*” (p. 7).

Nonagésimo noveno. Que, en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-678-XIII-RCA-IA, de la SMA, se describe el deslizamiento de la masa de residuos en la quebrada El Boldal, en los siguientes términos:

i) “*El día 15 de enero de 2016, aproximadamente entre las 18:30 y 19:00 horas, se produjo producto de un desprendimiento de la masa de residuos del sector central del área de disposición final de residuos, arrastrando una masa de basura de aproximadamente 400.000 toneladas en dirección oriente-poniente. Aproximadamente el 50% de la masa residuos traspasó el muro de contención, quedando dispuesta en un tramo de aproximadamente 220 metros de terreno sin impermeabilización del eje de la quebrada El Boldal. Las estimaciones del deslizamiento señalan dimensiones cercanas a los 200 m. de ancho, 400 m. de largo y una diferencia de cotas entre la entrada y la salida del círculo de falla del orden de 70 m*” (p. 20).

ii) “*La remoción de la masa de residuos sobrepasó el muro de hormigón de contención, cubriendo aproximadamente 220 metros del cauce de la quebrada El Boldal, tramo que se encuentra fuera del área del relleno sanitario y que por lo mismo no cuenta con impermeabilización, hasta el punto de coordenadas UTM WGS 84: 6.269.678 m N; 332.641 m E.*

Adicionalmente, se obstruyó el punto de restitución de aguas lluvias del canal perimetral norte, ubicado 150 metros aguas abajo del muro de hormigón, en las coordenadas UTM WGS 84:6.269.745 m N; 332.645 m E.” (p. 33).

Centésimo. Que, en consonancia con lo anterior, el documento “*Nota Técnica: Informe Técnico Experto Habilitación de Zona de Seguridad Relleno Santa Marta*”, suscrito el 1° de febrero de 2016 por Raúl Espinace Abarzúa, Director Ejecutivo de GEOTECNIA AMBIENTAL LTDA., acompañado por la demandante en escrito de fojas 310, señala que la masa de residuos deslizada en el sector del muro de contención –el más bajo del deslizamiento- fue de 200.000 m3 (página 10, foja 158).

Centésimo primero. Que, asimismo en el acta correspondiente a la inspección personal del Tribunal, efectuada un año más tarde, consta que se visitó el área de deslizamiento en la Quebrada El Boldal, consignándose que “[...] *el Relleno Sanitario Santa Marta cuenta con un muro de contención, obra diseñada ante una eventual contingencia de deslizamiento*”, el cual, en foto s/n -que rola a fojas 3.506- se observa cubierto por la masa de residuos.

Centésimo segundo. Que, a mayor abundamiento, el deslizamiento de la masa de residuos en la referida quebrada fue reconocido también por el testigo de la demandada, Sr. Cristián Gálvez Miranda, quien -en la audiencia celebrada el 3 de enero de 2017- declaró que una parte de la basura deslizada traspasó el muro de contención en una superficie no impermeabilizada.

Centésimo tercero. Que, por tanto, constituye un hecho no controvertido en autos que se produjo un deslizamiento de residuos que superó ampliamente el muro de contención contemplado al efecto.

Centésimo cuarto. Que, respecto del volumen de la masa de residuos que traspasó y sepultó el muro de contención, hay divergencia entre las partes, pues mientras los demandantes sostienen que fueron alrededor de 400.000 m3, la demandada señala que, de acuerdo a lo calculado por una empresa especialista externa –que no identifica- a través de un sistema de scanner, ésta corresponde a una cantidad aproximada de 300.000 m3. Por su parte, el ya citado informe del Sr. Espinace señala que el volumen fue de 200.000 m3.

Centésimo quinto. Que, en resumen, la parte demandante delimitó la afectación del componente suelo en la quebrada El Boldal por dos vías: i) directamente a raíz del derrumbe de una masa de, aproximadamente, 400.000 m3 de desechos sobre suelos sin impermeabilización, en una extensión del orden de 250 metros de largo; e indirectamente, por la contaminación del suelo por los líquidos percolados sin tratamiento, contenida en los residuos del derrumbe.

Centésimo sexto. Que, para estimar la superficie afectada directamente por la intrusión de basura sobre suelo no impermeabilizado, el Tribunal midió en una imagen satelital del 29 de enero de 2016 la extensión lineal

del derrumbe, la cual habría alcanzado, según señala la SMA, 220 metros lineales entre el muro cortafugas y el primer arbusto libre de basura identificado en la Quebrada El Boldal. A su vez, considerando que desde una vista superior el derrumbe a través de la quebrada presenta una forma, aproximadamente triangular, el Tribunal midió la base de dicho triángulo en 110 metros. Así, la superficie estimada con este método indirecto alcanza a 12.100 metros cuadrados, lo cual equivale a 1,2 hectáreas.



Centésimo séptimo. Que, no obstante lo anterior, no es posible establecer con exactitud el volumen de suelo afectado, pues se desconoce la cuantía de la posible infiltración de contaminantes, así como la profundidad de la afectación.

Centésimo octavo. Que, el contacto de una gran cantidad de residuos con un alto contenido de líquidos lixiviados no tratados, derrumbados por meses sobre suelo no impermeabilizado –independientemente de su volumen- previsiblemente lleva a la afectación de éste, en una extensión, volumen e intensidad que no se puede determinar con los antecedentes disponibles en el expediente.

Centésimo noveno. Que, por tanto, de los antecedentes expuestos en los considerandos anteriores, 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, pese a la previsible afectación señalada, no ha sido acreditada significancia que permita declarar daño ambiental respecto del componente suelo. No obstante lo anterior, la demandada deberá hacerse cargo del riesgo asociado a esta situación, conforme a la medida cautelar innovativa que se adoptará en la parte resolutive de esta sentencia, atendido que se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 24 de la ley N° 20.600.

d) Afectación al componente paisaje

Centésimo décimo. Que, los demandantes alegan que se ha producido daño a este componente ambiental, atendido el menoscabo que ha sufrido la vegetación de la zona que recibe riego directo con líquidos percolados,

donde no ha habido una verdadera reforestación. Agrega que la zona de protección ecológica/ambiental o de no intervención, prevista por las autorizaciones ambientales, es -en la práctica- inexistente, a raíz de la interacción de residuos líquidos altamente tóxicos con la vegetación, lo que ha causado detrimento al valor paisajístico ante la pérdida definitiva de belleza escénica.

Centésimo undécimo. Que, la demandada señala que, desde el inicio de sus operaciones, ha realizado las acciones de manejo forestal ordenadas por la RCA N° 433/2001, presentando los planes de manejo respectivos. Agrega que en el predio del relleno, en una superficie de 54 hectáreas plantó 163.000 ejemplares de especies nativas. Además, señala que ha mantenido una franja de protección ambiental en todo el perímetro del relleno, abarcando una superficie de 116 hectáreas. A esas superficies se le agregan 4 hectáreas en las que ejecutó actividades de hidrosiembra, de manera que la superficie total con vegetación nativa e hidrosiembra es de 174 hectáreas. De esta forma, concluye que las plantaciones forestales que ha ejecutado constituyen un aporte al mejoramiento paisajístico.

Centésimo duodécimo. Que, como referencia, cabe tener presente los siguientes impactos relativos a la alteración de los atributos de una zona con valor paisajístico: i) artificialidad “[...] este impacto se refiere al grado de alteración visual ocasionada por las partes y obras del proyecto en el conjunto de atributos del paisaje, producto de la disminución de su naturalidad”; ii) pérdida de atributos biofísicos: “[...] este impacto se refiere a la modificación sustancial o desaparición de un atributo biofísico del paisaje, generada por un determinado proyecto o actividad. El impacto es de menor magnitud cuando la actuación implica una modificación temporal o pérdida parcial de un determinado atributo biofísico (relieve, agua, vegetación, fauna y/o nieve). En cambio, el impacto es de mayor magnitud cuando la actuación implica la desaparición permanente de un atributo biofísico, o bien cuando la alteración afecta considerablemente un atributo biofísico que resulta único y representativo para el carácter del paisaje”; iii) [...] modificación de atributos estéticos “este impacto se refiere a la alteración cromática, de reflejos, formas y/o líneas del paisaje, generadas por las partes y obras de un proyecto. El impacto es de menor magnitud cuando las alteraciones son sutiles, sin fuertes contrastes con el colorido existente, no introducen reflejos de luz artificial o natural, o no modifican notoriamente las formas o líneas del paisaje. En cambio, el impacto es de mayor magnitud cuando las diferencias cromáticas son notorias y contrastantes con el paisaje, se introducen reflejos que alteran la calidad de la vista y nuevas formas o líneas discordantes con la composición del paisaje” (“Guía de Evaluación del Valor Paisajístico en el SEIA”, 2013, p. 48).

Centésimo decimotercero. Que, la RCA N° 433, en su considerando 3.3 estableció para el proyecto un área no intervenida y de protección ambiental, señalando que “[...] corresponde a un área de 125 hectáreas, equivalentes a un 42% del área del proyecto, los que deberán mantenerse en condiciones naturales. Esto permitiría mantener la flora y fauna en su hábitat natural, mitigando de esta manera los potenciales impactos sobre la biota del sector”. Además, en su considerando 6.2.58 estableció que, como medida de compensación, el titular debía “[...] plantar y habilitar en el área

del proyecto, 42 ha de áreas verdes” de acuerdo a especificaciones que señaló expresamente. En complemento, en el considerando 6.8 establecido que respecto de los impactos ocasionados al componente vegetación el titular se obligaba a “presentar ante la Corporación Nacional Forestal Región Metropolitana (CONAF RM) un Plan de Manejo de Corta y Reforestación de Bosques para Ejecutar Obras Civiles, para la corta y posterior reforestación de vegetación, el cual debía indicar medidas de mitigación y compensación. Entre las primeras: 6.8.1 “realizar un avance gradual en la habilitación del relleno en niveles sucesivos de celda hasta completar su vida útil (20 años)”, 6.8.2 “revegetar inmediatamente, con semillas de la zona, aquellos sectores donde se realice el cierre de los taludes; y 6.8.3 “vegetalizar vía hidrosiembra con o sin mantos biodegradables”. Como medida de compensación se estableció, en el considerando 6.8.4 “reforestar, dentro del predio Santa Marta, fundamentalmente en la misma subcuenca oriental (forestar la terraza final del relleno, cerros en torno al relleno, zona de extracción y áreas de servicio, área de extracción para cobertura tras abandono, vegetalizar taludes generados, vía hidrosiembra y otras técnicas, más arborización)”. Sin perjuicio de lo anterior, se estableció que el titular estaba obligado a 6.8.14 “arborizar los costados de los caminos exteriores de acceso al relleno”, 6.8.15 “compensar la pérdida del bosque de peumos, guayacanes y chaguales existentes, con un bosque de similares características y en una superficie equivalente o mayor, emplazado en otro punto preferentemente de la provincia acordado previamente con CONAF RM, Gobierno Regional y CONAMA RM” y 6.8.16 “contar, previo al inicio de las obras, con la aprobación del Plan de Manejo de Corta y Reforestación de Bosques para Ejecutar Obras Civiles por la CONAF RM, según los procedimientos establecidos en el D.L. 701/74 del Ministerio de Agricultura, para lo cual deberá considerar, como mínimo, trescientos noventa mil plantas”.

Centésimo decimocuarto. Que, la SMA, mediante resolución Exenta N° 1/Rol F-011-2016, formuló los siguientes cargos contra la demandada: “B. No haber efectuado el manejo silvícola del espinal existente en el área de tratamiento”; “D. Ejecutar en forma parcial la reforestación comprometida de conformidad con el Plan de Manejo aprobado por Resolución N° 63/38-23/11, de 18 de agosto de 2011, de CONAF, constatándose la plantación de 0,83 hectáreas de 1,2 comprometidas en el rodal R-01, y de 0,57 hectáreas de 1 comprometida en el rodal R-01, detectándose sólo dos especies de las seis comprometidas a plantar, teniendo el rodal R-02 una densidad de plantas de 1.800 individuos por hectárea (habiéndose comprometido a una densidad de 3.000 plantas por hectárea en cada rodal) y una sobrevivencia de un 60%”; “E. Ejecutar en forma parcial la reforestación comprometida de conformidad con el Plan de Manejo aprobado por Resolución N° 38/13-23-11, de 18 de agosto de 2011, de CONAF, constatándose la total omisión de plantación en el roda R-02, de las 1,8 hectáreas que debía tener a la fecha”; y “F. Ejecutar en forma parcial la reforestación contemplada en el “Programa de Reforestación por Compensación Ambiental Relleno Sanitario Santa Marta”, abarcando una extensión de sólo 7,22 hectáreas de las 20,3 hectáreas que debían tener plantadas al año 2013”.

Centésimo decimoquinto. Que el daño al componente paisajístico se alega respecto de un área del propio proyecto, no habiéndose acreditado

pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativos, relativos a artificialidad, pérdida de atributos biofísicos o modificación de atributos estéticos de la zona externa a aquél, más allá de las capacidades de un plan de cierre del relleno sanitario, una vez que haya finalizado la operación autorizada por las RCAs. Por esta razón, a juicio del Tribunal, no es posible acreditar daño ambiental a este respecto. A lo más podría considerarse una hipótesis de incumplimiento de regulaciones ambientales referidas a objetivos de protección de la naturaleza, que quedarían cubiertos por el procedimiento sancionatorio incoado por la SMA. A mayor abundamiento, la alegación de los demandantes no distingue claramente entre las distintas áreas del proyecto, y sus respectivos destinos, no todos tienen distintos destinos, no todas ellas corresponden a zonas de protección.

e) Afectación al componente biodiversidad

Centésimo decimosexto. Que, los demandantes alegan la afectación de este componente ambiental, atendida la destrucción o invasión creciente de hábitat, debido a la tolerancia y expansión de operación del relleno sanitario. En este sentido señalan que la biodiversidad del área de influencia del proyecto o entorno adyacente se encuentra absolutamente alterada. Precisan que hay especies vegetales muertas por el riego con líquidos percolados y que la alteración ha sido evidente por la presencia de aves como cóndores y águilas, las cuales no forman parte del área de influencia. A lo anterior, agrega la presencia y forma de eliminación de perros y la proliferación de moscas.

Centésimo decimoséptimo. Que, la demandada sostiene que el ámbito de acción del relleno se limita a las áreas autorizadas por la RCA N° 433/2001, entre las que se incluye el área de protección ambiental, cuya finalidad es mantenerse en condiciones naturales y con revegetación de especies nativas durante toda la vida útil del proyecto. Agrega que la segunda área de protección –de conservación de fauna- establecida en dicha RCA se ha mantenido en condiciones naturales y sin intervenciones. Respecto a la mayor presencia de águilas señala que ésta se debe a las medidas de resguardo implementadas desde el 2002. Agrega que el aumento en el número de cóndores se debe a eventos esporádicos y que, al respecto, implementó medidas de protección efectivas. En lo que se refiere a la presencia de moscas y perros, indica que ha realizado controles periódicos de vectores, a cargo de una empresa autorizada, y que a raíz del deslizamiento de residuos el programa de Control de Vectores fue intensificado y efectuado, incluso, en predios cercanos al relleno.

Centésimo decimooctavo. Que, respecto de la afectación del componente biodiversidad por la muerte de especies vegetales, a raíz del contacto con líquidos percolados, la prueba de la parte demandante se refiere, principalmente, a la afectación de la zona establecida como tratamiento terciario –filtro verde y escorrentía superficial- por la RCA N° 417/2005.

Centésimo decimonoveno. Que, es necesario tener presente que la RCA N° 433/2001 sólo consideró un sistema de tratamiento primario y secundario de lixiviados. El sistema de tratamiento terciario, consistente, como se dijo, en el denominado filtro verde y la escorrentía superficial,

recién fue establecido por la RCA N° 417/2005 –y su plazo de vigencia fue extendido por la RCA N° 069/2010- debido a que el efluente del relleno sanitario presentaba reiteradas superaciones de los parámetros físico-químicos de la NCh 1333, particularmente sales y manganeso, situación que dio origen a la instrucción de procedimientos sancionatorios por parte de la SISS, como consta en los expedientes remitidos por dicho órgano mediante oficio de fojas 1154.

Centésimo vigésimo. Que, la zona correspondiente al sistema de tratamiento terciario comprende, aproximadamente, 36,3 ha, dentro de las cuencas de las quebradas Sin Nombre 1 y Sin Nombre 2, seleccionada a partir de las tasas de evaporación de invierno, de manera de permitir la evaporación total del efluente en la época más restrictiva, y el depósito de las sales en la superficie del suelo. En efecto, señala dicha RCA, en su considerando 3.2.2 que “[...] *aproximadamente el 85% del efluente secundario es impulsado a través del sistema de bombeo existente al final de la cámara de contacto, hacia las zonas de disposición donde se han concebido los dos tipos de sistemas de depuración terciarios: Escorrentía Superficial (13,1 há aprox) y Filtro Verde (23,2 há aprox)*”. Estos sistemas “[...] *operan mediante la disposición del efluente secundario superficialmente en terreno, que cuentan con pradera y matorral natural, en el caso de la escorrentía superficial, o con vegetación boscosa introducida, en el caso del filtro verde*”.

Centésimo vigésimo primero. Que, de acuerdo a lo señalado en el referido considerando, “[...] *el diseño del sistema de escorrentía superficial tiene como objetivo distribuir el efluente de la planta de tratamiento en una superficie determinada, de manera de lograr que parte del caudal sea asimilado por la vegetación, otra fracción se evapore y en menor grado se infiltre en el terreno*”.

Centésimo vigésimo segundo. Que, por su parte, el filtro verde consiste en “[...] *la aplicación de un caudal controlado de agua residual sobre la superficie del terreno, donde previamente se ha instalado una masa forestal o un cultivo*”, a fin de “[...] *distribuir una fracción del efluente de la planta de tratamiento en una superficie forestada, de manera de lograr que parte del caudal sea depurado mediante la acción conjunta del suelo, los microorganismos y las plantas por medio de una triple acción: física (filtración), química (intercambio iónico, precipitación y co-precipitación, fenómenos de óxido-reducción) y biológica (degradación de la materia orgánica y evotranspiración)*”.

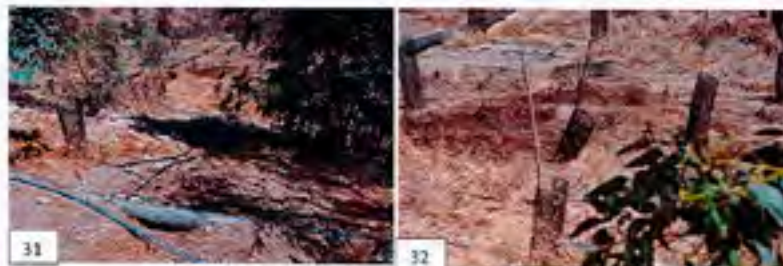
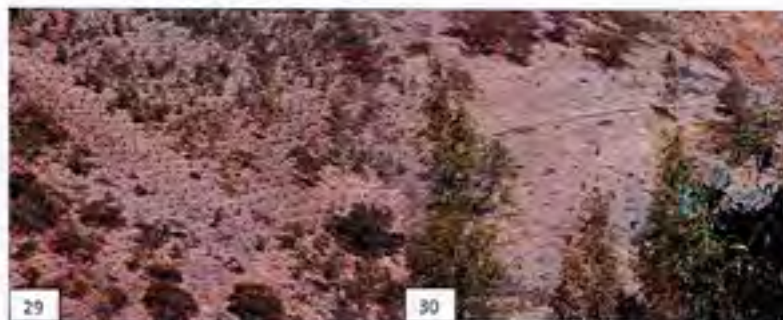
Centésimo vigésimo tercero. Que, además, la RCA N° 417/2005 establece que “[...] *las áreas que se utilizarán para los fines de tratamiento terciario se encuentran ubicadas en las Quebradas Sin Nombre 1 y 2 alcanzando una superficie total de aproximadamente 36,3 ha, comprenden zonas de las denominadas Área No Intervenida y de Protección Ambiental, y Área Intervenida Sin Restricción*”. Agrega que “[...] *se incluye dentro de la modificación de la RCA N° 433/01, una redefinición de una parte de dicha Área de Protección Ambiental equivalente aproximadamente 22 há, exclusivamente para su utilización en el sistema de tratamiento terciario del efluente*”.

Centésimo vigésimo cuarto. Que, en relación de esta materia, el testigo de los demandantes, Sr. Andrés Barrios Rodríguez declaró que la vegetación de la zona de filtro verde está muerta o severamente afectada, lo que da cuenta que dicho sistema no ha sido eficaz. En el mismo sentido, el acta de inspección N° 01905, del SAG RM, que rola a fojas 938, correspondiente a fiscalización de la RCA N° 417/2005, efectuada el 24 de noviembre de 2011, remitida por el SAG mediante oficio de fojas 951, constató árboles secos producto aparentemente del sistema de disposición de la escorrentía superficial, así como la inexistencia de un plan de riego diseñado en las diferentes zonas del filtro verde que permita asegurar la eficiencia del sistema de riego, lo que afectó las especies vegetales de dicha área.

Centésimo vigésimo quinto. Que, además en el acta de inspección personal del Tribunal consta que recorrida la zona del filtro verde se observaron sectores con y sin prendimiento de especies vegetales (fojas 3.507 y 3.508), según consta en las siguientes fotografías:



Foto 26. Zona Filtro Verde



Fotos 27, 28, 30 y 32. Zonas sin prendimiento.

Foto 29 y 31. Zona con y sin prendimiento.

Centésimo vigésimo sexto. Que, las alegaciones de los demandantes, relativas a la afectación de la vegetación, se refieren al área ocupada por el filtro verde, la cual es parte del sistema de tratamiento de líquidos percolados. La vegetación del área fue considerada, en la RCA N° 417/2005, como afectada por los impactos del proyecto, y debidamente compensada. La función de la vegetación allí existente, tanto natural como exótica, es la de procesar aguas con contenido de contaminantes y si, como consecuencia, las plantas se pierden, pueden ser reemplazadas. Por otra parte, una vegetación muy escasa, como la observada en parte del área, puede implicar una pérdida de la capacidad del filtro para cumplir su función dentro del sistema de tratamiento.

Centésimo vigésimo séptimo. Que, lo referido precedentemente permite al Tribunal concluir que las alegaciones de los demandantes, relativas a la afectación de la vegetación, trasuntan un funcionamiento inadecuado

del sistema de tratamiento terciario -escorrentía superficial y filtro verde- más que un daño ambiental al componente biodiversidad. En efecto, se advierte una operación por debajo de lo esperado, con vegetación mínima e incapaz de retener de manera efectiva las aguas residuales tratadas y sus contaminantes asociados.

Centésimo vigésimo octavo. Que, de esta forma, el sistema de tratamiento terciario no estaría cumpliendo la función prevista en la RCA N° 417/2005, puesto que la vegetación que lo compone debería estar capturando sales y materia orgánica, para luego evapotranspirar. Sin embargo, esas sales y materia orgánica parecen, más bien, estar saturando el suelo donde se disponen, secándose, y acumulándose hasta la próxima lluvia para ser arrastrados por escorrentía, lo cual sin duda incide en las excedencias de las normas de emisión y de uso que fueron analizadas a propósito del componente agua.

Centésimo vigésimo noveno. Que, las deficiencias constatadas por el Tribunal respecto del funcionamiento del sistema de tratamiento terciario, llevarán a decretar -como medida cautelar innovativa- la realización, por parte de la demandada, de un estudio técnico de funcionamiento del mismo, que considere sus resultados desde el comienzo de su operación, lo cual, a su vez, podría luego implicar la necesidad de obtener la modificación de la RCA N° 417/2005 (si es que se requiere un cambio de consideración de algunas de las partes, obras y acciones del proyecto). Lo anterior, se justifica en el riesgo que implica, para el medio ambiente y la salud de las personas, tener un insuficiente sistema de tratamiento de lixiviados, lo cual cumple con las exigencias establecidas en el artículo 24 de la Ley N° 20.600.

Centésimo trigésimo. Que, respecto de la afectación de la fauna, no existen antecedentes suficientes que permitan dar por probadas las alegaciones de los demandantes y, por el contrario, la demandada acreditó la realización de acciones que pretenden evitar que se produzca daño ambiental, a saber:

i) Fumigaciones y campañas de desinsectación, desratización y sanitización, entre enero de 2014 y julio de 2016, lo cual consta en los certificados emitidos por Servicios Integrales AGROSAN Ltda., empresa autorizada por resolución N° 017806, de 30 de junio de 2004, de la SEREMI de Salud RM, lo cual consta en los documentos N°s 43 y 44 del escrito de fojas 696

ii) Elaboración de un Plan de Macrodesinsectación, a fin de controlar vectores en la zona de residuos expuesta por el deslizamiento de residuos, lo cual consta en el documento N° 45 de fs. 696.

iii) Realización de campañas de monitoreo de fauna (micromamíferos, aves -cóndores y águilas, entre otros-, reptiles y anfibios- en el área protegida del relleno, entre marzo de 2014 y marzo de 2016, lo cual consta en los informes respectivos, elaborados por el biólogo Sr. Pablo Espejo y por la médica veterinaria Sra. Simone Nayem (documento N° 47 del escrito de fojas 696) y en los informes semestrales elaborados por Santa Marta y entregados al SAG (documento N° 42 del referido escrito).

iv) Elaboración de un Plan de Rescate de Fauna Silvestre respecto del proyecto Central ERNC Santa Marta, el cual fue autorizado por el SAG de

la RM mediante resolución N° 680, de 23 de marzo de 2012 (documento N° 48 del escrito de fojas 696).

v) Documento –sin fecha- sobre objetivos y metas ambientales elaborado por el Consorcio Santa Marta S.A. respecto de la implementación de medidas de protección de fauna en el marco de la implementación de la norma ISO 14.001. Dicho documento da cuenta de la implementación, en los años 2007 y 2008 de la instalación de un sistema de aislación en el tendido eléctrico al interior del relleno y de un cerco perimetral faltante a las piscinas p3 y p5, a fin de evitar el electrocutamiento de aves y su inmersión en las piscinas, respectivamente.

Centésimo trigésimo primero. Que, en conclusión, no se ha acreditado daño ambiental respecto del componente biodiversidad, sin perjuicio que, como se señaló, en la parte resolutive de esta sentencia se adoptará una medida cautelar innovativa relativa al sistema de tratamiento terciario.

f) Afectación al componente interacción de los componentes ambientales como ecosistema

Centésimo trigésimo segundo. Que, los demandantes, al alegar daño al medio ambiente en su interacción de componentes como ecosistema, resumen el daño ambiental alegado respecto de los otros componentes ambientales, agregando que los daños aisladamente considerados a cada uno de dichos componentes, derivado de su interacción, conlleva un aumento de los daños o detrimentos de cada uno de ellos.

Centésimo trigésimo tercero. Que, por su parte, respecto de esta alegación la demandada precisa, en primer término, que la interacción del proyecto con el ecosistema del lugar donde se emplaza es compleja, especialmente para el medio humano, haciendo presente que ha mantenido una política permanente de integración con la comunidad aledaña. Respecto de los demás componentes del ecosistema, refiere que implementó y ejecutó periódicamente –además de las labores de preservación y de las medidas de compensación- acciones de protección de fauna, incluida el área de preservación ecológica de 150 hectáreas ubicada en la Quebrada El Aguilar.

Centésimo trigésimo cuarto. Que, respecto de la interacción de los componentes ambientales como ecosistema, la demandante no aporta antecedentes distintos de los ya señalados a propósito de los otros componentes cuya afectación se describe. Por otra parte, no hay alegaciones debidamente acreditadas, que se refieran a las interrelaciones que podrían haber sido afectadas. Atendido lo anterior, no puede darse por acreditado un daño ambiental a su respecto.

g) Aprobación de Programa de Cumplimiento como exclusión de hipótesis de daño ambiental

Centésimo trigésimo quinto. Que, la demandada, alega que la aprobación de un programa de cumplimiento por parte de la SMA excluye la configuración de una hipótesis de daño ambiental, planteamiento que

refrenda con lo señalado por el profesor Sr. Luis Cordero Vega en su informe en derecho, en orden a que dicha aprobación *“implica un reconocimiento por parte de la SMA de la ausencia de daño ambiental”*.

Centésimo trigésimo sexto. Que, al efecto, el informante, en apoyo de su tesis, cita la *“Guía para la presentación de Programas de Cumplimiento por infracciones a instrumentos de carácter ambiental”*, de la SMA, la cual señala que *“la presentación de un PDC no es procedente en caso de infracciones que hayan causado daño ambiental, sea éste susceptible o no de reparación, por existir en la misma LO-SMA o en la Ley N° 19.300, otros mecanismos jurídicos aplicables a infracciones que hayan ocasionado daño ambiental”*.

Centésimo trigésimo séptimo. Que, a juicio del Tribunal, lo señalado en la referida Guía constituye un criterio que la SMA se autoimpuso y que sólo produce efectos en el ámbito administrativo, respecto de la existencia de infracciones, mas no en el jurisdiccional. En efecto, la facultad del Tribunal de pronunciarse sobre la existencia de daño ambiental y la obligación de repararlo, establecida por ley, no puede quedar supeditada a los lineamientos fijados en una guía de un órgano de la Administración del Estado.

Centésimo trigésimo octavo. Que, asimismo, cabe tener presente que el análisis que la SMA realiza para la aprobación de un programa de cumplimiento es distinto del que efectúa la judicatura ambiental para determinar si se produjo daño ambiental. En efecto, en el primer caso, el órgano fiscalizador evalúa si dicho instrumento se hace cargo, con acciones y metas, de los hechos que se estiman constitutivos de infracción, mientras que en el segundo, se analiza si hubo afectación del medio ambiente o de uno o más de sus componentes (pérdida, disminución, detrimento o menoscabo) y si ésta fue significativa. Por consiguiente, la aprobación de un programa de cumplimiento no puede condicionar el análisis de la configuración del daño ambiental.

Centésimo trigésimo noveno. Que, además, cabe tener presente que la aprobación de un programa de cumplimiento no constituye una causal de extinción de la acción de responsabilidad por daño ambiental. La única causal en tal sentido está establecida en el artículo 53 de la Ley N° 19.300, para el caso de la ejecución satisfactoria de un plan de reparación. En efecto, dicha disposición legal establece que: *“No procederá la acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado cuando quien cometió el daño ejecutó satisfactoriamente un plan de reparación aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente”*.

2. Acción u omisión culposa o dolosa del Consorcio Santa Marta S.A.

Centésimo cuadragésimo. Que, sobre este elemento de la responsabilidad los demandantes hacen presente que es aplicable al caso de autos la presunción de culpa del artículo 52 de la Ley N° 19.300.

Centésimo cuadragésimo primero. Que, sobre el particular, los actores alegan la existencia de conductas negligentes –e incluso dolosas– de la demandada que causaron daño ambiental y que transgredieron numerosas normas legales o reglamentarias sobre protección, preservación y conservación ambiental, dentro de las cuales señalan las siguientes:

- i) Ley N° 19.300 y Decreto Supremo N° 95, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.
- ii) Decreto Supremo N° 4/2009, Reglamento para el manejo de lodos generados en plantas de tratamiento de aguas servidas.
- iii) Decreto Supremo N° 148/2004, Reglamento Sanitario sobre manejo de residuos peligrosos.
- iv) Decreto Supremo N° 189/2005, Reglamento sobre condiciones sanitarias y de seguridad de los rellenos sanitarios.
- v) Decreto Supremo N° 144, de 1961, del Ministerio de Salud, que establece las normas para evitar emanaciones o contaminación de cualquier naturaleza.
- vi) Código Sanitario: artículo 89 a).
- vii) Resoluciones de calificación ambiental del proyecto.

Centésimo cuadragésimo segundo. Que, por su parte la demandada rechaza la atribución de conductas dolosas o culposas que hayan vulnerado normativa legal o reglamentaria, señalando que las causas del deslizamiento aún no han sido establecidas, y que hasta la ocurrencia de dicho evento el relleno operaba en total conformidad con la normativa vigente, lo cual se corrobora con la circunstancia de que no registra multas en el registro público de sanciones de la SMA, por incumplimientos en su operación.

Centésimo cuadragésimo tercero. Que, establecido el marco de discusión, corresponde al Tribunal determinar si ha existido una acción u omisión dolosa o culposa por parte de la demandada que, finalmente, pueda imputarse como causante del daño ambiental de autos. En este contexto, el análisis de este elemento de la responsabilidad se debe circunscribir a aquellas actuaciones u omisiones que se relacionen directamente con el daño ambiental acreditado en el capítulo precedente. De acuerdo a lo señalado en dicho apartado, el daño ambiental se configura debido a la afectación significativa del componente agua.

Centésimo cuadragésimo cuarto. Que, los puntos de prueba relacionados con este elemento de la responsabilidad se encuentran en los numerales 2, 3 y 4 de la resolución de fojas 516, del siguiente tenor: “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 52 de la Ley N° 19.300. Hechos que la constituyen*”.

Centésimo cuadragésimo quinto. Que, en este contexto, por su pertinencia, se analizará la siguiente prueba documental, aportada por los demandantes, para acreditar este elemento de la responsabilidad:

i) Informe N° 1 “Medidas de restauración a corto plazo y restauración de la operación del relleno sanitario Santa Marta”, elaborado por la consultora EMERES de la USACH y suscrito, en febrero de 2016, por los ingenieros Sres. Christian Seal, René Garrido, Pablo Medina y Patricio Mery, acompañado por escrito de fojas 310 y que rola a fojas 165.

ii) Informes de la BIDEA de la PDI, remitidos por la Fiscalía Local de Talagante, por oficio de fojas 976. En dichos informes se consignan las declaraciones de los siguientes trabajadores y ex trabajadores del relleno sanitario Santa Marta: Sebastián Zamora Cordero, Jaime Hermosilla Riquelme, Millaray Meza Candia, Brunsley Elliot Stambuk, Claudio Gutiérrez Moya y Sergio Espíndola Olave.

iii) Informe de Fiscalización Ambiental de la SMA DFZ-2016-678-XIII-RCA-IA, acompañado por escrito de fojas 954.

iv) “Sentencia” N° 3.390, dictada el 2 de junio de 2014 por la SEREMI de Salud de la Región del Libertador Bernardo O’Higgins, acompañada con la demanda.

v) Documento “*Nota Técnica: Medidas a corto plazo para restaurar la operación*”, suscrito el 26 de enero de 2016 por el Director Ejecutivo de la consultora GEOTECNIA Ambiental Ltda., Sr. Raúl Espinace Abarzúa, en virtud de asesoría solicitada por el Consorcio Santa Marta S.A. a raíz del siniestro. Dicho documento fue acompañado por los demandantes en dos oportunidades: por primera vez en el escrito de fojas 310 (rola de fojas 138 a fojas 148) y por segunda, en el escrito de fojas 1.501, al solicitar medidas cautelares (rola de fojas 1.443 a fojas 1.453).

Centésimo cuadragésimo sexto. Que, asimismo, los actores presentaron como prueba testimonial la declaración de los Sres. Andrés Barrios Rodríguez, Héctor Chaura Oyarzo, Sebastián Zamora Cordero y Juan Manuel Marti Cevo, en calidad de testigos comunes.

Centésimo cuadragésimo séptimo. Que, por su pertinencia, se analizará la siguiente prueba documental aportada por el Consorcio Santa Marta S.A.:

i) RCA N° 433/2001, de la COREMA Metropolitana, que calificó favorablemente el proyecto Relleno Sanitario Santa Marta.

ii) RCA N° 76/2012, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, que calificó favorablemente el proyecto Ajuste de Tasa de Ingreso de Residuos y Modificación de Capacidad de Recepción.

iii) Análisis de Estabilidad Estructural, elaborado por la consultora GEOTECNIA en octubre de 2010 (documento N° 21 del escrito de fojas 696).

iv) Carta enviada por el Consorcio Santa Marta S.A. al SEA de la Región Metropolitana, el 13 de octubre de 2010, consultando pertinencia de ingreso al SEIA (documento N° 22 del escrito de fojas 696).

v) Ordinario N° 0527, de 16 de marzo de 2011, del SEA, que resolvió consulta de pertinencia formulada por la demandada (documento N° 23 del escrito de fojas 696).

vi) Estadística de ingreso de residuos sólidos domiciliarios y asimilables, y de ingreso de lodos desde el año 2002 al 2016, elaborado por el Consorcio Santa Marta S.A., informada a la Autoridad Sanitaria y Ambiental (documento N° 24 del escrito de fojas 696).

vii) Informe Final Etapa I, elaborado por la consultora GEOTECNIA en octubre de 2010, acompañado como documento N° 21 del escrito de fojas 696.

Centésimo cuadragésimo octavo. Que, además, la demandada rindió la testimonial de los Sres. Cristián Gálvez Miranda y Alfonso Rojas Le Fort, en la calidad de testigos comunes, y del Sr. Luis Cordero Vega, en la calidad de testigo experto.

Centésimo cuadragésimo noveno. Que, a continuación, el Tribunal procederá a determinar si ha existido una conducta (acción u omisión) dolosa o culposa de la demandada.

Centésimo quincuagésimo. Que, en primer término es necesario tener presente que el estándar de diligencia o cuidado exigido al Consorcio Santa Marta S.A. es el cumplimiento, de la normativa ambiental general –Ley N° 19.300- y específica que regula el proyecto, así como las obligaciones establecidas en las respectivas resoluciones de calificación ambiental, especialmente las RCA N°s 433/2001, 76/2012 y 417/2005.

Centésimo quincuagésimo primero. Que, en segundo término, para verificar si existe acción u omisión culposa por parte de la demandada corresponde determinar si concurren los requisitos para aplicar la presunción de culpa establecida en el artículo 52 de la Ley N° 19.300. Dicho precepto legal señala que: *“Se presume legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existe infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación, a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias”.*

Centésimo quincuagésimo segundo. Que, cabe tener presente que dentro del concepto *“normas sobre protección, preservación o conservación ambientales”*, que emplea la referida disposición legal, se encuentra el artículo 24 de la Ley N° 19.300, cuyo inciso final establece que *“[...] el titular del proyecto o actividad, durante la fase de construcción y ejecución del mismo, deberá someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva”.* Por consiguiente, la infracción de una RCA importa la vulneración de una norma de protección ambiental,

dando lugar a la aplicación de la presunción del artículo 52. Como afirma el profesor Jorge Femenías: “[...] los términos en los cuales se encuentra redactado el artículo 52, inciso 1° in fine, permiten concluir, a nuestro juicio, que la infracción de una Resolución de Calificación Ambiental daría origen a presumir la culpa del titular de la actividad o proyecto” (FEMENÍAS SALAS, Jorge. *La Responsabilidad por Daño Ambiental*, Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2017, p. 396).

Centésimo quincuagésimo tercero. Que, el referido autor arriba a tal conclusión a partir de una interpretación sistemática de los artículos 24 inciso final y 52 de la Ley N° 19.300 y 35 a) de la LOSMA. En efecto, señala que el artículo 24, inciso final, “[...] es una norma destinada a la protección, preservación o conservación ambiental establecida, desde luego, en la propia LBGMA; en tanto ordena que el titular de la actividad o proyecto ajuste su comportamiento, tanto en la fase de construcción cuanto en la fase de ejecución del mismo, a los estrictos términos de su RCA, que es el acto administrativo habilitante que contiene todas las particularidades que permiten que ese concreto proyecto o actividad pueda desarrollarse en forma ajustada al ordenamiento jurídico ambiental”. Por tal motivo sostiene que “[...] la contravención a la RCA implica una vulneración al artículo 24 inciso final de la LBGMA, en tanto entraña un apartamiento del contenido y términos estrictos de la misma”. Agrega que “[...] si la infracción a la RCA involucra la infracción al artículo 24 inciso final de la LBGMA, y esta última disposición es una norma destinada a la protección ambiental establecida en la propia ley; dicha contravención se ajusta perfecta y rigurosamente al tipo normativo establecido en el artículo 52 inciso 1° in fine, razón por la cual, se da origen a la presunción de culpa en contra del titular del proyecto o actividad que no se somete estrictamente o vulnera los términos de su RCA”. Concluye su argumentación señalando que “[...] la contravención de la RCA involucra, a su turno, una infracción a la norma contenida en el artículo 35 letra a) de la LOSMA, disposición que constituye una norma de protección, preservación o conservación ambiental establecida en otra disposición legal, razón por la cual, a partir de dicha infracción, también se configuraría una hipótesis que hace nacer la presunción de culpa en contra del infractor que ocasionó el daño ambiental” (*Ibidem*, pág. 397).

Centésimo quincuagésimo cuarto. Que, constan en autos antecedentes fundados que acreditan que la demandada incurrió en acciones y omisiones que vulneraron “normas sobre protección, preservación o conservación ambientales” –lo cual hace aplicable la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300-, según se señalará en los siguientes considerandos:

a) Uso de celdas y niveles, por parte del Consorcio Santa Marta S.A., en contravención a las alturas y cotas permitidas, de acuerdo al diseño geométrico del proyecto

Centésimo quincuagésimo quinto. Que, respecto del diseño geométrico del relleno, la RCA N° 433/2001, en su considerando 3.4 estableció: “El proyecto de relleno, se iniciará desde la cota 480 m en dirección ascendente de poniente a oriente mediante la superposición de niveles sucesivos conformado por dos alturas de celda de 4,0 m. cada una, alcanzando una

altura por nivel de 8,0 m. hasta una cota final de 656 m. Por cada avance de nivel, se habilitará una terraza horizontal de 6 m. de ancho con el propósito de habilitar vías de acceso expeditas para labores de mantención de celdas, reparación y/o mejoramiento de coberturas, instalación de cabezales de ductos de biogás, implementación de área de abandono entre otras. Las pendientes de los taludes de las celdas será 1:3 (V:H), conformando un talud libre final incluida la terraza de 6,0 m. superior a 1:3,5 (V:H)".

Centésimo quincuagésimo sexto. Que, sobre la misma materia, la RCA N° 76/2012 modificó la cota final de diseño establecida en el considerando 3.4 de la RCA N° 433/2001. Al efecto, estableció en su considerando 3 letra d) lo siguiente: *"Modificación de la cota final de diseño (considerando 3.4 de la RCA N° 433/2001) El diseño geométrico del relleno sanitario aprobado a través de la RCA N° 433/2001, señala la cota inicial de diseño de 480 msnm y la cota final de diseño de 656 msnm. Debido a que la modificación incorpora un área adicional de 10,6 hectáreas localizada en el límite oriente del área de disposición actual, el proyecto considera modificar la cota final de diseño original a los 740 msnm como cota máxima de diseño del relleno"*.

Centésimo quincuagésimo séptimo. Que, el Informe N° 1 sobre las medidas de restauración a corto plazo y restauración de la operación del relleno sanitario Santa Marta sostiene que la configuración de las celdas no se adecúa a lo previsto en la RCA 433/01, la cual establece celdas de 4 metros de altura. En efecto, señala: *"[...] en cuanto a las alturas de celda se nos informa que se continuará empleando alturas sobre lo establecido en la RCA 433 del 2001, siendo la justificación que es imposible realizar celdas de 4 m. de altura. Se indica claramente que no está cumpliendo con la RCA. En cuanto a la estructura de la celda, se plantea que un relleno sanitario que recibe sobre 5.000 toneladas diarias de residuos, es imposible realizar celdas de 4 metros de altura. Se indica que lo importante es que la rasante sea segura y no la altura de las celdas"* (pág. 15 foja 179, destacado del Tribunal).

Centésimo quincuagésimo octavo. Que, la SMA en su Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-678-XIII-RCA-IA, correspondiente a la actividad de fiscalización ambiental efectuada en los días 19, 20 y 27 de enero de 2016, a partir del análisis del informe de EMERES y del documento "Nota Técnica: Medidas a corto plazo para restaurar la operación (Anexo 4)", es categórica en señalar que *"[...] se comprueba que la operación habitual del relleno es con celdas de 25 metros de altura"* (p. 28), es decir una altura que excede con creces lo autorizado.

Centésimo quincuagésimo noveno. Que, de esta forma está acreditada la configuración de las celdas, por parte de la demandada, en contravención a lo autorizado por la RCA N° 433/2001, lo cual provocó la inestabilidad del relleno, una de las causas del derrumbe.

Centésimo sexagésimo. Que, no obsta a lo concluido el hecho que el Informe Final Etapa I, elaborado por la consultora GEOTECNIA señalara que los taludes del relleno presentaban una condición de estabilidad, puesto que dicho documento da cuenta de la situación del relleno en el año 2010, o sea muchos años antes del deslizamiento acaecido en enero de 2016.

b) Deficiente manejo, por parte del Consorcio Santa Marta S.A., de residuos domiciliarios, lodos y lixiviados

Centésimo sexagésimo primero. Que, respecto del manejo de los residuos, el considerando 7.2 de la RCA N° 433/2001 dispone: *“Respecto a los riesgos asociados a Manejo de Residuos, el titular se obliga a implementar las siguientes medidas: 7.2.1 Controlar que los residuos dispuestos en el relleno sanitario sean debidamente compactados. Se espera alcanzar una relación peso/volumen de 0.90 ton/m3 aproximadamente. 7.2.2 Controlar que los espesores mínimos de cobertura diaria, intermedia o final y que se eliminarán y/o corregirán deformaciones y/o grietas superficiales. 7.2.3 Ejecutar simultáneamente las labores de cierre y post-cierre, en la medida de avance de las distintas etapas del relleno sanitario. 7.2.4 Controlar que el ingreso de residuos corresponda sólo a residuos sólidos domiciliarios y otros asimilables. 7.2.5 Actualizar periódicamente en un plano topográfico a escala 1:500, de la secuencia de avance del relleno sanitario en sus distintas fases. Respecto de esta medida, esta Comisión establece que la actualización se deberá realizar, como mínimo, cada seis meses. 7.2.6 Fijar y mantener hitos en los deslindes del sitio. 7.2.7 Confeccionar planos de elevación y cortes del relleno sanitario en la medida de su avance”.*

Centésimo sexagésimo segundo. Que, en cuanto al manejo de lodos, cabe tener presente que el D.S. N° 4/2009, en su artículo 16, establece que: *“En rellenos sanitarios sólo se podrá disponer lodos de las clases A y B, para lo cual se requerirá de una autorización sanitaria que permita disponer dichos lodos conjuntamente con los residuos domiciliarios. La aprobación del respectivo proyecto estará sujeta a que el diseño y la operación del relleno sanitario garanticen que la disposición de lodos no afectará su estabilidad, todo ello sin perjuicio del cumplimiento de la reglamentación sanitaria vigente sobre rellenos sanitarios. La cantidad de lodos a disponer diariamente en un relleno sanitario no deberá ser superior a un 6% del total de los residuos dispuestos diariamente, pudiendo autorizarse, en condiciones técnicas justificadas, hasta un 8%. La humedad media diaria del lodo a disponer no deberá superar el 70%, con un máximo de 75% por muestra. En caso de lodos generados en plantas de tratamiento de aguas servidas con una capacidad de hasta 30.000 habitantes, la humedad media diaria del lodo no debe superar el 75%, con un máximo de 80% por muestra”.*

Centésimo sexagésimo tercero. Que, el considerando 6.7.17 de la RCA N° 433/01 estableció que el titular estaba obligado a *“[...] disponer los lodos considerados asimilables a domiciliarios en relleno sanitario considerando, con un porcentaje de humedad menor o igual al 60% en base seca, y que no contengan sustancias tóxicas que puedan interferir en los procesos microbiológicos de digestión anaerobia, que se desarrollan en el relleno. Dichos lodos deberán tener características de residuos asimilables a domésticos”.*

Centésimo sexagésimo cuarto. Que, por Ordinario N° 527, de 16 de marzo de 2011, la Directora (S) del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región Metropolitana, respondió consulta de pertinencia, formulada por la demandada, respecto del ingreso al SEIA de la modificación del

considerando 6.7.17 de la RCA N° 433/01, en virtud de la entrada en vigencia del D.S. N° 4/09 MINSEGPRES, “Reglamento para el Manejo de Lodos Generados en las Plantas de Tratamiento de Aguas Servidas”, en cuando dicha normativa fijó condiciones específicas para el ingreso de los lodos provenientes de las referidas plantas.

Centésimo sexagésimo quinto. Que, en su respuesta la referida Autoridad señaló: *“ii [...] considerando que la cantidad de lodos ingresados a un relleno sanitario está establecida en la referida normativa, la que establece que la cantidad a disponer diariamente en un relleno sanitario no debe ser superior al 6% del total de residuos recibidos diariamente y que en condiciones justificadas podrá disponer hasta un 8%, el relleno sanitario Santa Marta está autorizado a disponer 85.375 ton/mes de residuos para el año en evaluación, según lo establecido en la RCA N° 433/2001, por lo tanto, podrá recibir un máximo de 380 ton/mes (o su tasa equivalente en días). Por lo expuesto, las cantidades de lodos adicionales a ingresar al relleno, estarán condicionadas por el aumento de recepción de residuos, el cual deberá ser evaluado como otra modificación de la RCA N° 433/2001” y “[...] considerando que el D.S. N° 4/09 aplica sólo a los lodos provenientes de plantas de tratamiento de aguas servidas, las otras categorías de lodos que ingresan al relleno sanitario, que tienen la característica de ser asimilable a domiciliarios, deberán continuar ajustándose a lo señalado en el considerando N° 6.7.17 de la Resolución Exenta N° 433/2001”.*

Centésimo sexagésimo sexto. Que, asimismo, mediante Ord. N° 0631, de 1° de abril de 2011, la misma Autoridad, respondiendo la solicitud de la demandada de rectificar las cantidades de lodos a recepcionar, considerando las condiciones del artículo 16 del D.S. N° 4/09, señaló: *“[...] la tasa de recepción para el año en evaluación corresponde a 85.375 ton/mes, por lo que considerando que su actual recepción de residuos de acuerdo a lo informado en su presentación original corresponde a 84.995 ton/mes en promedio, existe una diferencia de recepción entre lo real y autorizado de 380 ton/mes, la que podrá ser utilizada en recepción de lodos. En caso contrario, podría recepcionar de acuerdo a lo indicado en el D.S. 4/09, Minsegres, un 6% de lodos provenientes de aguas servidas si su capacidad de recepción autorizada lo permite de acuerdo a lo establecido en la RCA 433/2001”.*

Centésimo sexagésimo séptimo. Que, la demandada acompañó estadística de ingreso de residuos sólidos domiciliarios y asimilables, y de lodos, de su propia elaboración, que presentó a la Autoridad Sanitaria y Ambiental, según la cual no se habría sobrepasado el porcentaje máximo de 6% de lodos, establecido por en D.S. N° 4/2009. En efecto, en el documento se registran, desde el año 2012, los siguientes porcentajes de ingreso de lodos: 2012 (4,7%), 2013 (5,3%), 2014 (4,7%) 2015 (4%) y de enero de julio de 2016 (0,2%).

Centésimo sexagésimo octavo. Que, no obstante lo anterior, los informes técnicos acompañados en autos, que se analizan en el acápite relativo al elemento causalidad, están contestes en la existencia de graves deficiencias en el manejo de lixiviados en el relleno, lo cual, a juicio del Tribunal, no puede sino corresponder al ingreso de lodos por sobre el límite permitido.

Centésimo sexagésimo noveno. Que, además, el ex trabajador del relleno Sr. Sebastián Zamora Cordero declaró ante la BIDEA: “[...] durante mi estadía en el Consorcio Santa Marta, es decir, por el espacio de poco más de dos años, tuve conocimiento de diversas situaciones referentes a la operación de las diferentes áreas del relleno sanitario, como por ejemplo puedo citar lo que sigue: mientras me desempeñaba en el área de desencarpe, me llamó la atención que, si bien mi contrato señalaba que yo trabajaba en un relleno sanitario domiciliario, era habitual que en dichas ramplas vinieran elementos diferentes a ese concepto, tales como productos de descarte de supermercados, en esos casos de la cadena LIDER, es decir, latas de aerosol con producto, cajas llenas con detergente, mantequillas, leches, dulces, incluso ropa y juguetes como pelotas de fútbol, todo cuanto hay en un supermercado. Además, pude percatarme de ingreso de otra clase de productos, como latas de pintura, botellas con diluyente, residuos hospitalarios, por ejemplo, observé botellas con suero, vías intravenosas con sangre, vendajes con sangre, vestimenta hospitalaria, guantes, jeringas, incluso restos provenientes de cementerios, en dicho caso, me refiero a ataúdes dañados. Incluso llegaba carburo de vez en cuando, lo que provocaba incendios, los cuales eran apagados con las mismas maquinarias y los trabajadores provistos de palas. Debo ser enfático al decir que al momento de disponer los residuos en el relleno, no se hacía ninguna separación de éstos, según su naturaleza, sólo se iban descargando, cuidando no desestabilizar las ramplas, manteniendo el tonelaje homogéneamente distribuido en la misma. Además, sobre este aspecto, puedo señalar que cada rampla transportaba 30 toneladas más o menos, por camión, y por día se registraban unos 400 ingresos al relleno. En definitiva, toda la carga que ingresaba venía mezclada, sin una separación o tratamiento que siguiera la naturaleza de cada tipo de desecho”.

Centésimo septuagésimo. Que, además, el referido testigo declaró ante la referida institución policial que: “[...] posteriormente, cuando desempeñé mis labores en la zona de lavado de los tarros que transportaban lodos a bordo de camiones, se me indicó que la naturaleza de éstos consistían en un lodo de tipo gelatinoso y a la vez seco sin embargo al momento que comenzaban las descargas, llegaban camiones solamente con un lodo de consistencia totalmente líquida. Sobre eso, y como me llamó la atención, al preguntar al supervisor sobre aquello, él me señaló que dichos camiones en realidad transportaban un lodo denominado “arenilla”, además sobre su origen sólo nos mencionaron que esos desechos venían de la planta de la papelera y de varias otras plantas de propiedad de Aguas Andinas”. Agrega, que cuando se desempeñó en la zona de los dumper: “[...] era bien molesto recibir ramplas conteniendo lodo, en circunstancias que dicho desecho debía venir en sus contenedores o tarros para ser dispuestos en pozos de lodo. Sin embargo, en la práctica, las ramplas que deberían traer sólo basura domiciliaria, venían con el lodo, directamente desde la planta de transferencia, haciéndonos más riesgoso nuestro trabajo, junto con dejarnos los “Dumper” llenos con lodo, debiendo en esos casos limpiar a la pala dichas máquinas. Al hacer patente esta situación a nuestra jefatura, ellos no le daban importancia, aduciendo el ahorro en dinero que esa práctica les proporcionaba”.

Centésimo septuagésimo primero. Que, cabe tener presente que en virtud de “sentencia” N° 3.390, dictada por la SEREMI de Salud de la Región

del Libertador Bernardo O'Higgins el 2 de junio de 2014, acompañada por los demandantes en su libelo (fojas 73) la empresa ESSBIO S.A. fue sancionada con multa de 10 UTM por diversas infracciones acreditadas en la inspección efectuada el 23 de diciembre de 2013 (Acta de Inspección N° 25978) a la planta de tratamiento de aguas servidas de Chimbarongo, de su propiedad. Una de las infracciones consistió en no haber acreditado en planta la autorización de transporte de dos camiones *“que retiran lodos hasta el relleno sanitario Santa Marta”*, de acuerdo a las guías de despacho N°s 227285 y 227287 de 21 y 26 de noviembre de 2013, respectivamente.

Centésimo septuagésimo segundo. Que, lo señalado en los considerandos anteriores da cuenta de un deficiente manejo de residuos, lodos y lixiviados, lo cual constituye una vulneración de las RCAs N°s 433/2001 y 417/2005.

c) Omisión, por parte del Consorcio Santa Marta S.A., de aviso a la autoridad respecto de la existencia de grietas en el relleno antes del deslizamiento y falta de efectiva reparación de dichas grietas

Centésimo septuagésimo tercero. Que, respecto de la estabilidad del relleno, la RCA N° 433/01 establece que el titular debe: *“6.2.45. Reparar las grietas y fisuras en zonas de taludes y planos horizontales”*; *“6.4.10. Mantener y reparar inmediatamente las zonas erosionadas y/o agrietadas del relleno”*; *“7.2 Respecto a los riesgos asociados a Manejo de Residuos, el titular se obliga a implementar las siguientes medidas: [...] 7.2.2 Controlar que los espesores mínimos de cobertura diaria, intermedia o final y que se eliminarán y/o corregirán deformaciones y/o grietas superficiales.”*; *“8.5. Respecto de las contingencias ambientales asociadas a la generación de grietas, el titular se obliga a implementar las siguientes medidas: 8.5.1 Descubrir las grietas en toda su longitud, hasta la profundidad de agrietamiento. 8.5.2 Colocar nuevo material compactado hasta alcanzar su cota y superficie original. La compactación podrá ser manual o mecánica.*

Centésimo septuagésimo cuarto. Que, por su parte, la RCA N° 509/2005 estableció la obligación de *“6.3 Implementar un programa de mantención periódico, un monitoreo periódico y las acciones a ejecutar ante fallas operacionales, las que se detallan a continuación: a) Programa de Verificación. A.1) Una vez al mes se realizarán inspecciones en taludes y plataforma del relleno con el propósito de identificar presencia de grietas y/o brotes de lixiviados. Las grietas serán caracterizadas por su longitud, ancho y dirección y los brotes por su localización y caudal si es posible. B) Acciones frente a fallas. B.1) Si se detecta la presencia de grietas en la superficie del relleno, se debe proceder a su mapeo y sellado empleando el mismo material considerado en la cobertura final. Una vez tomada la información de monitoreo de la grieta, ésta debe sellarse utilizando el material indicado previamente, compactándola en capas aproximadamente 15 centímetros en una franja de 0.40 metros mínimo de ancho. El material debe colocarse hasta completar el espesor total y la permeabilidad indicada de la capa de cobertura final. Posteriormente, y de existir debe restaurarse la cobertura vegetal, conservando la estructura de la capa de cobertura final prevista en el diseño. B.5) Se deberá llevar un registro de todos los trabajos relacionados con las acciones arriba descritas, identificando en un plano la*

ubicación de los mismos. A partir de este plano se verificará la existencia o no de zonas con fallas recurrentes, en el caso de existir, se analizarán los asentamientos y presión de poros para el área comprometida (monitoreo de asentamientos y de piezómetros), de observarse cambios importantes en estos parámetros, se deberá evaluar inmediatamente la estabilidad estructural del área, en este caso se deben instalar inclinómetros en la zona de interés”.

Centésimo septuagésimo quinto. Que, de igual manera, el D.S. N° 189/2005 establece, en su artículo 43 que: *“Verificada la ocurrencia de una contingencia, deberán adoptarse inmediatamente las medidas indicadas en el respectivo Plan. Asimismo, dentro de las 24 horas siguientes de ocurrido el evento, deberá remitirse a la Autoridad Sanitaria correspondiente un informe, indicando lo siguiente: a) Descripción del evento, y de sus causas; b) Identificación del área donde ocurrió el evento; c) Daños o riesgos sanitarios ambientales provocados; d) Acciones o medidas realizadas para la prevención y manejo de la emergencia; e) Medidas adoptadas para la limpieza y restauración de la zona afectada [...]”.*

Centésimo septuagésimo sexto. Que, en el Informe N° 296/2016 de la BIDEMA de la PDI consta la declaración policial voluntaria del Sr. Jaime Nicolás Hermosilla Riquelme, quien ingresó el año 2014 a trabajar en el relleno sanitario Santa Marta, el cual señala: *“Tres semanas antes que ocurriera el derrumbe, es decir, el 27 de diciembre del año 2015, se presentó una grieta de gran magnitud de 40 metros de largo por 5 metros de ancho aproximadamente, y parte del talud del relleno comenzó a hundirse y levantarse, lo cual nos pareció muy extraño porque nunca había pasado algo similar, además pasábamos todos los días por donde empezó las grietas (sic) y la emanación de gas era muy fuerte y mi compañero Osvaldo Gómez medía los gases que emanaban pero no recuerdo cuánto indicaba, pero puedo decir que era de gran magnitud porque salía una especie de vapor. Con los días la grieta comenzó a agrandarse y a romper los talud de la cota 560 hasta la 540, y con los días también rompieron otros talud en cotas más arriba, que estaban recién rellenando”.*

Centésimo septuagésimo séptimo. Que, asimismo, el referido testigo afirma que *“[...] dos meses antes que se formara la grieta grande, noviembre del año 2015, la planta hizo recircular el líquido percolado por el terreno del relleno, para evitar que se sobrepasara la capacidad de la planta de tratamiento de líquido, situación que nunca había visto antes”.* Agrega que *“[...] los mismos trabajadores como el señor Rafael Irrazaval, Juan Urzúa y Marcel Matamala, que se desempeñaban en el área de lixiviado, dijeron que esta maniobra de recircular los líquidos por el relleno, iba a pasar la cuenta. Añade que “[...] la forma en que recirculaban era a través de sistema de mangueras que impulsaban a las cotas superiores e introducían a unos cabezales profundos que se encontraban en los sellos basales”.*

Centésimo septuagésimo octavo. Que, además, sostiene que cuando se produjo la grieta grande, el 27 de diciembre del 2015, a las 10:00 hrs. dio cuenta a su supervisor, el Sr. Claudio Gutiérrez Moya, de manera verbal al día siguiente, el que a su vez notificó al jefe de relleno Sr. Mauricio Vargas

y a Juan Carlos Villablanca, y que ellos informaron al Jefe de Topografía, Sr. Cristián Toledo. Señala que el 29 de diciembre la Unidad de Relleno empezó a echar material tipo roca a la grieta y que en ese momento “[...] comenzó a abrirse aún más y el líquido percolado comenzó a escurrir de manera descontrolada a las cotas inferiores”. Agrega que “[...] aún con la grieta grande presente en el terreno nuestras funciones continuaban de manera normal y nunca nadie nos advirtió del riesgo de derrumbe y la persona encargada de prevención de nombre Sergio Espíndola no hizo absolutamente nada y no se acercó donde los trabajadores que estábamos expuestos”. En el mismo sentido, refiere que “[...] a raíz de esta situación, personalmente le advertí a mi supervisor directo de nombre Claudio Gutiérrez que cada vez más se agrandaba la grieta y existía un riesgo de derrumbe, también se lo dijeron el resto de mis compañeros. También conocimiento que los trabajadores de las otras unidades de Relleno y Lixiviado también le avisaron a sus supervisores, de nombre Mauricio Vargas y Juan Carlos Villablanca, respectivamente. No obstante lo anterior, debíamos seguir trabajando a pesar del riesgo inminente. A medida que pasaba el tiempo, el terreno del relleno comenzó a agrietarse más, formando una especie de círculo alrededor de las cotas 560, 550, 540 y 530”.

Centésimo septuagésimo noveno. Que, en el mismo informe consta la declaración policial de Millaray Meza Candia, ingeniero agrónomo, trabajadora del relleno sanitario desde el año 2013, asistente encargada de la supervisión de la explotación de biogás y su conducción hacia la planta generadora de electricidad, quien señaló que los trabajadores del área de biogás se dieron cuenta el 28 de diciembre de 2015 que las líneas de conducción se estaban doblando en cierto sector y que al ver por qué estaba sucediendo eso advirtieron que “*el suelo se había desplazado y que se originó una grieta*”, la cual fue monitoreada. Agrega que el 5 de enero de 2016, al percatarse que ésta fue aumentando de tamaño, junto al trabajador Claudio Gutiérrez Moya, dieron aviso al jefe Sr. Óscar Elliot mediante correo electrónico, quien a su vez avisó a las áreas de prevención de riesgo y de disposición final de residuos para trabajar en conjunto en su reparación. Señala que el área de biogás tomó la decisión de aislar la zona y hacer retiro de líneas y desconexión de pozos. Además, refiere que se realizó extracción de líquidos lixiviados y sellado de la grieta. Agrega que “*estas medidas no fueron suficientes*” y que después, el 15 de enero de 2016, se produjo el deslizamiento de la masa de residuos.

Centésimo octogésimo. Que, asimismo, el Sr. Brunsley Elliot Stambuk, ingeniero del relleno sanitario, declaró que el 27 o 28 de diciembre de 2015 el supervisor del área de biogás, Claudio Gutiérrez, le informó vía correo electrónico que existía una “*quebradura de tubería en la red de biogás, producto de un deslizamiento de terreno*”. Señala que fue a terreno a constatar la situación y observó que alrededor de la cota 530, en el centro del relleno, se produjo un levantamiento de tierra, por lo que procedieron a cerrar las válvulas para cortar el tramo afectado. Agrega que el 29 de diciembre de 2015 le llamó la atención los agrietamientos masivos de pequeñas dimensiones sobre el terreno levantado en el talud de la cota 530. Señala que ese día presencié en dos tubos de extracción de pozos de biogás, emanación de líquido hacia el exterior, mientras que en otros tres salía espuma del líquido lixiviado y el resto estaba saturado de líquidos.

Señala que se trató de una situación anormal que “[...] *generalmente se puede encontrar en zona con alto líquido pero no en todos de manera simultánea o de manera extensa, lo que me hace pensar que la acumulación de líquido pudo haber influenciado en el desplazamiento del terreno*”. Refiere que después se produjo una grieta de “*dimensiones importantes*” en la cota 560 aproximadamente, sector norte del relleno. Señala que, a diferencia de la grieta de la cota 530, la grieta formada en la cota 560 estaba saturada de líquido y escurría por el terreno. Afirma que la grieta era rellenada con tierra y piedras y que se sacaba el líquido con motobombas. Agrega, que el 8 de enero junto a Claudio Gutiérrez y Millaray Meza se percató de una grieta en la cota 590 sector sur, de menores dimensiones que aquellas de la cota 560, pero que crecía rápidamente hacia la zona baja del relleno. Afirma que a medida que pasaban los días, las grietas de las cotas 560 y 590 tendieron a juntarse en la parte superior y el levantamiento de tierra en la cota 530 comenzó a desplazarse en forma más acelerada. Refiere que las grietas de las cotas superiores se juntaron hasta que el 15 de enero se produjo el deslizamiento masivo del terreno, lo que arrastró las líneas que no alcanzaron a retirarse y produjo rotura de uniones.

Centésimo octogésimo primero. Que, además, el Sr. Elliot declaró que en varias instancias se representó el problema y el riesgo de deslizamiento del terreno. Precisa que él y el señor Cristián Toledo le informaron al gerente de operaciones, Sr. Richard Oyarce, y que él dio cuenta a instancias superiores, pero que se les indicó que debían seguir monitoreando la situación, que fue lo que se hizo.

Centésimo octogésimo segundo. Que, en síntesis, a juicio del Tribunal, el Sr. Elliot hace una descripción técnicamente informada de los eventos que condujeron al derrumbe y, además, atestigua que las autoridades superiores del relleno sanitario Santa Marta estaban cabalmente informadas de lo que sucedía y de las consecuencias previsibles, no obstante lo cual no adoptaron medidas conmensuradas ni informaron a la autoridad administrativa.

Centésimo octogésimo tercero. Que, el Sr. Claudio Gutiérrez Moya declaró ante la PDI, refiriéndose en particular al escurrimiento de lixiviado a raíz de las grietas que se formaron a fines de 2015. Señala que el día 29 de diciembre de ese año se reunió en la cota 550 con otros trabajadores, constatando lo ocurrido y observando que el área estaba saturada de líquido percolado por el talud humedecido y que escurría líquido por una zanja, siendo conducidos hacia el silo para su tratamiento. Agrega que el asunto fue derivado al área de lixiviado, que procedió a la extracción de los líquidos por sistema de motobomba, gravedad y mangueras. Afirma que con posterioridad a esa fecha se comenzó a realizar un seguimiento diario por el alto nivel de lixiviado, inspeccionándose los taludes, la red de conexión y el terreno. Refiere que después del 4 de enero de 2016 se presentaron problemas con otras líneas ubicadas en las cotas superiores, 560. Agrega que se cortaron líneas, se repararon y se volvieron a quebrar. Señala que ello se debió a que el agrietamiento en la cota 550 comenzó a crecer abarcando la cota 560. Agrega que como consecuencia de ello el Sr. Elliot instruyó que se aislara toda la zona de tuberías porque la grieta estaba creciendo aún más y era bastante profunda, al punto que no se veía el fondo. Señala, también, que al desconectar los tubos salía líquido

lixiviado en gran cantidad -desde el 4 al 15 de enero- y que había otras tuberías saturadas de líquido. Señala que nunca había visto ocurrir algo parecido y que se trataba de una situación anormal. Precisa que las cotas más afectadas con el líquido fueron las 550 y 560 y que al pasar los días se vio afectada también la cota 540.

Centésimo octogésimo cuarto. Que, el referido testigo agrega que en el transcurso de los días la grieta fue creciendo en ancho y largo hasta que ocurrió el deslizamiento. Señala que el 14 de enero observó que hubo un desplazamiento mayor del terreno en la cota 560, situación que preocupó a los trabajadores porque estaba afectando la línea de extracción de gas y se desconectaron tuberías. Sostiene que todas las jefaturas estuvieron al tanto de lo sucedido y que nunca advirtieron a los trabajadores que se podía deslizar el terreno, siendo una situación totalmente inesperada. Concluye señalando que no tiene una explicación de la causa del deslizamiento, pero que sí se presentaron “*situaciones anormales*”, como el exceso de lixiviado, respecto de lo cual no hubo una explicación clara de parte del personal encargado.

Centésimo octogésimo quinto. Que, a mayor abundamiento, el testigo de la demandante, Sr. Andrés Barrios Rodríguez, en su declaración ante el Tribunal, señala que el informe pericial elaborado por la PDI da cuenta que antes del deslizamiento, el encargado de la planta de biogás y el prevencionista de riesgos advirtieron que se produjeron agrietamientos. Agrega que en un relleno ubicado en una cuenca con pendiente –como Santa Marta- los encargados debieron haber previsto un deslizamiento, por lo cual incurrieron en una omisión al haber seguido recibiendo residuos en esas condiciones. En el mismo sentido, el testigo Sebastián Zamora Cordero refiere que tres meses antes del deslizamiento aparecieron “*grietas en el cerro*” y socavones en el costado oriente del relleno, ante lo cual, junto a otros tres trabajadores, dio aviso a los supervisores y al prevencionista de riesgos, no siendo tomados en cuenta y recibiendo la orden de transitar por otros sectores y de tapar con tierra las grietas y los socavones. Agrega que además de capas de tierra se vertía basura y líquidos percolados en los socavones.

Centésimo octogésimo sexto. Que, el ingeniero en prevención de riesgos del relleno, Sr. Sergio Espíndola Olave, en su declaración ante la BIDEMA (Informe N° 296/2016), reconoció que el agrietamiento torció las líneas de biogás, al señalar que el 11 de enero de 2016 personal del área de biogás realizó una obra consistente en el desmontaje de la línea de biogás “*porque la grieta estaba afectando las tuberías*”. Además afirmó que en ocasiones ocurrían incendios en el relleno, especialmente donde se descargaban los residuos que llegaban. Agrega, respecto del incendio ocurrido el 18 de enero de 2016, que “[...] *era primera vez que se presentaba de esas características, porque la basura quedó expuesta a raíz del deslizamiento de la masa de residuos, dándose las condiciones propicias para iniciar un foco de incendio, exposición de basura, emanación de gas y altas temperaturas*” (destacado del Tribunal).

Centésimo octogésimo séptimo. Que, a la luz de lo referido en los considerandos anteriores, está suficientemente acreditado en el proceso, y no ha sido desvirtuado, el hecho de haberse producido grietas mayores en el relleno, a fines de diciembre del año 2015, y la omisión de la demandada

en dar aviso a la Autoridad Sanitaria y Ambiental y en reparar efectivamente dichas grietas, razón por la cual el Tribunal concluye que se vulneraron las disposiciones citadas de las RCAs N°s 433/2001 y 509/2005, y del D.S. N° 189/2005.

Centésimo octogésimo octavo. Que, en base a los antecedentes probatorios aportados por los demandantes, no desvirtuados convincentemente por la demandada y apreciados de acuerdo a las reglas de la sana crítica, conforme lo establece el artículo 35 de la Ley N° 20.600, estos sentenciadores dan por probado: i) el uso de celdas y niveles en contravención a las alturas y cotas permitidas, de acuerdo al diseño geométrico contemplado en la RCA N° 433/2001; ii) el deficiente manejo de los residuos, lodos sanitarios y lixiviados, en contravención a las RCAs N°s 433/2001 y 417/2005; y iii) la omisión de aviso a la Autoridad, al producirse grietas de gran magnitud antes de que ocurriera el deslizamiento de la masa de residuos, y la omisión en repararlas en forma efectiva, en contravención a lo exigido por las RCAs N°s 433/2001 y 509/2005, y por el D.S. N° 189/2005.

Centésimo octogésimo noveno. Que, en consecuencia, el Tribunal concluye que es manifiesta la infracción, por parte de la demandada, de las RCAs N°s 433/2001, 417/2005, 509/2005, y del D.S. N° 189/2005, lo cual implica infracción de “*normas sobre protección, preservación o conservación ambientales*”, configurándose, en definitiva, la presunción de culpabilidad contenida en el artículo 52 de la Ley N° 19.300.

3. Relación de causalidad entre las acciones y omisiones culposas en que incurrió el Consorcio Santa Marta S.A. y el daño ambiental al componente agua

Centésimo nonagésimo. Que, habiéndose **acreditado** que la demandada ha incurrido en acciones u omisiones culposas, corresponderá a continuación determinar si estas conductas están vinculadas causalmente con el daño ambiental.

Centésimo nonagésimo primero. Que, la resolución que recibió la causa a prueba, que rola a fojas 516 estableció como hecho controvertido, substancial y pertinente: “*5. Relación de causalidad entre el daño ambiental alegado y la acción u omisión atribuida a la demandada*”

Centésimo nonagésimo segundo. Que, sobre el particular, los demandantes señalan que, en el caso de autos, se debe extender la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300 a la causalidad, por haberse infringido normas legales o reglamentarias sobre protección, preservación o conservación ambiental. De esta forma, concluyen que es la demandada quien debe acreditar que no existe nexos causal entre sus acciones y omisiones y el daño ambiental.

Centésimo nonagésimo tercero. Que, por su parte, la demandada sostiene que la relación de causalidad no puede presumirse y que ésta constituye un elemento que puede implicar multiplicidad de fuentes de las que puede provenir una acción u omisión, precisando que las causas de la

contingencia que afectó al relleno “*no están claramente establecidas*” y que “ *fueron complementarias*”.

Centésimo nonagésimo cuarto. Que, al respecto, el testigo experto de la demandada, profesor de Derecho Administrativo Sr. Luis Cordero Vega, señaló que la presunción de culpa del artículo 52 de la Ley N° 19.300 no incluye la relación de causalidad, remitiéndose al informe en derecho que elaboró, en el cual sostiene que no es posible aplicar la referida presunción al nexo causal, pues “[...] *ello implicaría extender la regla de alteración de la carga de la prueba establecida a propósito del elemento culpabilidad, sin que exista una habilitación legal para ello y contrariando de esta manera la lógica propia de los regímenes de responsabilidad civil extracontractual y ambiental*” (pp. 41 y 42, fojas 685 y 686).

Centésimo nonagésimo quinto. Que, corresponde a continuación determinar si el daño se puede imputar causalmente a la acción u omisión culposa acreditada en el capítulo anterior. A este respecto, tal como resolvió el Tribunal en causas Rol D N° 14-2014, Rol D N° 15-2015 (acumulada causa Rol D N° 18-2015) y Rol D N° 25-2016, la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300 se extiende también a la causalidad. En concepto del Tribunal todas las infracciones que dan origen a la presunción lo son respecto de normativa que busca proteger, preservar o conservar el medio ambiente, es decir, tienen una finalidad específica. No se trata de cualquier disposición, sino de aquellas cuyo objetivo es evitar que se produzca un daño, no cualquiera, sino ambiental. Por lo tanto, desde el punto de vista del infractor, éste no incurre en un incumplimiento de una obligación de cuidado ordinaria, sino que infringe un deber específico que se le exige para un fin determinado, en este caso, asegurar la estabilidad estructural del relleno, a fin de evitar un daño ambiental.

Centésimo nonagésimo sexto. Que, conforme a lo señalado precedentemente, es razonable suponer que si se infringe una disposición cuya finalidad es proteger, preservar o conservar el medio ambiente, y se producen los efectos que dicha normativa ha querido evitar, se presume legalmente que el infractor es el causante de ese daño. Una interpretación en contrario, limitándola sólo a la culpa, sin reparar en la finalidad de la norma, no sería coherente con las particularidades que presenta la responsabilidad en el ámbito ambiental, especialmente en cuanto a la dificultad para determinar la causalidad. En este sentido, para que la presunción cubra el nexo causal, se requiere que el daño quede comprendido en el ámbito de protección de la norma infringida.

Centésimo nonagésimo séptimo. Que, un fundamento similar al señalado es el que explica en derecho comparado los casos de presunción legal del nexo causal, en virtud de lo que se ha denominado “*idoneidad del daño causado*”. Este ha sido, por ejemplo, el criterio que fundamenta la presunción legal contenida en la Ley Alemana de responsabilidad ambiental y en el artículo 3.1, párrafo segundo, de la Ley de Responsabilidad Medio Ambiental Española, que señala: “*Se presumirá, salvo prueba en contrario, que una actividad económica o profesional de las enumeradas en el Anexo III ha causado el daño o la amenaza inminente de que dicho daño se produzca, cuando, atendiendo a su naturaleza intrínseca, o a la forma de*

que se ha desarrollado, sea apropiada para causarlo” (Cfr. BERMÚDEZ SOTO, Jorge, Fundamentos de Derecho Ambiental, Segunda Edición, pág. 405. ESTEVE PARDO, José, Ley de Responsabilidad Medio Ambiental, Marcial Pons, Madrid (2008), pp. 57-58).

Centésimo nonagésimo octavo. Que, para el caso de autos, se debe tener presente que en el capítulo anterior, a propósito de la concurrencia de la acción u omisión culposa, ya se acreditó, conforme a la prueba aportada, que la infracción a las RCAs N°s 433/2001, 417/2005 y 509/2005, y al D.S. N° 189/2005, configuró la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300, por tratarse de infracciones a “normas sobre protección, preservación o conservación ambientales”.

Centésimo nonagésimo noveno. Que, de esta forma, el Tribunal concluye, que, además, se configuró la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300 para la relación de causalidad entre las acciones y omisiones culpables en que incurrió la demandada y el daño ambiental ocasionado.

Ducentésimo. Que, no obstante la aplicación de la referida presunción a la relación de causalidad, constan en el proceso antecedentes suficientes que acreditan –aun sin recurrir a la referida ficción legal- la relación de causalidad entre la acción/omisión culposa de la demandada y el daño ambiental.

Ducentésimo primero. Que, los referidos antecedentes, proporcionados por los demandantes, son los siguientes:

i) Documento “*Nota Técnica: Medidas a corto plazo para restaurar la operación*”, suscrito el 26 de enero de 2016 por el Director Ejecutivo de la consultora GEOTECNIA Ambiental Ltda., Sr. Raúl Espinace Abarzúa, en virtud de asesoría solicitada por el Consorcio Santa Marta S.A. a raíz del siniestro. Dicho documento fue acompañado por los demandantes en dos oportunidades: por primera vez en el escrito de fojas 310 (rola de fojas 138 a fojas 148) y por segunda, en el escrito de fojas 1.501, al solicitar medidas cautelares (rola de fojas 1.443 a fojas 1.453).

ii) Documento “*Nota Técnica: Informe Técnico Experto-Habilitación de Zona de Seguridad Relleno Santa Marta*”, suscrito el 1° de febrero de 2016 por el Director Ejecutivo de la consultora GEOTECNIA Ambiental Ltda., Sr. Raúl Espinace Abarzúa, en virtud de asesoría geotécnica proporcionada a la demandada. Este documento también fue acompañado por los demandantes en dos oportunidades: por primera vez en el escrito de fojas 310 (rola de fojas 149 a fojas 164) y por segunda, en el escrito de fojas 1.501, al solicitar medidas cautelares (rola de fojas 1.454 a fojas 1.469).

iii) Declaración del testigo de la demandante Sr. Sebastián Zamora Cordero.

Ducentésimo segundo. Que, otro antecedente relevante para acreditar la relación de causalidad es el documento “*Informe N° 2. Antecedentes de diseño y de operación. Estabilidad. Relleno Sanitario Santa Marta*”, suscrito por el ingeniero civil Sr. Arturo Goldsack Jarpa el 22 de enero de 2016, acompañado por el propio Consorcio Santa Marta S.A. en su escrito

de fojas 696 (bajo la denominación “Informe Técnico emitido por Arturo Goldsack Jarpa con fecha 16 de enero de 2016”).

Ducentésimo tercero. Que, el documento “Nota Técnica: Medidas a corto plazo para restaurar la operación, ya individualizado, describe preliminarmente la “falla y ataque de incendio”; analiza preliminarmente las causas del deslizamiento; y propone medidas a corto plazo para mejorar la estabilidad en zona de la falla, así como acciones de monitoreo.

Ducentésimo cuarto. Que, de acuerdo al documento en referencia, la principal causa del deslizamiento de la masa de residuos fue la inestabilidad estructural del relleno sanitario por la existencia de grietas mayores y la acumulación de lixiviados y biogás.

Ducentésimo quinto. Que, en efecto, dicho documento, al referirse al proceso de operación transitoria del relleno, da cuenta de la existencia de grietas mayores, al señalar que en virtud de dicho proceso, “[...] el trabajo de depositación se hará desde el oriente a poniente para los primeros meses, a partir de la interacción con los cerros, respetando inicialmente la distancia con respecto a la zona desde donde se inicia la falla y existe la presencia de grietas mayores, las que están siendo reparadas actualmente” (p. 9).

Ducentésimo sexto. Que, en lo que se refiere a la acumulación de lixiviados en exceso, el documento señala, entre las acciones realizadas a fin de incrementar la estabilidad de la zona, “[...] la consideración de una disminución de las presiones intersticiales debido a la acción de las altas temperaturas del incendio y la consecuente disminución de biogás y lixiviados”, junto con “[...] la consideración de la no presencia de acumulaciones de lodos y de eventuales “camino preferenciales” o planos de falla (por no haberse detectados aunque se deduce que sí existieron cuando se produjo la falla)” (p. 3 foja 140 y 1445). Agrega que la tarea de cobertura es fundamental, ya que el relleno “[...] debe contar con un sistema de manejo de aguas lluvias, para evitar la saturación de la masa y la presencia de mayor cantidad de lixiviados” y que una vez aseguradas parcialmente las zonas afectadas “[...] se debe iniciar un proceso gradual de construcción de drenes, tanto de lixiviados como de biogás, para mantener alejado las causales de mayor riesgo de deslizamientos” (pág. 4, destacado del Tribunal). Asimismo, al referirse a las acciones de monitoreo a implementar de forma inmediata, señala que uno de los controles “consistirá en mediciones de nivel de lixiviados en el interior del relleno, que corresponde a uno de los factores que más influye en la estabilidad” (pág. 5).

Ducentésimo séptimo. Que, en síntesis, el referido documento concluye señalando como causas del deslizamiento “[...] una geometría inadecuada, aumentos en la presión intersticial causadas por drenaje deficiente de lixiviados y gases, o debilitamientos a lo largo de interfaces entre residuos sólidos y lodos” (pág. 9).

Ducentésimo octavo. Que, a juicio del Tribunal, las exitosas medidas de emergencia recomendadas por GEOTECNIA Ambiental Ltda. para contener el deslizamiento de la masa de residuos y estabilizar el área donde

éste ocurrió, permiten presumir que si algo similar se hubiera realizado oportunamente, en las grietas originales que se produjeron varias semanas antes, aquéllas probablemente habrían tenido un éxito similar.

Ducentésimo noveno. Que, por su parte, el documento “*Nota Técnica: Informe Técnico Experto-Habilitación de Zona de Seguridad Relleno Santa Marta*”, señala, en los siguientes términos, las causas del deslizamiento: “[...] *es preciso establecer inicialmente, que la falla y deslizamiento producido, fue del tipo deslizamiento de taludes finito de rotación local aproximadamente en la mitad del talud general, probablemente por presencia de lixiviados (lixigás) en el relleno; la acción de reducción de resistencia que ejercen los lodos que fueron depositados anteriormente; una geometría del depósito que pudo haber tenido desviaciones y sobrecargas generadas en la parte superior del talud. Todas estas acciones actuando conjuntamente o algunas en mayor proporción, principalmente el exceso de presión de lixiviados y gases al interior del talud que se pudo haber incrementado por condiciones medio-ambientales y de operación, corresponden a algunos de los posibles factores que han ocasionado el fenómeno de inestabilidad del talud [...] por lo tanto, todas las acciones que se propondrán van en la dirección de reducir la influencia de estas variables*” (pág. 3).

Ducentésimo décimo. Que, en el mismo sentido, el documento “*Informe N° 2. Antecedentes de diseño y de operación. Estabilidad. Relleno Sanitario Santa Marta*”, suscrito por el Sr. Goldsack, analiza la “*posible causa del deslizamiento y del incendio*” en los siguientes términos: “[...] *el deslizamiento se produjo debido a que la presión de poro total, debido a los líquidos percolados y al gas, fue mayor a la máxima establecida en el proyecto. Al aumentar la presión de poro, la presión efectiva y la resistencia al corte por fricción disminuyen pudiendo llegar a cero. Para los rellenos de gran altura el aporte de la cohesión a la resistencia al deslizamiento es menor*” (destacado del Tribunal). Sostiene que “[...] *la presión de poro total aumentó, muy probablemente, debido a que los líquidos percolados generados por el relleno no fueron captados por los sistemas de drenaje y se acumularon en el cuerpo del relleno*” (destacado del Tribunal). En el mismo sentido, agrega que “[...] *el aumento del volumen de los líquidos percolados y su correspondiente aumento en cota, aumentó la presión interna de gases debido a que este hecho no permitió el flujo normal de ellos hacia la superficie o a tubos de captación*” (destacado del Tribunal). Por último, señala que “*la colocación de barros contribuyó a aumentar el volumen de líquidos y probablemente a colmar los drenes, a generar más gas y a aumentar la presión de poros total con la correspondiente disminución de capacidad resistente. El barro puede funcionar como lubricante disminuyendo también la capacidad resistente por cohesión*” (pp. 5 y 6, documento N° 9 del Cuaderno de Documentos, Tomo I).

Ducentésimo undécimo. Que, además, el Sr. Sebastián Zamora Cordero -trabajador del relleno sanitario entre el 25 de noviembre de 2013 y el 28 de diciembre de 2015- en su declaración ante el Tribunal dio cuenta del deficiente manejo de líquidos lixiviados, señalando que: i) los líquidos percolados eran reingresados en camiones aljibe por incapacidad de la planta para procesarlos; ii) cuando la planta de lixiviados era sobrepasada

se abrían las compuertas para vaciar el líquido en los canales; y iii) antes del deslizamiento dichos líquidos estaban “*ablandando mucho el terreno*”.

Ducentésimo duodécimo. Que, en síntesis, el deslizamiento de la masa de residuos del relleno sanitario Santa Marta tuvo diversas causas, las cuales fueron complementarias y atribuibles a la operación del relleno sanitario por parte de la demandada, con infracción a disposiciones contenidas en algunas de sus RCAs y en la regulación sectorial. De estas concausas, la que a juicio del Tribunal tuvo mayor incidencia en el derrumbe y, en definitiva, en la afectación significativa del componente agua, fue el exceso de líquidos percolados acumulados en el relleno, a raíz de la subutilización del sistema de tratamiento de lixiviados, como consta en el ya referido informe de la consultora GEOTECNIA Ambiental Ltda., suscrito por su director ejecutivo Sr. Raúl Espinace Abarzúa el 26 de enero de 2016.

Ducentésimo decimotercero. Que, en consecuencia, el Tribunal concluye que concurren en el presente caso todos los elementos de la responsabilidad por daño ambiental, para imputar al Consorcio Santa Marta S.A. el daño ambiental acreditado en autos.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 2, 18 N° 2, 24, 25, 33 y siguientes de la Ley N° 20.600; 2°, 3°, 51, 52, 53, 54 y 60 de la Ley N° 19.300, y en las demás disposiciones citadas pertinentes;

SE RESUELVE:

- I. **Acoger** la alegación de falta de legitimación activa sólo respecto de la demandante **Solange Andrea Soto Venegas**, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
- II. **Acoger** la demanda de reparación por daño ambiental interpuesta en contra del Consorcio Santa Marta S.A., en los términos descritos en los considerandos pertinentes, declarando que éste ha causado daño ambiental al componente agua, por lo cual se lo condena a reparar el medio ambiente dañado, en los términos que se pasan a señalar a continuación:
 - i) En relación al componente agua, el Consorcio Santa Marta S.A. deberá efectuar una auditoría externa e independiente –en el plazo de 120 días– del manejo de todas las aguas residuales que se generan en el relleno, incluyendo el manejo de la captación, conducción y descarga de aguas lluvia.
 - ii) Asimismo, en dicha auditoría el Consorcio Santa Marta S.A. deberá identificar los vertimientos, descargas y afloramientos no autorizados, determinar su origen y características, a fin de proceder a su regularización. La eventual ampliación de la red de monitoreo de calidad de agua será estudiada, en caso de ingresar al SEIA, si se confirma la existencia de descargas no autorizadas.

iii) La realización de la auditoría y la implementación de los cambios que se requieran, serán supervigiladas por la SMA, en conjunto con cualquier otro organismo sectorial competente, que ésta determine.

III. Decretar, como medida cautelar innovativa respecto de los componentes suelo y agua, la siguiente:

i) El Consorcio Santa Marta S.A. deberá realizar –en el plazo de 120 días - un análisis de riesgo que considere un estudio estadísticamente significativo (mediante calicatas, perforaciones u otro sistema), a cargo de una entidad externa e independiente, de toda la superficie que estuvo en contacto directo con los residuos que traspasaron el muro de contención y afectaron la Quebrada El Boldal (1,2 hectáreas), así como en lugares cercanos no afectados que sirvan como referencia de comparación. Dicho estudio deberá determinar la profundidad del suelo afectado, así como las eventuales excedencias de parámetros distintivos en los lixiviados, en el suelo natural de dicha quebrada y en las aguas subterráneas. La presencia, estadísticamente significativa, de marcadores por encima de los niveles en que ellos se encuentran en el suelo natural y en las aguas subterráneas no afectadas, será considerada evidencia de contaminación. El muestreo deberá abarcar, al menos, la totalidad de las 1,2 hectáreas de la quebrada El Boldal, antes identificadas, hasta las profundidades que sea necesario para estimar el volumen afectado.

ii) El suelo afectado deberá ser retirado –previa consulta de pertinencia de ingreso al SEIA si su extensión y composición la hace necesaria, teniendo en especial consideración lo establecido en el artículo 3° letra o).11 del RSEIA- y dispuesto en el relleno, si su calidad química lo permite, en un plazo máximo no superior a seis meses. Asimismo, la totalidad del área excavada deberá ser cubierta mediante una capa de suelo limpio, la cual será debidamente compactada.

iii) En caso de afectación de las aguas subterráneas de la referida superficie, el Consorcio Santa Marta S.A. deberá asegurar que su calidad cumpla con la normativa vigente o de referencia al efecto.

iv) La realización del estudio y el retiro del suelo afectado, así como el eventual manejo de las aguas subterráneas, serán supervisados por la SMA, acompañada por cualquier otro organismo sectorial competente que ésta determine.

IV. Decretar, específicamente a propósito del funcionamiento del sistema de tratamiento terciario, la siguiente medida cautelar innovativa:

i) El Consorcio Santa Marta S.A. deberá realizar un estudio técnico de funcionamiento de dicho sistema, a cargo de una entidad externa e independiente, que considere sus resultados desde que entró en operación. Si a partir de sus conclusiones se hacen necesarios cambios de consideración sobre determinadas partes, obras o acciones del sistema de tratamiento, será necesaria la modificación de la RCA N° 417/2005.

ii) El estudio deberá ser realizado en el término de 120 días contados desde que la sentencia quede firme y ejecutoriada.

iii) La supervisión de la realización del estudio y la implementación de las medidas que sugiera, estará a cargo de la SMA, en coordinación con la SISS y con cualquier otro organismo sectorial competente, que aquella determine.

V. Cada parte pagará sus costas.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Ruiz, quien, sin perjuicio de compartir lo establecido en los resueltos I., III. y IV y V. de esta sentencia, estuvo por rechazar la demanda, atendido que no se configuró daño ambiental al componente agua, por las razones que se explican a continuación:

I. Consideraciones generales

1° Que, no puede soslayarse que el Relleno Sanitario Santa Marta hoy cuenta con RCAs sucesivas y vigentes que cubren los aspectos centrales de su operación, lo que lo diferencia de otros proyectos que iniciaron su ejecución previo a la vigencia del SEIA.

2° Que, asimismo, el Consorcio Santa Marta S.A. se encuentra ejecutando las acciones contenidas en el Programa de Cumplimiento, aprobado por la SMA mediante Resolución Exenta N° 6, de 26 de mayo de 2016 (Rol N° F-011-2016).

3° Que, por tanto, desde el punto de vista jurídico el proyecto no sólo se encuentra bajo el imperio del derecho, sino que, además, se desenvuelve dentro del marco normativo vigente que es justamente el SEIA, además de los programas de cumplimiento. De ello da cuenta, también, el hecho que debe elaborar reportes periódicos a la Autoridad Ambiental y a la Autoridad Sanitaria, conforme lo establecen las RCAs N°s 433/2001 (considerandos 9.2.5 y 9.2.10) y 417/2005 (considerandos 5.1.2.1 y 5.1.4).

4° Que, cuando un proyecto o actividad se encuentra en una situación como la descrita, la autoridad administrativa tiene el deber permanente de velar porque los impactos se mantengan dentro de lo evaluado. En este sentido, de producirse un efecto significativo no evaluado o un impacto no previsto, nuestro sistema jurídico contempla herramientas existentes para abordarlos, exigiendo en su caso revisar la RCA.

5° Que, siendo la evaluación ambiental esencialmente predictiva, puede ésta, durante la ejecución efectiva del proyecto o actividad en cuestión, errar en algún aspecto que requiera ser corregido o ajustado, al haber subestimado, sobrestimado o, incluso omitido algún impacto generado por aquél.

6° Que, para estos efectos, el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 establece que: *“La Resolución de Calificación Ambiental podrá ser revisada, excepcionalmente, de oficio o a petición del titular o del*

directamente afectado, cuando ejecutándose el proyecto, las variables evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones o medidas, hayan variado sustantivamente en relación a lo proyectado o no se hayan verificado, todo ello con el objeto de adoptar las medidas necesarias para corregir dichas situaciones. Con tal finalidad se deberá instruir un procedimiento administrativo, que se inicie con la notificación al titular de la concurrencia de los requisitos y considere la audiencia del interesado, la solicitud de informe a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación y la información pública del proceso, de conformidad a lo señalado en la ley N° 19.880. El acto administrativo que realice la revisión podrá ser reclamado de conformidad a lo señalado en el artículo 20° (destacado de este Ministro).

7° Que, al respecto, la doctrina sostiene que: *“El procedimiento de revisión de una RCA constituye un procedimiento de evaluación ambiental “ad-hoc”, en que se realiza una nueva calificación pero sólo de los impactos no verificados, o verificados de forma distinta a lo proyectado, con el fin de establecer que las medidas de mitigación, compensación o reparación que sean las adecuadas o proporcionales”* (ASTORGA JORQUERA, Eduardo, *Derecho Ambiental Chileno, Parte General*, Cuarta Edición Actualizada, Editorial LegalPublishing Thomson Reuters, Santiago, 2014, p. 310).

8° Que, respecto de esta figura, la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental ha dictado el Instructivo N° 150584, del 25 de Marzo de 2015, que Imparte instrucciones en relación al artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 y al artículo 74 del D.S. N°40/2012, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. En éste se desarrolla la posibilidad que la población o cuando hay un menoscabo a determinados recursos naturales en cantidad o calidad que utilizan las comunidades.

9° Que, adicionalmente, un elemento esencial de dicha revisión lo constituye que el proyecto se encuentre en ejecución actual (*“cuando ejecutándose el proyecto”*), esto es, cuyo desarrollo esté en alguna de las tres fases que el SEIA establece: construcción, operación o cierre.

10° Que, en aquellos casos en que no concurren los presupuestos formales de la revisión establecidos por el artículo 25 quinquies, y considerando que sólo se refiere a Estudios de Impacto Ambiental, de todos modos el órgano respectivo está llamado a hacer una revisión de la RCA, para lo cual puede recurrir a un estatuto general de revisión, que si bien no se encuentra expresamente normado, ha sido reconocido por la propia Contraloría General de la República el año 2003 mediante Dictamen N° 20.477. En dicho dictamen el órgano contralor sostuvo que *“(…) las modificaciones de proyecto –que implican cambios de consideración en el proyecto o actividad respectivos-, sólo pueden materializarse previa evaluación de su impacto ambiental, y esta última evaluación, que debe traducirse en una resolución de calificación ambiental favorable a su respecto para la ejecución de las modificaciones, puede implicar una modificación en la resolución de calificación ambiental del proyecto original”*.

11° Que, sin perjuicio de lo anterior, y ante la duda acerca de las reales implicancias de un cambio en el proyecto para efectos de la permisología

ambiental, siempre existe la posibilidad de consultar la pertinencia de ingreso al SEIA, por parte del titular del proyecto, herramienta ampliamente utilizada para ajustes de menor entidad.

II. Componente ambiental agua

12° Que, en el caso del componente ambiental agua, en autos constan informes de monitoreo, tanto del efluente del sistema de tratamiento de las aguas residuales del relleno sanitario Santa Marta, como de las aguas superficiales y subterráneas localizadas aguas abajo del mismo, en los cuales algunos de los parámetros analizados han mostrado excedencias o superaciones de los límites máximos establecidos en las normas de emisión y uso aplicables. Los parámetros que presentaron excedencias en algunas muestras analizadas quincenalmente entre enero y diciembre de 2016 son: pH, sólidos disueltos y suspendidos, hierro, manganeso, cloruros, sulfatos, nitratos y coliformes. A continuación, se analizan cada una de dichas excedencias en el efluente, las aguas superficiales y las aguas subterráneas, según corresponda.

13° Que, respecto del pH cabe señalar que la Agencia de Protección Ambiental de los EEUU de Norteamérica (US-EPA), no regula dicho parámetro en el agua potable. De acuerdo al programa WellCare (pH in Drinking Water) del Consejo de Sistemas de Agua del mismo país, una alta alcalinidad (>8.5), como es el caso de algunos datos que presentó el efluente del RSSM, no involucra riesgos a la salud, aunque la presencia de compuestos alcalinos puede alterar el sabor de algunas bebidas preparadas como té o café. Por su parte, la Organización Mundial de la Salud, OMS (WHO, 2017), no considera necesario proponer un valor de referencia por consideraciones de salud pública para dicho parámetro (World Health Organization, 2007. *pH Revised background document for development of WHO Guidelines for Drinking-water Quality*).

14° Que, concretamente, 6 de las 20 mediciones de pH del efluente del relleno sanitario Santa Marta presentan excedencias, cuyo promedio es 8.74, es decir, 2.85% por sobre el valor normado. La máxima excedencia se presentó en el mes de febrero del año 2016 y alcanzó a un valor de 9.39, esto es, un 10.4% más que el límite máximo de 8.5. Ninguna de las 80 muestras de aguas superficiales ni de las 131 de aguas subterráneas analizadas entre enero y diciembre de 2016 presentaron excedencias de pH.

15° Que, sobre la base de lo anterior este Ministro estima que las excedencias de pH del efluente del relleno no representan una situación de una entidad tal que amerite la calificación de significancia que exige la configuración del daño ambiental.

16° Que, respecto de las partículas sólidas o material particulado presente en las muestras de agua analizadas, cabe señalar que se trata de un atributo físico del agua y la normativa nacional se refiere a dicho parámetro de manera diversa. Además, dicho atributo está relacionado con la turbidez o “claridad” del agua, toda vez que las partículas y coloides obstruyen la transmisión de la luz a través del agua (WHO, 2011. *Water Sanitation. Acceptability aspects: Taste, odour and appearance*). La NCh

1.333/78 considera como requisito del agua para riego el rango de 500 a 5000 mg/L para sólidos disueltos totales. Respecto a la captación de agua para consumo humano, los sólidos disueltos totales sólo son considerados por la OMS (Guías para la calidad del agua potable. Volumen 1. 3° Ed. Ginebra, 2004, 101 pp.). Para los sólidos en suspensión, la NCh 1333/78 considera como requisito del agua para uso de vida acuática la ausencia de sólidos en suspensión. En el caso del efluente del relleno sanitario Santa Marta no se analizó la presencia de sólidos disueltos totales. No obstante, 2 de las 20 muestras analizadas presentaron sólidos suspendidos, es decir, más allá de la métrica específica utilizada, el efluente presenta un 10% de excedencias de material particulado de acuerdo a las normas de uso aplicables y dichas excedencias -ambas registradas en el mes de abril de 2016- son de 365 y 96 sobre un máximo de 80 mg/L establecido en la norma de emisión. Por su parte, un 74% (59 de 80) de las muestras de aguas superficiales y 37% (49 de 131) de las aguas subterráneas también presentaron excedencias en sólidos suspendidos. Lo anterior, sugiere que alguna parte del material particulado observado aguas abajo del RSSM puede tener su origen en el derrumbe que afectó al RSSM o bien en un funcionamiento defectuoso del sistema de tratamiento de aguas residuales del mismo.

17° Que, para formarse un juicio cabal sobre el eventual efecto que puede provocar la presencia de partículas en el agua de riego o bebida derivada del efluente en comento, es necesario establecer sus características de peligrosidad en el sentido señalado en el D.S. N°148/2003 (Reglamento Sanitario sobre el Manejo de Residuos Peligrosos, MINSAL, 2003), el cual establece cuatro características posibles de peligrosidad de un residuo: toxicidad, inflamabilidad, reactividad y corrosividad. Las partículas en solución acuosa generalmente no son tóxicas, inflamables, reactivas o corrosivas, excepto que contengan sustancias asociadas a las arcillas o coloides de tamaño cercano a los 100 micrones (μm) que la conforman, como es el caso de los asbestos o microorganismos (National Research Council (US), 1977. *Safe Drinking Water and Health: Volume 1*. Drinking Water Committee. Washington (DC): National Academies Press US), en cuyo caso, los análisis químicos detectarán específicamente tales sustancias. Lo anterior no concurre en autos.

18° Que, de este modo, a pesar de las excedencias observadas a las normas de este parámetro verificadas en el efluente, aguas subterráneas y superficiales, no es posible sostener la existencia de una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativos por la sola presencia de partículas en dichas aguas.

19° Que, el tercer parámetro que presenta excedencias en las aguas superficiales y subterráneas en cursos de agua y/o pozos aledaños al RSSM es el hierro (Fe). Sin embargo, el efluente del relleno no presenta excedencia alguna en dicho parámetro y, por lo tanto, es altamente plausible que el hierro detectado en las aguas superficiales y subterráneas aledañas tenga un origen distinto a dicha fuente. Además, cabe señalar que el hierro es un elemento común del suelo, que constituye un nutriente esencial en la dieta de humanos, animales y plantas y que, para dicho parámetro, la OMS no ha propuesto valores de referencia por criterios de salud (WHO, 2003. *Iron in*

Drinking-water. Background document for development of WHO Guidelines for Drinking-water Quality). En muchos países se ha establecido un límite máximo para el hierro en el agua por razones estéticas, pues sobre los 3 mg/L es detectable al sabor y pueden manchar fregaderos y utensilios de cocina. El máximo permitido en Chile en el DS 90 y en la NCh 1.333, es de 5 mg/L. El valor promedio de las 80 muestras de aguas superficiales analizadas durante 2016 fue de $2.93 \pm 6,5$ mg/L.

20° Que, asimismo, el manganeso presentó algunas excedencias en el período monitoreado, tanto en el efluente (1 de 20 muestras), como en las aguas superficiales (15 de 80) y subterráneas (21 de 131). Sin embargo, y al igual que en el caso del hierro, este elemento forma parte de una adecuada nutrición, puede otorgar al agua un sabor metálico y manchar artefactos y utensilios. La OMS recomienda un máximo de 0.4 mg/L (WHO, 2004. *Drinking water quality guidelines; Agency for Toxic Substances and Disease Registry, 2012. Toxicological Profile for Manganese*), la US-EPA lo considera en la lista de contaminantes secundarios, mientras que la norma de emisión chilena (DS 90), establece una concentración máxima de 0.3 mg/L. La única excedencia detectada en un año de monitoreo del efluente del RSSM arrojó un valor de 0.475 mg/L.

21° De lo señalado, este disidente concluye que las excedencias de hierro y manganeso derivadas de la actividad del RSSM, no constituyen un factor relevante para un detrimento, menoscabo, disminución o pérdida significativos de la calidad de las aguas del sector y, por tanto, deben ser desechadas como causales de daño ambiental.

22° Que, otro parámetro que presenta excedencias es el cloro, analizado como ion cloruro según la normativa chilena. En efecto, un 25% de las muestras del efluente, un 60% de aquellas tomadas en aguas superficiales y un 25% en las aguas subterráneas superaron el límite de 200 mg/L (riego) y 400 mg/L (agua potable). No obstante, la OMS no establece un límite máximo recomendado por razones de salud, aunque reconoce que la percepción de “sabor a cloro” en los humanos ha sido reportada a partir de los 5 mg/L. Este elemento es un componente esencial de la dieta y de acuerdo a la OMS, en humanos y animales expuestos al cloro en el agua potable, no se han observado efectos adversos específicos relacionados con la desinfección con cloro de las mismas. En la norma que establece los límites máximos para el agua de consumo humano en Chile (Decreto N° 131/2007 del Ministerio de Salud; Subsecretaría de Salud Pública, Modifica el Decreto N° 735, de 1969, Reglamento de los servicios de agua destinados al consumo humano), el valor de dicho parámetro se presenta dentro de los denominados parámetros organolépticos (i.e. de percepción a través de los sentidos), también es de 400 mg/L y en su artículo 18 bis señala: “El Ministerio de Salud podrá autorizar para localidades específicas el suministro de agua con concentraciones de cloruro superiores a 400 mg/l y/o sulfato superiores de 500 mg/l, en aquellos casos calificados”. Del mismo modo, la norma en comento en su artículo 18 ter indica que: “La tolerancia para los Parámetros Organolépticos será la siguiente:

a) Una muestra, cuando se hayan analizado menos de 10 muestras en el mes.

b) El 10% de las muestras, cuando se hayan analizado 10 o más muestras en el mes.

El promedio aritmético de todas las muestras analizadas en el mes, no deberá exceder los límites establecidos.”

23° Que, en el caso de autos, para cloruros solo se analizaron 2 muestras del efluente cada mes, con un total de 20 registros entre enero y diciembre de 2016. Así, el promedio aritmético de las 5 excedencias observadas es de 117%, es decir, en promedio se superó el valor máximo normado en 17%. Considerando que se trata de un parámetro que la propia normativa contempla, puede presentar valores eventualmente superiores, todo lo cual no reviste, a juicio de este sentenciador, necesariamente una afectación para el medio ambiente, por tratarse el cloruro de una sustancia no clasificada como peligrosa de acuerdo a la normativa vigente.

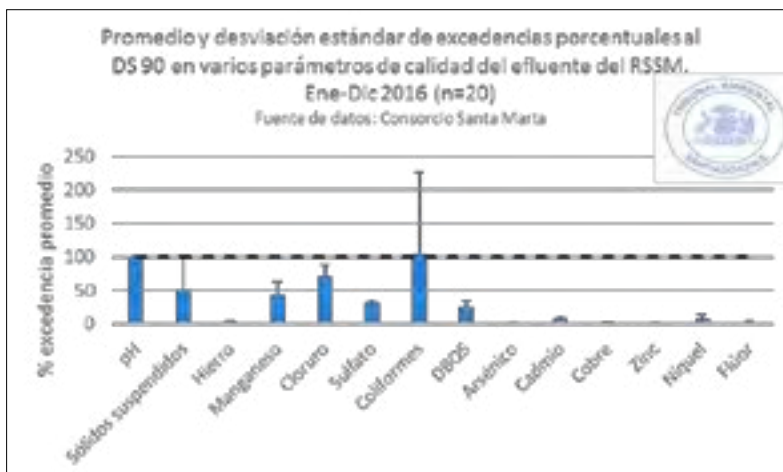
24° Que, de este modo y de acuerdo con la experiencia internacional, las normas nacionales y el conocimiento científicamente afianzado, en el caso del cloruro se está frente a un parámetro de baja toxicidad y, por lo tanto, las excedencias que exhiben las aguas efluentes, superficiales y subterráneas cercanas al RSSM no representan una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativos de las mismas.

25° Que, los parámetros sulfato y nitrato presenta también excedencias respecto de las normas de uso para agua de riego y potable, tanto en aguas superficiales como en aguas subterráneas. Sin embargo, y como lo señala la mayoría, ninguna de las muestras del efluente presentó excedencias, por lo cual este disidente concluye que la fuente del sulfato y del nitrato observado en las aguas aledañas es distinta al efluente del relleno sanitario.

26° Que, respecto del parámetro coliformes, 4 de los 20 registros (20%), del efluente del RSSM presentaron excedencias. Sin embargo, ninguna de las muestras superficiales o subterráneas tomadas cada 15 días aguas abajo de dicho efluente durante un año presentan coliformes por sobre el límite de las normas aplicables, por tanto, este Ministro concluye que tampoco existe detrimento, menoscabo o pérdida o disminución significativa de la calidad de las aguas en este parámetro.

27° Que, de lo anterior se deduce que los parámetros a los que se refieren las excedencias no están constituidos por metales pesados ni por elementos con características de peligrosidad relevantes o que importen una entidad necesariamente relevante para efectos de daño ambiental. Además, en el caso de algunos parámetros, su origen no se condice con lo que razonablemente se puede esperar con las posibles causas de origen que identifica la demanda de autos, pudiendo provenir de fuentes naturales o de otras actividades de la zona, como la agricultura.

28° Que, a mayor abundamiento, si se analiza globalmente el promedio de las excedencias del efluente relativas al 100% de los máximos establecidos de cada parámetro y para efectos de comparabilidad, se obtiene durante el año de mediciones lo siguiente:



29° Que, de la gráfica se desprende que sólo los coliformes presentan excedencias que en promedio superan el límite establecido. Sin embargo, dichas excedencias no se verifican en las aguas superficiales ni subterráneas ubicadas aguas abajo del mismo. También, cabe señalar que el arsénico, cadmio, cobre, zinc, níquel y flúor presentaron valores promedio muy por debajo de los máximos permitidos y, por lo tanto, no obstante las excedencias analizadas en los párrafos anteriores, el efluente no presenta características de peligrosidad que involucre una afectación significativa del medio ambiente.

30° Que, en tal sentido, se debe ser sumamente precisos con respecto al uso de nomenclatura que diga relación con el cumplimiento de normas de emisión, normas de calidad ambiental y normas de uso. En efecto, las primeras son normas jurídicas, definidas en las letras n,) ñ), y o) del artículo 2° de la Ley N° 19.300, respectivamente, mientras que las normas de uso no tienen tal calidad, sino que son de carácter técnico y, en tal sentido, sólo tienen valor indirectamente, en la medida que una norma jurídica o una autorización administrativa las incorpore. Al respecto, la Contraloría General de la República ha sostenido que el reconocimiento oficial de las normas técnicas emitidas por el Instituto Nacional de Normalización, por parte de la Administración del Estado, *“debe verificarse mediante la dictación del respectivo acto administrativo –expedido a través del órgano público competente, según el sector o materia de que se trate-, vía por la cual se expresan las decisiones escritas que adopta la Administración, con arreglo a lo preceptuado en el inciso primero del artículo 3° de la ley N° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado”* (Dictamen N° 64.893, de 9 de octubre de 2013).

31° Que, en la RCA N° 417/2005 se establece que el titular tiene la obligación de monitorear el efluente conforme a los estándares dispuestos por el D.S. 90/2000, norma de emisión, para los distintos parámetros. En efecto, en el considerando 3° de dicha RCA se señala que la modificación que se establece respecto de la RCA N° 433/2001 consiste en agregar al sistema de tratamiento de líquidos lixiviados del relleno *“(…) un proceso de tratamiento terciario para la disposición del efluente secundario de la*

*Planta de Tratamiento de Líquidos Percolados, un sistema de tratamiento físico químico y eliminar el tratamiento anaeróbico, lo que permitirá en lo medular, **cumplir con los parámetros de calidad del efluente final de acuerdo a las exigencias regidas por la normativa vigente para descargas a usos de agua superficial, D.S. 90/00 MINSEGPRES***". Por último, precisa que *"la descarga del efluente terciario a la Quebrada El Aguilar deberá cumplir con el D.S. 90/00, MINSEGPRES, Tabla 1"*. Asimismo, en las RCA del proyecto se establece que el titular tiene la obligación de monitorear las aguas superficiales y subterráneas conforme a los estándares dispuestos por las NCh 1333 y 409/1.

32° Que, la circunstancia de constatarse excedencia o superación de algunos parámetros, exige analizar jurídicamente conceptos relacionados que dicen relación con el cumplimiento de una norma ambiental, sea que ésta establezca un estándar particular sobre determinados parámetros o lo haga en referencia a usos para los cuales han sido elaboradas.

33° Que, con respecto a las normas de emisión, la Ley 19.300 las define en su artículo 2 letra o) como *"las que establecen la cantidad máxima permitida para un contaminante medida en el efluente de la fuente emisora"*.

34° Que, por su parte, las normas técnicas (como las NChs 1333 y 409/1) no han sido definidas por el legislador, y son elaboradas y actualizadas por el Instituto Nacional de Normalización. No obstante, en los hechos han venido a suplir la ausencia de normas de calidad ambiental, por lo que son incluidas en resoluciones de calificación ambiental, u oficializadas en normas jurídicas, lo cual les confiere un carácter, ya no referencial, sino vinculante para esos fines. En efecto, como afirma la doctrina *"en materia ambiental, si un proyecto o actividad sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental obtiene una Resolución de Calificación Ambiental favorable y en ella se incluye una NCh. Of., el titular del proyecto o actividad se verá obligado a cumplir los parámetros fijados en ella, y en caso que se constate su incumplimiento por la agencia estatal competente aquel se verá expuesto a la aplicación de sanciones"* (LEPPE GUZMÁN, Juan Pablo, *Las normas chilenas oficiales*, 30 de octubre de 2013, www.diarioconstitucional.cl/articulos/las-normas-chilenas-oficiales).

35° Que, el artículo 24 inciso final de la Ley 19.300 señala que *"El titular del proyecto o actividad, durante la fase de construcción y ejecución del mismo, deberá someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva"*. Por su parte, el artículo 35 de la LOSMA establece que *"Corresponderá exclusivamente a la Superintendencia del Medio Ambiente el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de las siguientes infracciones: a) El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental"*.

36° Que, queda en evidencia que el incumplimiento de alguna obligación de la RCA, como puede ser alguna norma o estándar incluida en ella, es eventualmente constitutiva de infracción y, por tanto, perseguible por la SMA.

37° Que, la denominada "excedencia" puede conceptualizarse como superación, concepto definido por la Real Academia Española de la Lengua

como “exceder de un límite”. En tal sentido, la superación constituye una situación de hecho, en tanto que la infracción tiene un componente jurídico que le asigna un disvalor normativo. En el sistema legal chileno, las autoridades fiscalizadoras son, en algunos casos, las encargadas de establecer cuándo una superación de norma constituye una infracción. En particular respecto del RSSM, la SMA ha sido depositaria de informes remitidos por la demandada y no aparece haber formulado cargos hasta ahora por este concepto en el marco de algún procedimiento sancionatorio.

38° Que, la Corte Suprema se ha referido tangencialmente a este tema en forma reciente, en sentencia dictada en causa Rol N° 37.273-2017, recaída en recurso de casación en el fondo en el marco de una demanda de reparación por daño ambiental interpuesta en contra de la Ilustre Municipalidad de Nogales, señalando que aun cuando *“la mera infracción no configura el daño ambiental significativo, sí constituye un antecedente preponderante que unido a otros permiten configurar el instituto en estudio”*. Luego en la sentencia de reemplazo dice que *“para los efectos de determinar la concurrencia del elemento normativo del tipo en estudio, esto es, que el daño sea “significativo”; que dicha infracción no es aislada, sino que se arrastra, desde el año 2011 (...)”*. Con esto establece que un antecedente importante de una infracción es que sea reiterativa.

39° Que, en el caso de marras no concurre un presupuesto básico cual es la existencia de una infracción establecida por autoridad competente. Por lo tanto, para que superaciones de norma lleguen a ser constitutivas de daño ambiental, requieren revestir condiciones de gravedad, persistencia y evidencia tales que permitan soslayar que ellas no han sido objeto aun de reproche jurídico, teniendo en especial consideración que el RSSM se encuentra bajo el imperio del derecho y que constituye un proyecto actualmente en ejecución. En particular, debe tenerse en cuenta que, habiendo sido puestos en conocimiento de la autoridad fiscalizadora los antecedentes que informan las superaciones constatadas, aquella no ha tomado medida alguna al respecto.

40° Que, en efecto, la autoridad competente para configurar las superaciones de norma como infracción no es otra que la Superintendencia del Medio Ambiente, la que a raíz de los hechos descritos en la demanda inició un procedimiento sancionatorio, formulando cargos contra la demandada, la que presentó, como se señaló, un programa de cumplimiento, el cual fue aprobado y no incluye meta o acción alguna relacionada con eventuales superaciones de normas relativas a calidad de las aguas. Este disidente considera que, si la SMA estimó innecesario realizar un reproche por ello, habiendo tenido plena oportunidad para hacerlo, y ante una ausencia de gravedad evidente en tal situación, no hay antecedentes que permitan deducir que ha habido un actuar negligente de aquella al no haberlas calificado jurídicamente de infracciones y que, a continuación, nos lleve a colegir que nos encontramos ante un daño ambiental.

41° Que, asimismo, considerando que las excedencias no involucran parámetros como el arsénico, cadmio, plomo y/o que importen una entidad relevante ambientalmente, que se trata de un proyecto en ejecución cuyos impactos no previstos deben ser abordados mediante la revisión de la RCA,

y que tampoco hay certeza de que algunos de estos parámetros tengan su origen en la actividad de la demandada, es que este Ministro estima que no se encuentra acreditada la significancia de la afectación en el componente agua, sea ésta superficial o subterránea o del efluente.

42° Que, en síntesis y sobre la base del conocimiento científicamente afianzado y la experiencia nacional e internacional, a este disidente le asiste la convicción que los efectos del derrumbe y posterior incendio del relleno sanitario, acaecido en enero del año 2016, así como la operación misma del RSSM, no tienen una entidad tal que permita concluir un detrimento, menoscabo, disminución o pérdida significativa de la calidad de las aguas abajo del relleno, y, por lo tanto, es menester rechazar la hipótesis de daño ambiental respecto del componente agua.

43° Que, en referencia a la valoración de la prueba, este ministro discrepa de lo señalado en los considerandos trigésimo sexto y cuadragésimo sexto, ya que no existe registro de los hechos ahí señalados en el acta de inspección personal del Tribunal, no habiendo este disidente constatado tales situaciones, pese a haber participado de la visita.

44° Que, como resultado de todo lo indicado, y considerando que las excedencias o superaciones identificadas trasuntan de todos modos un riesgo potencial de contaminar cuerpos de agua, este Ministro es partidario de abordar esta situación de riesgo con la herramienta que el artículo 24 de la Ley 20.600 entrega al efecto. En este sentido, la medida cautelar innovativa que el Tribunal ha decretado en el resuelto IV. de la sentencia es suficiente para abordar la situación de riesgo descrita.

III. Consideraciones finales

45. Que, finalmente, es necesario distinguir cuatro conceptos que se encuentran incluidos en la Ley 19.300 y que suelen ser confundidos, pero que tienen naturaleza y características propias. Tales son impacto, contaminación, riesgo y daño ambiental.

46. Que, en primer término, el artículo 2° k) de la Ley N° 19.300 define "*impacto ambiental*" como "*la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada*". Cabe hacer presente que en nuestro ordenamiento jurídico el impacto ambiental está concebido como una afectación permitida, motivo por el cual la ley lo califica como "*alteración*", y no como "*pérdida*", "*disminución*", "*detrimento*" o "*menoscabo*", adjetivos que utiliza para definir daño. En este sentido, el profesor Bermúdez Soto señala que la expresión alteración se utiliza para aludir a aquellos efectos que son admisibles a la luz de la normativa ambiental vigente (Cfr. BERMÚDEZ SOTO, Jorge, Fundamentos de Derecho Ambiental, 2ª Edición, 2014, Ediciones Universitarias de Valparaíso, p. 280)

47. Que, en segundo lugar, contaminación es un concepto normativo relativo a la superación de ciertos límites establecidos por el legislador. Al respecto, la letra c) del artículo 2° de la ley referida, lo define como "*la presencia en*

el ambiente de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, en concentraciones o concentraciones y permanencia superiores o inferiores, según corresponda, a las establecidas en la legislación vigente”.

48. Que, en tercer término, y relacionado con el concepto anterior, la Ley N° 19.300 define contaminante, en la letra d) de su artículo 2°, como “[...] todo elemento, compuesto, sustancia, derivado químico o biológico, energía, radiación, vibración, ruido, o una combinación de ellos, cuya presencia en el ambiente, en ciertos niveles, concentraciones o períodos de tiempo, pueda constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental”. De esta disposición es posible extraer el concepto de riesgo, el cual es desarrollado en extenso en la sentencia correspondiente a causa Rol N° D 13-2014, en las cláusulas centésima trigésima y siguientes, donde queda claro que se trata de un concepto diverso del daño ambiental.

49. Que, teniendo presente estos conceptos, sumados al de daño ambiental analizado en el considerando décimo octavo de la presente sentencia, este disidente concluye que, los impactos ambientales –tanto los evaluados como los no previstos- así como los casos de contaminación y riesgo no constituyen *per se* daño ambiental. De esta forma, el régimen de responsabilidad por daño ambiental está concebido como una institución de última ratio, debiendo recurrirse a otras herramientas más eficientes para las fases anteriores al daño, como pueden ser la evaluación ambiental de impactos no previstos, la caracterización y el análisis de riesgos, la iniciación de un procedimiento sancionatorio, etc.

50° En definitiva, y sin perjuicio de todo lo señalado, para este disidente las cuestiones en discusión respecto al componente agua pueden tener un carácter potencialmente infraccional, de impactos no previstos o de riesgo ambiental, pero no dañoso, razón por la cual se propone la alternativa del N° 44 anterior.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Comuníquese a la Superintendencia del Medio Ambiente, para los efectos previstos en el resuelto de esta sentencia. Ofíciase.

Rol D N° 23-2016.

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señor Alejandro Ruiz Fabres, Presidente, señor Rafael Asenjo Zegers y Sr. Juan Escudero Ortúzar. No firma el Ministro Sr. Asenjo por encontrarse ausente.

Redactó la sentencia el Ministro señor Juan Escudero Ortúzar y la disidencia su autor.

En Santiago, a once de mayo de dos mil dieciocho, autoriza el Secretario (I), señor Ricardo Pérez Guzmán, notificando por el estado diario la resolución precedente.



El secretario abogado del Tribunal, Luis Prieto Pradenas, ingresó en junio de 2018.



Paula Roa Jones, oficial de Sala, ingresó en marzo de 2013.

3. Causa Rol D-25-2016

Demanda del Estado de Chile en contra de Pampa Camarones S.A.

Fecha de la sentencia	:	29-3-2018
Relacionado con	:	intervención de un área del sitio arqueológico Salamanqueja 12-13, con la consiguiente destrucción de los eventos líticos allí emplazados al no cumplir con condiciones de la RCA
Región	:	Arica y Paríacota
Resuelve	:	acoge. Para reparar el daño ambiental Pampa Camarones SpA deberá implementar un Programa de Reparación por Compensación
Recurso	:	no se presentaron recursos de casación

Santiago, veintinueve de marzo de dos mil dieciocho.

VISTOS:

El 18 de marzo de 2016, a fojas 2, el Estado de Chile, representado por la abogada Irma Soto Rodríguez, procurador fiscal del Consejo de Defensa del Estado, ambos domiciliados en calle Agustinas 1687, comuna de Santiago, Región Metropolitana (en adelante, indistintamente, “CDE” o “la demandante”), interpuso demanda de reparación por daño ambiental en contra de la sociedad minera Pampa Camarones S.A. -hoy Pampa Camarones SpA-, representada legalmente por el señor Felipe Velasco Silva, ambos domiciliados en calle Los Conquistadores 1700, piso 9, comuna de Providencia, Santiago, Región Metropolitana (en adelante, “Pampa Camarones” o “la demandada”).

El 24 de marzo de 2016, a fojas 33, la demanda fue admitida a trámite y se le asignó el Rol D N° 25-2016.

I. La demanda

En los antecedentes generales, el CDE, primeramente, describe el proyecto minero Pampa Camarones, ubicado en la comuna de Camarones, provincia de Arica, Región de Arica y Parinacota, el que se compone de dos sub-proyectos: “Explotación Mina Salamanqueja” y “Planta de Cátodos Pampa Camarones”, calificados favorablemente mediante las Resoluciones Exentas N° 33/2011 y N° 29/2012, ambas de la Comisión de Evaluación de la XV Región de Arica y Parinacota (en adelante, “RCA N° 33/2011” y “RCA N° 29/2012”, respectivamente). La mina Salamanqueja tiene un área de 88 hectáreas, aunque su actividad principal, consistente en la extracción de minerales metálicos y no metálicos, se desarrolla en 25 hectáreas. Por su parte, la Planta de Cátodos se ubica en una zona cercana a la Mina Salamanqueja, “[...] con un área de influencia directa de 311,77 hectáreas para todas sus operaciones”, y su actividad consiste en el tratamiento de un máximo de 60.000 toneladas al mes de mineral de óxido de cobre. El diseño de la Planta considera una producción de 8.400 toneladas de cátodos de cobre al año, que serán exportados por el puerto de Arica. La demandante destaca que la RCA N° 29/2012 señala que “[...] la construcción de la Planta de Cátodos requiere el levantamiento de lugares en los que se detectaron hallazgos de carácter arqueológico, a saber, el sitio arqueológico Salamanqueja 12-13”. Según la demandante, habría sido en el marco de la ejecución de este proyecto que la empresa provocó el daño ambiental que motiva la demanda.

El sitio o yacimiento arqueológico denominado Salamanqueja 12-13 tiene una extensión aproximada de 196 hectáreas y, como señala la demanda, “[...] está compuesto por 918 eventos de talla lítica registrados y un número menor de estructuras de piedra”. Dada la importancia patrimonial de los yacimientos arqueológicos, la ley los protege al contemplarlos dentro del concepto de monumentos arqueológicos, según lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley N° 17.288, que Legisla sobre Monumentos

Nacionales (en adelante, “Ley N° 17.288”). En la literatura citada, se define “sitio arqueológico” como “[...] un lugar u obra de importancia, interés o significancia arqueológica, etnológica o histórica, o bien un lugar donde un espécimen arqueológico es encontrado, y que incluye agrupaciones de piedras de lápida o señal”. Por su parte, “patrimonio arqueológico” es conceptualizado como “[...] un conjunto de restos materiales que de una u otra forma pueden ser investigados para determinar la cronología, los procesos históricos, las formas de vida y las características biológicas de los poblados prehispánicos. [...] El estudio arqueológico se basa principalmente en la relación entre los Objetos y los Yacimientos, es decir, su ubicación, cantidad y densidad. Por eso los resultados arqueológicos dependen en gran medida de la calidad del registro de las evidencias”.

Por todo lo anterior, la demandante afirma que, en definitiva, los yacimientos o sitios arqueológicos constituyen uno de los elementos más representativos del Patrimonio cultural de un país, y que por esa razón se tratan de “bienes únicos, irrepetibles e irremplazables”.

1. Hechos constitutivos de daño ambiental

EL CDE afirma que Pampa Camarones ejecutó obras y actividades vinculadas a su proyecto de explotación minera, al margen de la legalidad ambiental vigente, en particular contraviniendo la RCA N° 29/2012, de la Comisión de Evaluación de la XV Región de Arica y Parinacota, que calificó favorablemente el proyecto “Planta de Cátodos Pampa Camarones”, y que contemplaba que Pampa Camarones tenía, entre otras, la obligación de efectuar la recolección superficial de al menos un 20% de los eventos líticos emplazados en el área donde están instaladas las obras del proyecto.

Continúa el CDE señalando que, respecto de esa obligación, a requerimiento de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “SMA”)—órgano que sancionó al titular del proyecto con multa de 3.575,9 unidades tributarias anuales (Rol D-017-2013)—, el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (en adelante, “SEA”), mediante Resolución Exenta N° 0745, de 27 de agosto de 2014, señaló que “[...] su cumplimiento no sólo implica el levantamiento numérico equivalente al 20% de los eventos líticos, sino que, además, y en armonía con los documentos de la evaluación ambiental del Proyecto, analizados en el presente acto, debe cumplir con la cualidad de representatividad, objetivo cuya consecución debe ajustarse a la definición previa de la metodología de rescate acordada en conjunto con el CMN [...]”. En igual sentido, el Director Ejecutivo del SEA determinó que la recolección superficial de al menos un 20% de los eventos líticos comprende asimismo “[...] la exigencia de representatividad de dicha muestra, de acuerdo a la definición previa de la metodología del rescate de los eventos, acordada con el CMN como organismo técnico competente, con anterioridad a la ejecución de las obras del Proyecto y la respectiva actividad de levantamiento”.

En el caso de autos, Pampa Camarones habría procedido a intervenir el área y a ejecutar el Proyecto Planta de Cátodos sin haber efectuado, en forma previa, la recolección del 20% de los eventos líticos que respetara el criterio de representatividad antes aludido, “[...] lo que habría permitido

resguardar el valor científico, cultural y patrimonial del sitio Salamanca 12-13”.

Señala el CDE que el Consejo de Monumentos Nacionales (en adelante, “CMN”) y la SMA habrían constatado que la empresa realizó diversas obras y actividades sin haber obtenido, en forma previa -por parte del CMN-, la liberación de las áreas a ocupar, y que ello fue la causa directa del daño ambiental demandado. Dichas obras y actividades consistieron en el denominado “*electrowinning*”, la construcción del chancador, la ocupación de terrenos para el almacenamiento de stock, entre otras.

2. Culpa o dolo de la demandada

Según el CDE, en el caso de autos ha existido una manifiesta negligencia en el actuar de la demandada, al haber contravenido obligaciones de cuidado expresamente establecidas en la legislación ambiental. En otras palabras, “[...] *se configura una actuación culposa del demandado, porque existe una ‘desviación respecto de un modelo de conducta o de un estándar’.*”

Por lo tanto -afirma el CDE-, al haber la empresa infringido diversas normas de protección y conservación ambiental, se configura la presunción de culpabilidad contemplada en el artículo 52 de la Ley N° 19.300 “Sobre Bases Generales del Medio Ambiente” (en adelante, “Ley N° 19.300”) y que, en el caso de autos, la demandada habría infringido la misma Ley N° 19.300, el Decreto Supremo N° 95, de 21 de agosto de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, Reglamento del SEIA), la Ley N° 17.288 y el Decreto Supremo N° 484, de 28 de marzo de 1990, del Ministerio de Educación, que establece el Reglamento de la Ley N° 17.288, sobre Excavaciones y/o Prospecciones Arqueológicas, Antropológicas y Paleontológicas. A juicio del CDE, acreditados los presupuestos de hecho de la presunción, “[...] *esto es, el daño ambiental y las diversas infracciones normativas en que incurrió la demandada de autos, USI., deberá tener por establecida su culpabilidad, conforme a la norma ya señalada.*”

Al respecto, concluye la demandante que la empresa habría actuado al menos con culpa, “[...] *aunque su actuar abiertamente contrario a la ley, más pareciera una intención positiva y manifiesta de causar los daños descritos [...].*”

3. Del daño ambiental causado

Según el CDE, el daño ambiental fue constatado en diversas visitas de fiscalización efectuadas por el CMN, a partir del 18 de marzo de 2013, según constaría en el informe del señor Álvaro Romero Guevara y en el Oficio Ordinario N° 119, de 1 de abril de 2013, del mismo organismo.

Como consecuencia de las actividades de explotación minera al margen de la legalidad, en particular, de la RCA N° 29/2012, la demandada habría producido graves daños ambientales destruyendo 15 hectáreas del sitio arqueológico Salamanca 12-13, sin haber efectuado previamente el rescate arqueológico, cuestión que estaría establecida en la Resolución

Exenta N° 80, de 4 de febrero de 2015, del Superintendente del Medio Ambiente, que resolvió el procedimiento sancionatorio seguido en contra de la demandada.

En cuanto a la “gravedad”, el CDE señala que las 15 hectáreas del sitio arqueológico destruido por la empresa, “[...] *contenía la mayor concentración y densidad de material arqueológico del sitio Salamanca 12-13 y, que por ese hecho, desde el punto de vista de la investigación científica, era el material que brindaba la mayor factibilidad de respuestas arqueológicas*”, y que dicha destrucción impidió recopilar una muestra que de manera cuantitativa y cualitativa permitiera representar, fidedignamente, la historia del lugar a través de métodos científicos.

Los eventos líticos, destruidos por la empresa, darían cuenta de un área de aprovisionamiento de materias primas destinada a la elaboración de instrumental lítico, propio de una economía del período de cazadores recolectores, correspondiendo a monumentos arqueológicos pertenecientes al período arcaico-costero, que data aproximadamente entre los 9.000 y 3.500 años A.P. Se trataría, en fin, de bienes únicos, irrepetibles e irremplazables; hecho que califica el presente daño ambiental como un grave atentado a la memoria histórica del país.

En cuanto al derecho aplicable, el CDE invoca el artículo 2° letra e) de la Ley N° 19.300, para señalar que dos son los elementos necesarios para estar en presencia de un daño ambiental: i) en primer lugar, debe tratarse de un deterioro o menoscabo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes, que, en el caso de autos, correspondería al daño inferido al sitio arqueológico Salamanca 12-13 “[...] *esto es, el componente cultural del medio ambiente, cuyo carácter ambiental es indiscutible, toda vez que es la propia definición legal de medio ambiente la que lo incluye*”; y, ii) en segundo lugar, debe tratarse de una pérdida o menoscabo significativa, que, para el caso, se habría producido según lo descrito a propósito de la gravedad del daño, el que indudablemente revestiría el carácter de significativo, entre otras razones por la extensión de la intervención, la afectación de un lugar objeto de especial protección ambiental, la calidad o valor de los recursos dañados -cuestión que dice relación con concentración y densidad de los eventos líticos que se emplazaban en el lugar afectado-, la imposibilidad de regeneración y la irreversibilidad del daño, todos criterios que estarían recogidos por la doctrina y la jurisprudencia.

Concluye el CDE afirmando que, en el caso de autos, la significancia del daño no solo está caracterizada por las piezas o sectores específicos afectados, que deben ser analizados en forma particular, “[...] *sino que, la agresión es sufrida por el sitio arqueológico en su conjunto pues, la alteración de tan solo una parte del mismo, ya implica una vulneración del sitio y su valor arqueológico en forma global*” (destacado en el original).

4. Causalidad

Respecto a este presupuesto de la responsabilidad, la demandante señala que en el presente caso se habría configurado una presunción de

causalidad y que, por lo tanto, “[...] *será la demandada quien tendrá que probar que no existe relación causal entre su obrar y los daños ambientales ya descritos, ya que se presume legalmente la existencia de relación causal entre el hecho culposo y los daños ambientales provocados*” (destacado en el original).

Esa conclusión, a juicio del CDE, no solo se impone a partir de una interpretación sistemática y de contexto del artículo 52 antes referido, sino de lo que ha dicho la doctrina y la jurisprudencia, citando para ello a Arturo Alessandri Rodríguez, quien afirma que “[...] *uno de los efectos de la presunción de culpabilidad es, que establecidos los hechos que dan lugar a su presunción quedan establecidas esa culpa y la relación causal entre ella y el daño, es decir, que éste tiene por causa la culpa de dicha persona; de lo contrario, la presunción no serviría para nada*””. Cita asimismo, diversas sentencias en donde se avalaría la afirmación de que la relación de causalidad entre la acción y el daño producido se encuentra amparada por la presunción de responsabilidad; entre ellas, la dictada por el Tribunal en causa Rol D N° 6-2013, de 29 de noviembre de 2014.

Sin perjuicio de lo anterior, en el caso de autos, a juicio del CDE, el daño ambiental ocasionado tiene como única causa basal la ejecución por parte de la empresa Pampa Camarones de faenas mineras al margen de la legalidad vigente, lo que se diferencia de otros casos de daño ambiental en que la relación de causalidad puede presentarse difusa, debido a la multiplicidad de causantes o agentes contaminantes.

En este caso, por consiguiente, se configuraría lo que la doctrina procesal denomina un “*nexo de causalidad individual o específica*” y que la relación de causalidad en este caso resulta ser categórica y concluyente, “[...] *ya que si la empresa hubiese observado la diligencia y cuidado a la que legalmente estaba obligada, respetando las normas legales y reglamentarias de protección del medio ambiente/componente arqueológico, al momento de ejecutar el proyecto minero, el daño al sitio arqueológico no se habría producido*”.

5. Peticiones concretas

En cumplimiento de la normativa correspondiente, el CDE solicita en su libelo que la demanda sea acogida, declarando haberse producido el daño ambiental por culpa o dolo de la demandada y que se le condene a repararlo materialmente, bajo el apercibimiento del artículo 1553 del Código Civil, mediante las siguientes obligaciones:

- a. Efectuar un análisis espacial y de distribución de materiales arqueológicos y componentes de los denominados Tambo 1 y Tambo 2 del sitio Salamanqueja 12-13, en su totalidad, debiendo realizar una caracterización –previo permiso del CMN–, fichas de registros de eventos líticos y estructuras, etc. Este análisis técnico debería efectuarse *in situ*, es decir, sin recolectar los materiales. Todo lo anterior, dentro del plazo de 5 meses contados desde que la sentencia definitiva quede ejecutoriada.

- b. Habilitación de una Sala de Exhibición de los resultados de la investigación arqueológica, con una propuesta museográfica elaborada por un equipo profesional, la que debería ubicarse en un lugar fácil y de seguro acceso para la comunidad, en el interior de las instalaciones del proyecto y con un programa de visitas. A este respecto, solicita que la Sala deba habilitarse dentro del plazo de 12 meses de ejecutoriada la sentencia definitiva, y mantenida durante todo el tiempo de vida útil de la Mina Salamanqueja.
- c. Efectuar un Estudio Arqueológico Integral de las 200 hectáreas emplazadas en la dirección norte del área de la mina existente y colindante con el Sitio Salamanqueja 12-13; estudio que debería ser dirigido por uno o más arqueólogos profesionales, obligación que debería ejecutarse dentro del plazo de 5 meses, contados desde que la sentencia definitiva quede ejecutoriada.
- d. Efectuar un análisis espacial y de distribución de materiales arqueológicos de las 200 hectáreas prospectadas, seleccionando un porcentaje representativo de hallazgos, sitios y componentes de un 30% del universo total de las evidencias catastradas, cuya caracterización cuente con el permiso previo del CMN. El análisis técnico deberá efectuarse *in situ*, sin recolectar los materiales, dentro del plazo de 10 meses, contados desde que la sentencia definitiva quede ejecutoriada.
- e. Elaborar un Informe Final, en formato de monografía, que resuma todas las actividades realizadas en las 200 hectáreas prospectadas, con las características que al efecto indica, para ser entregado al CMN, dentro del plazo de 15 meses, contados desde que la sentencia definitiva quede ejecutoriada.
- f. Elaborar un documento o texto de difusión de los trabajos arqueológicos y sus resultados, destinado a la comunidad en 1000 ejemplares, y de no menos de 50 páginas, que deberá ser distribuido a la comunidad general, incluyendo centros académicos, casas de estudio e instituciones públicas y privadas representativas, dentro del plazo de 15 meses, contados desde que la sentencia definitiva quede ejecutoriada.

II. Contestación de la demanda

El 20 de mayo de 2016, a fojas 49, Pampa Camarones contestó, en lo principal, derechamente la demanda. Sin perjuicio de ello, previo a la contestación propiamente tal, la empresa efectuó una prevención preliminar, referida a que la empresa se transformó, en enero de 2016, en una Sociedad por Acciones. En ese sentido, la demandada señala que: *“Sin perjuicio de las consideraciones procesales que ello conlleva, desde el punto de vista de que la actora ha demandado mal, cuestión que desde ya en este acto oponemos, hemos preferido dejar dicha cuestión al justo criterio de este Ilustre Tribunal [...]”*.

1. Antecedentes de hecho

Antes de realizar las alegaciones de fondo, la demandada destina un importante apartado de su contestación a los antecedentes de hecho del caso, comenzando por la descripción del proyecto “Planta de Cátodos Pampa Camarones”.

En su concepto, habría sido en el contexto de la evaluación ambiental del proyecto donde el titular del mismo llevó a cabo una prospección arqueológica del yacimiento Salamanqueja, y que en dicho trabajo se prospectaron dos grandes sectores, denominados Salamanqueja 12 y Salamanqueja 13, caracterizándolos como áreas de afloramiento de sílice natural, utilizado como lugar de extracción lítica en tiempos prehispánicos y que cubren una extensa área de la Pampa de Camarones. Advierte la demandada que Salamanqueja 12 “[...] *ha sido intervenida fuertemente por el paso de huellas vehiculares y maquinaria pesada, principalmente de origen militar, las que se asocian a áreas de prácticas militares [...] lo que produjo la remoción superficial de material y la fracturación de elementos arqueológicos*”. Luego reitera exactamente lo mismo respecto del sitio Salamanqueja 13.

A continuación, señala la demandada que, con motivo de la Adenda N° 1 de la Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, “DIA”), en respuesta del Oficio Ordinario N° 0407, de 24 de enero de 2012, del Director Ejecutivo del CMN, la empresa acompañó un informe “[...] *que amplió la línea de base arqueológica, precisando de mejor manera el área de extensión de los sitios Salamanqueja 12 y 13, a la vez de explorar la existencia en el sustrato de posible estratigrafía cultural, de manera de caracterizar en mayor profundidad el sitio arqueológico*”.

Junto con reafirmar las características de los sitios antes señalados, el informe sostiene -recalca la demandada- “[...] *que en la zona prospectada se evidencia una notable presencia de eventos de talla lítica, en ocasiones muy concentrados y en otras, más dispersos*”, y que “[...] *si bien [...] es difícil pensar en un registro 100% exhaustivo del número de eventos de talla, se logró identificar una alta cantidad del total, que corresponde a 918 eventos y concentraciones*”.

Que, con el objeto de identificar si los eventos de talla dispersos en la superficie correspondían a eventos en un tiempo acotado o, por el contrario, en el lugar de los hechos se sucedieron distintos eventos de talla, el titular del proyecto habría excavado 46 pozos de sondeo, ideados a partir de un modelo ideal concéntrico, arrojando como resultado que “[...] *los eventos de talla y desechos lítico se encuentran a lo largo de toda la superficie de la pampa*”. Concluye la empresa Pampa Camarones que el estándar metodológico utilizado fue mayor a aquel requerido por el propio CMN.

Luego, el escrito de contestación destina un apartado sobre la RCA N° 29/2012 que aprobó el proyecto “Planta de Cátodos Pampa Camarones”, destacando aquellos pasajes de la misma en donde se contiene la obligación de recolección superficial de al menos 20% de los eventos líticos emplazados en el área donde debían ser instaladas las obras del proyecto.

A continuación, la empresa hace relación de los hechos y actos administrativos posteriores a la RCA N° 29/2012, comenzando por la solicitud de autorización para el inicio de obras de intervención en los sitios en cuestión, efectuada por el profesional a cargo de los temas arqueológicos del proyecto. Ello condujo a una visita del CMN de Arica, lo que motivó el aviso, mediante Oficio Ordinario respectivo dirigido a la SMA,

del incumplimiento de la RCA N° 29/2012, en lo relativo a la obligación señalada en el párrafo anterior, y a la posterior instrucción y fiscalización, a la formulación de cargos, a la solicitud de pronunciamiento al SEA – quien se refirió a la “representatividad” del rescate de los eventos de talla lítica”, y a la orden de la SMA de realizar una pericia arqueológica, la que concluyó que “[...] *la pérdida de información relevante que significa la intervención del área aparentemente más densa del Sitio Salamanca 12-13, constituye un Daño Ambiental*”, al entender del perito, irreparable, en atención al “*criterio de heterogeneidad del sitio*” y a la “*centralidad relativa de la información que se habría perdido*”.

2. Alegaciones y defensas de la demandada

a. En cuanto a la representatividad

Según la empresa Pampa Camarones, la demanda se sostiene fundamentalmente en la falta de representatividad de la recolección del 20% de los eventos líticos presentes en el sitio Salamanca 12-13. Indica que dicho criterio sería incorrecto, primero, porque la representatividad no formó parte de la RCA N° 29/2012 y, segundo, porque incluso en el caso que se entendiera que dicho criterio formaba parte de la RCA en comento, la muestra recolectada logró, de todos modos, representar la realidad arqueológica del sitio intervenido.

En cuanto a lo primero, la empresa cita la información entregada por el CMN a la SMA en su Oficio Ordinario N° 4515, de 27 de noviembre de 2013, en el que se señala que “*En atención a que la empresa ya ha rescatado 109 eventos, podemos estimar que al menos, en cuanto a número, es decir cuantitativamente, ya ha cumplido con el 20% de eventos a rescatar comprometidos en la RCA 29/12*”, términos reiterados similarmente por la misma SMA en el párrafo N° 20 del informe evacuado al Tribunal en la causa Rol R N° 51-2014. Lo anterior, sin perjuicio que de la sola lectura de la RCA en cuestión, a juicio de la demandada, se apreciaría que la representatividad no está contemplada como criterio de exigencia de cumplimiento de la obligación respectiva. Por todo lo anterior, la demanda del CDE estaría sustentada en un supuesto erróneo y por lo tanto cabría rechazarla.

En cuanto a lo segundo, la empresa destaca la importancia de la correcta caracterización del sitio Salamanca 12-13, por cuanto la representatividad de la recolección depende de ello, y que a este respecto lo primero que debe tenerse en cuenta es que el sitio arqueológico es un área homogénea y, por lo tanto, “[...] *la recolección efectuada en un sector u otro no altera la realidad de la muestra. Desde un punto de vista probabilístico [...] la recolección efectuada es, en efecto, representativa del sitio Salamanca 12-13*”.

Lo anterior estaría confirmado en el informe “*Sitio Arqueológico Salamanca 12-13, rescate 20% evento de talla lítica. Informe ejecutivo en terreno, plan de manejo y solicitud de liberación de áreas*”, de julio de 2013, elaborado, entre otros, por Mauricio Navarro, en el que se señala que “*Estos sitios tienen las mismas características de los otros sitios líticos identificados al interior de otras pertenencias mineras en la Pampa*

Camarones". A la misma conclusión llega otro informe nombrado en la contestación de la demanda, titulado "*Análisis Lítico Eventos Rescatados*", de junio de 2015, elaborado por Patricio Aguilera.

La empresa se pone en el caso que el Tribunal se pregunte si, respecto del área intervenida inicialmente por el proyecto -15 hectáreas aproximadamente-, no habrían muestras representativas, respondiendo al efecto que ello no considera: i) que los eventos líticos del área no liberada habrían sido previamente catastrados en la ampliación de la línea de base, y que, por ende, están georreferenciados, hay registro fotográfico y se cuenta con el rango de dispersión; ii) que, en todo caso, dada la homogeneidad, la muestra efectivamente recolectada por la empresa -probabilísticamente hablando- sigue siendo "representativa"; iii) el registro de los datos arqueológicos contenidos en Ajata 2011; iv) que en la cercanía se presentan eventos similares a aquellos constatados en el sitio Salamanqueja 12-13; v) que el compromiso ambiental de recolectar el 20% sería evidencia en sí misma "[...] *de que la autoridad siempre entendió este sitio como uno de carácter homogéneo, de lo contrario, el compromiso hubiese sido la recolección de la totalidad de los eventos*"; y, vi) que se recolectó en efecto más del 20%, en una superficie de al menos 85% del sitio arqueológico, y los eventos rescatados comprenden muestras de los tres tipos de rango de tamaño en que fueron clasificados.

A lo anterior, la empresa añade que las medidas de reparación solicitadas por el CDE en su libelo, dentro de las cuales se haya la prospección de 200 hectáreas aledañas al sitio Salamanqueja 12-13, constituyen "[...] *una confesión tácita de que aquello que se encuentra en dichas 200 ha [hectáreas] se condice con aquello que pretende reparar, pues de lo contrario tal medida sería simplemente improcedente en cuanto a su objetivo*". Por todo lo anterior, el reproche y la imputación de responsabilidad hecho contra la empresa no podrían prosperar, por lo que habría que rechazar la demanda, con costas.

b. Improcedencia de la responsabilidad por daño ambiental

Bajo este título la demandante aborda las cuestiones de derecho relativas a la responsabilidad por daño ambiental. En primer lugar, se refiere al régimen de la responsabilidad por daño ambiental. En segundo lugar, continúa con la acción de reparación del daño ambiental. Finalmente, aborda los requisitos legales que hacen procedente la responsabilidad por daño ambiental, desarrollando los elementos de la culpa y el daño propiamente tal, afirmando, en el caso de autos, la inexistencia del mismo. A continuación se seguirá el orden descrito.

En cuanto al régimen de la responsabilidad por daño ambiental, en primer término, se refiere a la definición de daño ambiental y a la significancia. A continuación, desarrolla la naturaleza del régimen como uno de responsabilidad subjetiva, citando al respecto los artículos pertinentes de la Ley N° 19.300 y del Código Civil. En tercer lugar, la demandada se detiene en la presunción de responsabilidad del artículo 52 de la Ley N° 19.300, advirtiendo que, a su juicio, la presunción no dice relación con el daño como elemento de la responsabilidad ambiental, el que debe ser probado por la

demandante, ciñéndose a los criterios básicos, relativos a la certidumbre del mismo y que éste sea directo.

En lo relativo a la acción de reparación del daño ambiental, la empresa reproduce el artículo 53 de la Ley N° 19.300, afirmando al respecto que la acción de reparación exige como requisito que se haya “*Producido el daño ambiental*”. Luego, cita la definición de reparación contenida en el artículo 2° letra s) de la misma ley, con el objeto de resaltar “[...] *que no cualquier daño es susceptible de reparación*”.

Finalmente, en cuanto a los requisitos legales que hacen procedente la acción de daño ambiental, la demandada –como se señaló recién– desarrolla los elementos de la culpa y el daño propiamente tal.

i. Ausencia de un comportamiento doloso o culposo de Pampa Camarones

La empresa Pampa Camarones afirma que existiendo una evaluación ambiental, para la instalación y funcionamiento de la Planta de Cátodos, la afectación que ello conlleva al sitio Salamanca 12-13 se habría verificado conforme a la evaluación y a la correspondiente aprobación ambiental. En ese contexto, distingue la demandada –acudiendo a la definición de impacto ambiental de la Ley N° 19.300– las nociones de alteración, afectación y daño, para afirmar que, en el caso del impacto ambiental evaluado por la autoridad, se trataría de un daño significativo tolerado por la legislación ambiental, lo que hallaría sustento en la doctrina nacional que confirmaría lo señalado por la empresa.

Continúa la demandada afirmando: que una conducta autorizada en la RCA N° 29/2012 no podría en ningún caso estimarse como culpable; que la presunción de culpabilidad no aplica al caso de autos, por cuanto la obligación de rescate de eventos líticos se efectuó; y, que el criterio de la representatividad surgió casi dos años después del permiso ambiental respectivo, el que no formaba parte de la RCA. Finalmente, la empresa señala que “[...] *en caso alguno pudo haber estado en conocimiento de que aquella parte del sitio intervenido hubiera contenido eventos arqueológicos ‘únicos, irremplazables e irrepetibles’, con la consecuente pérdida de patrimonio cultural asociada que se le imputa*”, y que los informes arqueológicos citados dan cuenta que el sitio Salamanca 12-13 “[...] *era un sitio de composición arqueológica homogénea*” y, que por lo mismo, la autoridad administrativa solo requirió una muestra aleatoria de 20% de la superficie de dicho sitio arqueológico, no distinguiendo, al interior de dicho sitio, entre una u otra zona.

ii. Inexistencia de daño ambiental

A este respecto la empresa hace una recapitulación de lo alegado, señalando que, siendo homogéneo el sitio Salamanca 12-13, “*o al menos similares en sus eventos líticos*”, y habiendo recolectado lo exigido en la RCA, “[...] *tal historia cultural no pudo haberse perdido*” y que “[...] *los efectos de dicha intervención formaban parte del impacto previsto y autorizado*”. A ello agrega que no solo no habría habido pérdida de la historia cultural,

sino que la afectación ocurrida no habría sido significativa según la Ley N° 19.300, por cuanto el carácter de “únicos, irremplazables e irrepetibles” de los eventos lógicos estaría dado, según la demandada, en función de la concentración y densidad que existía en las hectáreas afectadas, recurso que acudiría a un criterio de cantidad y no de significancia o cualidad.

III. De la prueba

El día 8 de julio de 2016, a fojas 97, se recibió la causa a prueba y se fijaron como hechos controvertidos, sustanciales y pertinentes los siguientes puntos:

1. Efectividad de haberse producido daño ambiental, en el sitio Salamanqueja 12-13. 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 52 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 99, la demandante Pampa Camarones interpuso recurso de reposición, con apelación subsidiaria, en contra del auto de prueba.

A fojas 222, la demandante presentó su lista de testigos y acompañó documentos. Asimismo, a fojas 242, la demandada presentó su lista de testigos y documentos relacionados a los mismos.

El 25 de julio, a fojas 246, el Tribunal resolvió la reposición de fojas 99, rechazándola, y concediendo y teniendo por interpuesto el recurso de apelación. En la misma resolución, tuvo por presentada la lista de testigos comunes de la parte demandante (quedando pendiente los testigos expertos a que se cumpliera con lo ordenado por el Tribunal), así como la lista de testigos comunes y expertos de la parte demandada. Asimismo, tuvo por acompañados los documentos, con citación, de ambas partes, y fijó la audiencia de conciliación y prueba para el 17 de agosto de 2016.

La demandada, a fojas 248, hizo uso de la citación realizando observaciones a la prueba documental de la contraria, y el CDE, por su parte, a fojas 252, cumplió con lo ordenado por el Tribunal, e interpuso recurso de reposición respecto de la negativa de su solicitud de permitir la declaración de más de un testigo experto y solicitó la citación judicial de los testigos presentados. A todo lo anterior, el Tribunal resolvió a fojas 257.

A fojas 581, la demandada, y a fojas 602 y 624, el CDE, acompañaron documentos, con citación. A fojas 627 el Tribunal, previo a proveer, resolvió que las partes indicaran a qué punto de prueba se acompañan los documentos respectivos. A fojas 628 y 631 las partes cumplieron lo ordenado, y a fojas 634 el Tribunal tuvo por acompañados los documentos, con citación.

El CDE, a fojas 636, hizo uso de la citación antes referida, objetando y observando los documentos de la contraria. El traslado de la demandada fue evacuado a fojas 654 y el Tribunal proveyó, a fojas 664, resolver en definitiva el incidente.

A fojas 665, el CDE evacua el traslado ordenado a fojas 664, con motivo de la objeción de la demandada a la prueba documental de fojas 657. A fojas 667 el Tribunal proveyó resolver en definitiva. Por último, cabe reseñar sobre el acta de percepción documental de fojas 650 que había sido ordenada por el Tribunal a fojas 634 en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 348 bis del Código de Procedimiento Civil.

La audiencia de conciliación y prueba se llevó a cabo ante los Ministros del Tribunal, Sr. Rafael Asenjo Zegers, Presidente, Sr. Sebastián Valdés De Ferari y Sra. Ximena Insunza Corvalán. Ésta se inició el 17 de agosto de 2016 con el llamado a conciliación a las partes, acuerdo que no fue posible alcanzar por lo que se procedió a suspender la audiencia y fijar de inmediato su continuación para los días 25, 26 y 29 de agosto.

Reanudada la audiencia declararon los siguientes testigos de la parte demandante: en calidad de expertos, el Sr. Álvaro Luis Romero Guevara y la señora Nuriluz Ema Hermosilla Osorio, quienes depusieron en relación a los puntos N° 2 y 4, el primero, y 1, la segunda. Como testigos comunes declaró el Sr. Christian Rojo Loyola, sobre los puntos N° 1, 2, 3 y 4, y doña Pía Alejandra Soledad Marín, sobre los puntos N° 2, 3 y 4.

Por la demandada Pampa Camarones depusieron los siguientes testigos: en calidad de expertos, el señor Juan Chamaca Rodríguez en relación al punto N° 1 del auto de prueba. Como testigos comunes, declararon al mismo punto de prueba, Sr. Mauricio Navarro Araya y Sra. Nuriluz Ema Hermosilla Osorio.

El 30 de noviembre de 2016, a fojas 677, se puso término a la audiencia de conciliación y prueba, realizándose los alegatos finales de las partes conforme lo establece el artículo 38 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, "Ley N° 20.600").

Finalmente, el 28 de diciembre de 2016, a fojas 678, se citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

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

- I. De los incidentes de objeción documental
- II. De la “prevención preliminar” de la demandada en relación con la legitimación pasiva
- III. De la responsabilidad por daño ambiental
 1. Daño ambiental
 2. Acción u omisión culposa
 3. Causalidad

I. De los incidentes de objeción documental

Segundo. Que, a fojas 636, la demandante objetó y observó los documentos acompañados por la demandada signados con los números 1 a 12, ambos inclusive, de fojas 581, “[...] *atendido que los documentos señalados constituyen instrumentos privados que emanan de la parte que los presente o de terceros ajenos al juicio, por lo que carecen de la calidad de medio probatorio, al no ser aplicable lo dispuesto en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil. Por ende, son documentos que no emanan de esta parte, no han sido reconocidos por ésta y tampoco su autenticidad ha sido declarada por resolución judicial*”.

Tercero. Que, a fojas 649, el Tribunal confirió traslado, el que se tuvo por evacuado a fojas 654. En él, la demandada, en lo fundamental, esgrime que la objeción de la demandante es respecto de instrumentos privados, de manera tal que la impugnación sólo puede fundarse en la falsedad o falta de integridad, causales que no habrían sido formuladas por el CDE.

Cuarto. Que, por su parte, a fojas 657, la demandada formula objeción a la prueba documental a la vez que hace observaciones a la misma, respecto de aquellos instrumentos que fueron objeto de percepción documental, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 348 bis del Código de Procedimiento Civil, esgrimiendo la causal de falta de integridad del documento, correspondiente al expediente Rol N° D-017-2013, de la SMA.

Quinto. Que, a fojas 664 el Tribunal confirió traslado, el que se tuvo por evacuado a fojas 665. En su escrito, la demandante responde a la supuesta falta o ausencia de los documentos N° 66 a 78 a.i. del expediente administrativo sancionatorio -que fue objeto de percepción documental por haber sido acompañado en soporte digital-, que la causal de falta de integridad no se configuraría por cuanto en el mismo escrito en que fue acompañado el documento se señaló que el mismo podía ser consultado en línea en la página web de la SMA, indicando el vínculo para acceder al documento. Además, señaló que los documentos faltantes en nada influían respecto al caso de autos.

Sexto. 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 apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, en un contexto de libre aportación probatoria.

Séptimo. Que, sin perjuicio de lo anterior, y analizados los documentos objetados, es posible concluir que efectivamente, en el primer caso, se trata de documentos privados respecto de los cuales no se esgrimió, en rigor, ni menos acreditó, una causal de integridad o autenticidad que permitiera objetarlos. En el segundo caso, es preciso señalar que lo objetado fue el expediente administrativo sancionatorio, que por la forma de acompañarse fue necesario realizar la percepción documental que exige la ley, pero que en los hechos y atendida la posibilidad de acceder al mismo en línea, la supuesta falta de integridad se encontraba indebidamente fundamentada. Sin embargo, y más allá de las facultades del Tribunal de otorgar algún valor probatorio de acuerdo con 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 lo anterior, tratándose de documentos respecto de los cuales no se configura ninguna de las causales de exclusión contempladas en la regla antes citada, los incidentes promovidos por la demandada y la demandante serán desestimados.

II. De la “prevención preliminar” de la demandada en relación con la legitimación pasiva

Octavo. Que, la demandada, en lo principal de su escrito de contestación, comienza sus alegaciones y defensas con una “prevención preliminar” referida a que la empresa se transformó de Sociedad Anónima a Sociedad por Acciones (SpA), en enero de 2016. En ese sentido, señala que *“Sin perjuicio de las consideraciones procesales que ello conlleva, desde el punto de vista de que la actora ha demandado mal, cuestión que desde ya en este acto oponemos, hemos preferido dejar dicha cuestión al justo criterio de este Ilustre Tribunal [...]”*.

Noveno. Que, en derecho, lo que la demandada alega apunta a una supuesta falta de legitimación pasiva, cuestión que resulta necesario resolver a pesar de los términos en que ha sido planteada. Consta en el expediente que Pampa Camarones S.A. se transformó en Pampa Camarones SpA, como al respecto da cuenta la escritura pública de 15 de enero de 2016, inscrita a fojas 6060 N° 3557, del Registro de Comercio del Conservador de Bienes Raíces de Santiago, del año 2016.

Décimo. Que, sin perjuicio del cambio de la especie o tipo de sociedad, de acuerdo con las normas generales, la transformación de una sociedad comercial no la exime de las obligaciones originales. En relación con la responsabilidad extracontractual, la situación es la misma. Al respecto no se puede soslayar que lo contrario permitiría a las personas jurídicas

burlar su responsabilidad con relativa facilidad. Además, según consta del documento acompañado por la demandada a fojas 46, Pampa Camarones SpA es “[...] *la Continuidora legal de Pampa Camarones S.A.*”.

Undécimo. Que, como ha señalado la jurisprudencia y la doctrina, para el ejercicio del derecho de acción se exige capacidad, en tanto que para la deducción de una pretensión se requiere de legitimación, activa o pasiva, según corresponda, también denominada legitimación para obrar o *ad causam*. Con ella, ha dicho la Corte Suprema, “[...] *se expresa que para que el juez estime la demanda, no basta que considere existente el derecho, sino que es necesario que considere la identidad de la persona del actor con la persona en cuyo favor está la ley (legitimación activa), y la identidad de la persona del demandado con la persona contra quien se dirige la voluntad de la ley (legitimación pasiva)*” (Sentencia Corte Suprema, Rol N° 64.310-2016, considerando tercero). El legitimado pasivo, por consiguiente, es sobre quien pesa la carga de contradecir, para lo cual debe necesariamente primero estar en posición de hacerlo.

Duodécimo. Que, incluso en circunstancias societarias complejas, como en el caso de un *holding*, se ha señalado, por la Corte de Apelaciones de Santiago, que “[...] *a partir del reconocimiento expreso hecho por la demandada de ser la continuadora legal de VTR Net S.A., [...] concluyendo, acertadamente [...], la vinculación existente entre VTR Global Com. S.A. y VTR Banda Ancha (Chile) S.A., en que ‘ambas conforman parte de un holding que toma en nombre de VTR [...], y que “[...] en este orden de reflexiones, ante los argumentos esgrimidos por la demandada y el tercero coadyuvante lo que la sentencia en alzada válidamente ha hecho no es otra cosa que levantar el velo societario mediante el análisis de las escrituras sociales de las personas jurídicas involucradas, acompañadas a los autos por la propia demandada y el tercero, lo que le ha permitido concluir que si bien efectivamente existen varias sociedades aparentemente autónomas e independientes jurídica y económicamente, todas ellas responden a una unidad económica – VTR – y que, en consecuencia, VTR Global Com. S.A., como continuadora legal de VTR Net S.A. tiene el carácter de legítimo contradictor en el presente juicio*” (Sentencia Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N° 4132-2010, considerandos séptimo).

Decimotercero. Que, atendidas las consideraciones previas, es claro para estos sentenciadores que Pampa Camarones SpA ha sido correctamente emplazada, por cuanto resulta ser la continuadora legal de Pampa Camarones S.A., y que el error en la singularización no afecta su calidad de legitimado pasivo, por lo tanto, no se ha “demandado mal” como afirma la demandada, razón por lo cual esta alegación será desestimada.

III. De la responsabilidad por daño ambiental

1. Daño ambiental

Decimocuarto. Que, para determinar si en la especie se configura la responsabilidad por daño ambiental, será necesario establecer, en primer término, si conforme a la prueba aportada al proceso es posible acreditar la

existencia del daño ambiental alegado. En caso afirmativo, cabe entonces continuar con el análisis de los demás elementos de la responsabilidad.

Decimoquinto. Que, como lo ha sostenido la doctrina “[...] *no puede haber responsabilidad sin un daño [...] En efecto, ese requisito aparece 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, 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 contexto nacional, Enrique Barros se ha pronunciado en el mismo sentido, al señalar que “[...] *desde un punto de vista lógico, en el derecho de la responsabilidad civil de daños y la causalidad son categorías más generales que la culpa: mientras puede haber responsabilidad sin culpa, no puede haberla sin un daño 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).

Decimosexto. 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”.

Decimoséptimo. Que, este elemento normativo del daño ambiental no se encuentra definido en la ley y los criterios que tanto la doctrina como la jurisprudencia han ofrecido (véase BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Derecho Administrativo General*, 2° edición, Santiago, Editorial Legal Publishing, 2014, pp. 401-404; SCS Rol N° 5826-2009, SCS Rol N° 421-2009, SCS Rol N° 4033-2013, SCS Rol N° 32.087-2014; Sentencias de este Tribunal Rol D N° 14-2014, Rol D N° 17-2015 y Rol D N° 13-2014), demuestran que la significancia en sí misma es una noción que debe ser ponderada casuísticamente, por cuanto lo que puede ser significativo en un caso, podría no serlo en otro; todo dependerá del caso en concreto y sus circunstancias, pues la significancia se ubica en lo que la doctrina ha denominado “zona gris”.

Decimooctavo. Que, por otra parte, el artículo 2° letra II) de la Ley N° 19.300, define medio ambiente como “[...] *el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, [...]*”. Para el caso de autos, cabe señalar que los sitios arqueológicos constituyen, en efecto, uno de los elementos más representativos del Patrimonio cultural del país y, por consiguiente, deben entenderse comprendidos dentro de la definición de medio ambiente, en tanto ésta contempla los elementos artificiales y socioculturales.

Decimonoveno. Que, en consecuencia, atendida su relevancia patrimonial, los yacimientos arqueológicos se encuentran protegidos. En efecto, el artículo 21 de la Ley N° 17.288, dispone que dentro del concepto de Monumentos Arqueológicos, se comprenden como categoría de protección tanto a los objetos arqueológicos, como a los sitios o yacimientos arqueológicos. La jurisprudencia, por su parte, se ha pronunciado en el sentido que los sitios arqueológicos forman parte del concepto de medio ambiente. La Sentencia del Segundo Juzgado de Letras de Puerto Montt, causa Rol N° 612-1999, (confirmada por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt Rol N° 11652-2003), en sus considerandos vigésimo quinto y vigésimo sexto, señala: *“Que, atendido lo anterior se ha estimado que corresponde, precisamente, a la jurisprudencia, en base a las pretensiones que se le presenten, ir creando un concepto dinámico y flexible que pueda ser aplicable a cada caso particular. En este sentido, tomando en consideración el concepto global de medio ambiente que se analizó en los considerandos precedentes de este fallo y el concepto de daño ambiental dado por la Ley, este Sentenciador estima que el menoscabo o detrimento significativo del medio ambiente, no sólo dice relación con el aspecto biológico o físico de los elementos que constituyen el medio ambiente, sino que también constituye daño ambiental significativo, la pérdida, detrimento o menoscabo de aquellos elementos socio-culturales que interactúan con el sujeto como ente individual o colectivo y el ámbito que lo rodea”* y *“Que, de esta forma, acreditado el valor arqueológico patrimonial de los sitios en cuestión y habiendo la propia Empresa reconocido en su escrito de contestación la afectación de tales lugares, a juicio del Tribunal ha quedado demostrado que tal intervención ha producido un daño significativo en los términos que establece la Ley de Bases del Medio Ambiente, pues se ha afectado y menoscabado recursos que tienen un valor intrínseco para el estudio, análisis y comprensión de los elementos socioculturales de asentamientos humanos de carácter arcaico, los que obviamente revisten la mayor importancia para el estudio arqueológico y entendimiento de los mismos, los cuales se vieron afectados de manera importante por efecto de la intervención realizada por la Empresa demanda”*. En un sentido similar se ha pronunciado la Corte Suprema en sentencias de 30 de diciembre de 2003, Rol de Ingreso N° 4864-2002, considerando decimosexto, el que señala que *“En efecto, el artículo 2° letra LL) entiende por medio ambiente, no sólo los elementos naturales, sino también los artificiales y los socioculturales”*; y de 30 de agosto de 2006, Rol de Ingreso N° 1911-2004, considerando sexto, el que señala que *“[...], atendido lo anterior, y estableciendo el artículo 29 de la Ley N° 17.288 como declaración de interés público la protección y conservación del aspecto típico y pintoresco de ciertas poblaciones o lugares donde existieren ruinas arqueológicas, o ruinas y edificios declarados Monumentos Históricos, para el efecto de mantener el carácter ambiental y propio de éstas, en concordancia con la definición que el artículo 2 letra II) entrega sobre el concepto medio ambiente, se desprende que es aplicable en este caso la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente [...]”*.

Vigésimo. Que, respecto al daño en el caso de autos, la demandante, en lo sustantivo, afirma que este consistió en la destrucción de 15 hectáreas del sitio arqueológico Salamanqueja 12-13, sin haber el titular del proyecto minero efectuado previamente el rescate arqueológico exigido en la RCA

N° 29/2012, cuestión que motivó, entre otras infracciones, el procedimiento sancionatorio seguido por la Superintendencia del Medio Ambiente, que sancionó a la empresa con una multa de 3.575,9 UTA, establecida en la Resolución Exenta N° 80, de 4 de febrero de 2015, enmendada por la Resolución Exenta N° 455, de 8 de junio de 2015, ambas del Superintendente del Medio Ambiente.

Vigésimo primero. Que, en cuanto a la significancia, el CDE señala que las 15 hectáreas del sitio arqueológico destruido por la empresa, “[...] *contenía la mayor concentración y densidad de material arqueológico del sitio Salamanqueja 12-13 y, que por ese hecho, desde el punto de vista de la investigación científica, era el material que brindaba la mayor factibilidad de respuestas arqueológicas*”, y que la destrucción impidió recopilar una muestra que de manera cuantitativa y cualitativa permitiera representar fidedignamente la historia del lugar a través de métodos científicos. Los eventos líticos destruidos por la empresa, darían cuenta, según la demandante, de un área de aprovisionamiento de materias primas destinada a la elaboración de instrumental lítico, propio de una economía del período de cazadores recolectores, correspondiendo a monumentos arqueológicos pertenecientes al período arcaico-costero, que data de aproximadamente entre los 9.000 y 3.500 años A.P.

Vigésimo segundo. Que, por tanto, señala la demandante, “[...] *obtener una muestra representativa de estos restos arqueológicos, en los términos contemplados en el considerando 4.2 de la RCA N° 29/2012, hubiese permitido entender de mejor manera los hábitos, costumbres y evolución de las comunidades que habitaban las pampas intermedias, las que han sido insuficientemente estudiadas y de ahí radica el alto interés científico de las mismas*” (destacado del Tribunal). Se trataría, en fin, de bienes únicos, irrepetibles e irremplazables, cuya afectación habría implicado un grave atentado a la memoria histórica del país.

Vigésimo tercero. Que, por último, la demandante concluye que, en el caso de autos, la significancia del daño no solo está caracterizada por las piezas o sectores específicos afectados, que deben ser analizados en forma particular, “[...] *sino que, la agresión es sufrida por el sitio arqueológico en su conjunto pues, la alteración de tan solo una parte del mismo, ya implica una vulneración del sitio y su valor arqueológico en forma global*”.

Vigésimo cuarto. Que, por su parte, Pampa Camarones SpA sostiene que la demanda se basa fundamentalmente en la falta de representatividad de la recolección del 20% de los eventos líticos presentes en el sitio Salamanqueja 12-13, y que dicho criterio sería incorrecto, primero, porque la representatividad no formó parte de la RCA N° 29/2012 -donde se encuentra el compromiso del 20%- y, segundo, debido que incluso en el caso que se entendiera que dicho criterio formaba parte de la RCA, la muestra recolectada logró de todos modos representar la realidad arqueológica del sitio intervenido.

Vigésimo quinto. Que, en efecto, en concepto de la demandada, se habría alcanzado en cualquier caso la representatividad antes referida, en atención a la correcta caracterización que habría realizado en el sitio

Salamanqueja 12-13, y que, a este respecto, lo primero que debe tenerse en cuenta es que el sitio arqueológico es un área homogénea y, por lo tanto, “[...] *la recolección efectuada en un sector u otro no altera la realidad de la muestra. Desde un punto de vista probabilístico [...] la recolección efectuada es, en efecto, representativa del sitio Salamanqueja 12-13*”.

Vigésimo sexto. Que, lo anterior estaría confirmado en el informe “*Sitio Arqueológico Salamanqueja 12-13, rescate 20% evento de talla lítica. Informe ejecutivo en terreno, plan de manejo y solicitud de liberación de áreas*”, de julio de 2013, elaborado por Mauricio Navarro, Juan Chacama y José Müller, donde se señala que “*Estos sitios tienen las mismas características de los otros sitios líticos identificados al interior de otras pertenencias mineras en la Pampa Camarones*”. Asimismo, argumenta la empresa -cuando se refiere a la inexistencia del daño ambiental, que no sería cierto que los eventos arqueológicos, en este caso, fueran “únicos, irremplazables e irrepetibles”, y- que el Ordinario N° 2497, de 15 de julio de 2013, del CMN, autorizó la recolección mediante “un muestreo al azar simple”, lo que demostraría, tácitamente, “[...] *que la superficie objeto de la recolección era homogénea o parecida a un nivel tal que ‘bastaba’ una recolección al azar en un 20% del sitio, sin distinciones*” (destacado del Tribunal).

Vigésimo séptimo. Que, reforzando la afirmación sobre la supuesta homogeneidad, añade la demandada que las medidas de reparación solicitadas por el CDE en su libelo, dentro de las cuales se haya la prospección de 200 hectáreas aledañas al sitio Salamanqueja 12-13, constituye “[...] *una confesión tácita de que aquello que se encuentra en dichas 200 ha se condice con aquello que pretende reparar, pues de lo contrario tal medida sería simplemente improcedente en cuanto a su objetivo*”.

Vigésimo octavo. Que, sin perjuicio de lo argumentado por las partes, resulta insoslayable -para comprender el razonamiento del Tribunal en relación al daño ambiental alegado en autos- tener presente las consideraciones efectuadas por la Corte Suprema en sentencia de 1 de marzo de 2007, Rol de Ingreso N° 41815-2016, que rechazó el recurso de casación de la demandante, interpuesto en contra de la sentencia de este Tribunal en causa Rol R N° 51-2014, la que desestimó la reclamación interpuesta en contra de la Resolución Exenta N° 80, de 4 de febrero de 2015, enmendada por la Resolución Exenta N° 455, de 8 de junio de 2015, ambas del Superintendente del Medio Ambiente, que resolvió el procedimiento sancionatorio seguido en contra de Pampa Camarones SpA y que motivó la presente demanda de reparación de daño ambiental.

Vigésimo noveno. Que, en relación a la concurrencia del daño ambiental, el Tribunal fijó, a fojas 97, el punto de prueba N° 1, del siguiente tenor: “*Efectividad de haberse producido daño ambiental en el sitio Salamanqueja 12-13. Hechos, época, naturaleza, extensión espacial, circunstancias*”.

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

A. Prueba documental

- i. Resolución Exenta N° 80 de la Superintendencia del Medio Ambiente, de 4 de febrero de 2015, que resuelve el procedimiento administrativo sancionatorio, Rol D-017-2013, seguido en contra de Pampa Camarones S.A.
- ii. Copia simple del artículo "*Excavation Sample Size: A Cautionary Tale*", Author Dennis H. O'Neil, American Antiquity, Vol. 58, N° 3 (Jul. 1993), pp. 523-529.
- iii. Informe Técnico Especializado Arqueología, elaborado por la Arqueóloga Nuriluz Hermosilla Osorio, acompañado al expediente administrativo sancionador el 6 de agosto de 2014, Rol D-017-2013, y Anexos.
- iv. Copia del Oficio Ordinario N° 227 de 29 abril de 2013, remitido por el Coordinador de la Comisión Asesora de Monumentos Nacionales Arica y Parinacota al Jefe de la unidad de Instrucción de Procedimientos Sancionatorios de la Superintendencia del Medio Ambiente.
- v. Copia de Informe Arqueológico 03-203: Intervención de Yacimiento Arqueológico Salamanqueja 12-13 por trabajos efectuados por la empresa Pampa Camarones S.A., elaborado por Álvaro Romero Guevara, Arqueólogo Asesor de la Comisión Asesora de Monumentos Nacionales Arica y Parinacota de la Comisión de Monumentos Nacionales, el 25 de marzo de 2013.

B. Prueba testimonial

- i. En calidad de testigo común, compareció el señor Christian Rojo Loyola, quien declaró bajo juramento.
- ii. En calidad de testigo experto, compareció la señora Nuriluz Hermosilla Osorio, quien declaró bajo juramento.

Trigésimo primero. Que, en relación al punto de prueba en comento, la demandada Pampa Camarones aportó al proceso los siguientes medios de prueba:

A. Prueba documental

- i. Copia de "Informe de Reconocimiento Arqueológico en Mina Salamanqueja, Pampa Camarones (Empresa Minera Pampa Camarones)", de 2 de febrero de 2011, realizado por don Rolando Ajata López.
- ii. Copia de "Informe de Reconocimiento Arqueológico en Mina Salamanqueja (Segunda Parte), Pampa Camarones (Empresa Minera Pampa Camarones)", de 4 de marzo de 2011, realizado por don Rolando Ajata López.
- iii. Copia de "Proyecto Planta de Cátodos Minera Pampa Camarones. Ampliación Línea de Base Arqueológica", del mes de marzo del año 2012, realizado por don Juan Chacama Rodríguez y otros.
- iv. Copia de "Sito Arqueológico Salamanqueja 12-13, Rescate 20% Eventos de Talla Lítica. Informe Ejecutivo de Terreno, Plan de

- Manejo y Solicitud Liberación de Áreas”, del mes de julio del año 2013, realizado por don Mauricio Navarro A. y otros.
- v. Copia de “Informe de Avance. El Sitio Arqueológico Salamanqueja 12-13 en el contexto del Proyecto Minero Pampa Camarones”, del mes de marzo del año 2015, realizado por don Juan Chacama Rodríguez.
 - vi. Copia de Informe “Sitio Arqueológico Salamanqueja 12/13. Informe de Síntesis de Actividades Arqueológicas”, del mes de abril del año 2015, realizado por don Mauricio Navarro y otros.
 - vii. Copia de Informe “Separación por rangos de tamaño de desechos, núcleos e instrumentos Sitio Salamanqueja 12-13”, del mes de noviembre del año 2014, realizado por don Sebastián Bravo Rojas y don Juan Chacama Rodríguez.
 - viii. Copia de Informe “Sitio Arqueológico Salamanqueja 12-13, Rescate 15 Eventos de Talla Lítica Sector Disposición de Ripios. Informe Ejecutivo de Terreno, y Solicitud Liberación de Áreas”, del mes de abril del año 2015, realizado por don Mauricio Navarro A. y otros.
 - ix. Copia de Informe “Sitio Arqueológico Salamanqueja 12-13, Análisis Lítico Eventos Rescatados”, del mes de junio del año 2015, realizado por don Patricio Aguilera.
 - x. Copia de Informe “Sitio Arqueológico Salamanqueja 12-13. 2ª Área de Excavación Arqueológica de 25 m2”, del mes de agosto del año 2015, realizado por don Mauricio Navarro A. y otros.
 - xi. Copia de “Informe de Análisis de Evento Talla Lítica 717. Conjunto Lítico Salamanqueja 12-13”, del mes de agosto del año 2015, realizado por doña Sussy Rodríguez Arancibia.
 - xii. Copia de Informe “Sitio Salamanqueja 12-13. Informe Síntesis de Actividades Arqueológicas”, del mes de abril del año 2016, realizado por don Juan Chacama Rodríguez y otros.

B. Prueba testimonial

- i. En calidad de testigo experto, compareció el señor Juan Chacama Rodríguez.
- ii. En calidad de testigo común, compareció la señora Nuriluz Hermosilla Osorio.
- iii. En calidad de testigo común, compareció el señor Mauricio Navarro Araya.

Trigésimo segundo. Que, en lo sucesivo, 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.

Trigésimo tercero. Que, para una mejor comprensión del razonamiento que a continuación se realiza, resulta necesario recordar que la presente causa (i) se enmarca en la ejecución de la etapa de operación del proyecto minero Salamanqueja 12-13, proyecto que ha ingresado en dos oportunidades al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental; (ii) que el proyecto fue objeto de fiscalización, lo que implicó que la Superintendencia del Medio Ambiente formulara cargos y condenara a la empresa a una multa de 3.575,9 UTA, ratificada por la Corte Suprema en la causa citada

más arriba Rol de Ingreso N° 41.815-2016; (iii) que una de las infracciones cometidas por la empresa fue clasificada de gravísima en virtud del daño ambiental no susceptible de reparación, consistente en la destrucción de eventos de talla lítica; y, (iv) que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 inciso 2° del Decreto Supremo N° 30, del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que Aprueba el Reglamento sobre Programas de Cumplimientos, Autodenuncias y Planes de Reparación, constatada la existencia de daño ambiental en sede administrativa se enviarán todos los antecedentes al Consejo de Defensa del Estado para que ejerza la respectiva acción por daño ambiental, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 inciso 5 de la LOSMA.

Trigésimo cuarto. Que, dicho lo anterior, cabe dejar establecido que en el caso de autos se encuentra acreditada –además de no controvertida- la intervención de 15 hectáreas del yacimiento Salamanca 12-13 por obras de construcción, habilitación de *electrowinning* y con la instalación, entre otras, de campamento de faena, que importaron la destrucción de los eventos líticos allí emplazados por cuanto la recolección previa no se verificó en dicha área. Tampoco se encuentra discutido que dicha zona del yacimiento contenía la mayor concentración y densidad de material arqueológico del sitio Salamanca 12-13. Asimismo, no hay discusión acerca de que la empresa -luego de la intervención antes referida- recolectó el 20% (inclusive un poco más) de los eventos líticos presentes en el sitio Salamanca 12-13. Por último, un antecedente relevante a efectos de resolver la controversia, consiste en que la Corte Suprema confirmó la sentencia de este Tribunal sobre la legalidad de la Resolución Exenta N° 80, de 4 de febrero de 2015, enmendada por la Resolución Exenta N° 455, de 8 de junio de 2015, ambas del Superintendente del Medio Ambiente.

Trigésimo quinto. Que, para estos sentenciadores, es necesario tener presente -antes de proseguir con el análisis sobre la existencia del daño alegado- lo que señaló este Tribunal en la causa Rol R N° 51-2014 en relación al daño ambiental irreparable con el cual la SMA clasificó la infracción respectiva como gravísima. En esa oportunidad, se estableció: *“Que, de acuerdo a lo señalado precedentemente, es manifiesta la diferencia que tiene, desde el punto de vista de sus efectos, el daño ambiental como requisito para la clasificación de las infracciones dentro del procedimiento administrativo sancionatorio, respecto al que tiene como presupuesto de la responsabilidad por daño ambiental. En este último caso, y de concurrir los demás elementos de la citada responsabilidad, se genera la obligación del demandado de reparar el daño. De ahí que, en este procedimiento, se contemple una extensa etapa probatoria, con elementos de oralidad e inmediatez, que está directamente destinada a que las partes discutan latamente acerca de la existencia del daño ambiental y los otros elementos de la responsabilidad, lo que no es reproducible en el procedimiento administrativo sancionatorio, ni en sede de reclamación judicial”* (considerando septuagésimo séptimo).

Trigésimo sexto. Que, en la misma sentencia, el Tribunal señaló *“Que, de lo anterior, se colige que lo resuelto por el Tribunal al revisar la fundamentación de la SMA, en la aplicación del requisito contenido en el artículo 36 N° 1, letra a) de la LOSMA, por tener un objetivo distinto,*

no implica necesariamente un antejuicio sobre la existencia de la responsabilidad por daño ambiental. En otras palabras, la configuración de este requisito para la clasificación de una infracción en el ámbito de la responsabilidad administrativa no trae aparejado una prueba anticipada del daño ambiental, en el ámbito de la responsabilidad civil, y viceversa, sin perjuicio que puede ser considerado como un antecedente relevante para determinar su concurrencia” (considerando septuagésimo octavo).

Trigésimo séptimo. Que, al respecto, es posible ahondar señalando que el daño ambiental es, en rigor, independiente de lo que se diga respecto de un mismo componente ambiental en sede administrativa, y por lo mismo es teóricamente posible que, aunque se cumpla con lo establecido en la respectiva RCA, se produzca igualmente daño ambiental o, a la inversa, también es plausible que ante infracciones de las condiciones establecidas en una RCA, clasificadas por el ente fiscalizador en función del daño ambiental, no se acredite en sede judicial –en procedimiento seguido por la acción de reparación de daño ambiental- la existencia del mismo.

Trigésimo octavo. Que, en el caso de autos, la controversia se ha concentrado en dos elementos principales: i) la **representatividad** de la recolección del 20% de los eventos líticos presentes en el sitio Salamanqueja 12-13, esgrimida por la demandante, en consonancia con lo fundamentado en su oportunidad por la Superintendencia del Medio Ambiente; y, ii) la **homogeneidad** del sitio arqueológico, esgrimida por la demandada, lo que supondría que la recolección efectuada en un sector u otro no alteraría la realidad de la muestra y que, desde un punto de vista probabilístico la recolección efectuada sería igualmente representativa.

Trigésimo noveno. Que, negada por la demandada la representatividad como criterio de recolección de los eventos líticos, la empresa cita el Oficio Ordinario N° 4515, de 27 de noviembre de 2013, del CMN, en el que se señala que *“En atención a que la empresa ya ha rescatado 109 eventos, podemos estimar que al menos, en cuanto a número, es decir cuantitativamente, ya ha cumplido con el 20% de eventos a rescatar comprometidos en la RCA 29/12”*. Con ello, la empresa apunta no solo a la ausencia de daño ambiental, sino que al cumplimiento de las obligaciones contenidas en la RCA respectiva.

Cuadragésimo. Que, al respecto, es preciso señalar que la exigencia de representatividad es un asunto que resolvió este Tribunal y luego confirmó la Corte Suprema en la sentencia de 2017 tantas veces citada, la que conviene reproducir en parte por cuanto expresa con elocuencia y sistematicidad las razones para desestimar la alegación de la demandada. El máximo tribunal del país en esa oportunidad dijo, entre otras consideraciones, que *“[...] una simple lectura del considerando 4.2 [de la RCA N° 29/2012] revela que las 15 hectáreas irregularmente intervenidas componían el ‘área donde serán instaladas las obras del proyecto’ y, por ende, la titular no pudo ignorar que la recolección superficial debía considerar los eventos líticos ubicados en dicho sector”* (considerando vigésimo séptimo). En la misma línea, señala *“Que la susodicha obligación impuesta por la RCA N° 29 a Pampa Camarones S.A. exige a ésta que la recolección superficial del 20% de los eventos líticos se realice ‘en el área donde serán instaladas*

las obras del proyecto’, de donde sólo cabe entender que se refiere a la totalidad del suelo en que se llevarían a cabo los trabajos” (considerando cuadragésimo).

Cuadragésimo primero. Que, más adelante, la sentencia de la Corte Suprema ahonda en la idea señalando que “[...] apoyados exclusivamente en documentos anteriores a la interpretación efectuada por el SEA el 27 de agosto de 2014 – consta que los eventos líticos recolectados debieron reunir dos condiciones: i) tratarse del 20% de los eventos disponibles, lo que de acuerdo al propio Consejo de Monumentos Nacionales era un estimado de 102; y ii) el universo del cual se extrajera ese 20% debía considerar “el área donde serán instaladas las obras del proyecto”. Es precisamente esto último lo que la empresa silencia al reducir la obligación a un componente simplemente cuantitativo, por cuanto, si bien cumple con la extracción de 109 eventos, dicha cantidad no proviene de la zona donde fueron instaladas las obras, en tanto ejecutó labores en 15 hectáreas del predio, sin previa recolección” (considerando cuadragésimo cuarto).

Cuadragésimo segundo. Que, igual situación ocurre en relación al segundo argumento de la demandada, el que se funda en que habría un reconocimiento tácito de parte de la Autoridad sobre la **homogeneidad** de los eventos líticos en Salamanca 12-13, por cuanto se aceptó la técnica de recolección denominada “muestreo al azar simple”. Al respecto, la Corte señaló lo siguiente: “[...] la noción de ‘muestreo al azar simple’ es definida por la ciencia de la arqueología y a ella debe atenderse, según lo prevenido en el artículo 21 del Código Civil y para su adecuada inteligencia es preciso partir de la base que se trata de yacimientos extensos por lo que no resulta factible el examen de su totalidad, sino que debe recurrirse al empleo de algún tipo de selección, que supone, para empezar, la delimitación del universo en análisis, conceptualizado como ‘aquel conjunto de elementos que poseen alguna característica común observable y que definen el objeto de la investigación en curso. El universo relativo a la prospección puede ser visto como una sección limitada de un área geográfica, que posee una distribución discontinua de materiales arqueológicos (artefactos, ecofactos y rasgos) altamente variables en cuanto a densidad, y que es definido por criterios seleccionados por el investigador en virtud de los propósitos y/o construcciones impuestas por la investigación’ (Francisco A. Gallardo y Luis E. Cornejo: “El diseño de la prospección arqueológica: un caso de estudio”, Revista Chungará, Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas, Universidad de Tarapacá. N° 16 - 17. octubre 1986, pág. 411)” (considerando cuadragésimo quinto).

Cuadragésimo tercero. Que, en igual sentido, cabe destacar que la Corte en el considerando cuadragésimo séptimo señala: “Que identificándose el universo de estudio con el área donde serán instaladas las obras del proyecto y la población a cotejar con los eventos líticos emplazados en dicha área, queda en evidencia que el azar a que se refiere la metodología elegida no considera forma alguna de dirigir la obtención de la muestra a lugares específicos dentro del universo de estudio. En otras palabras, el carácter aleatorio que decide la metodología impuesta por el Consejo de Monumentos Nacionales excluye la posibilidad de un muestreo dirigido a un área determinada - en la forma como lo hizo la recurrente, que restringió

la recolección sólo a porciones no intervenidas – ya que ello impide que toda la población goce similar posibilidad de ser elegida y, por eso, tampoco permite que la muestra obtenida sea apta para el adecuado reconocimiento arqueológico. De todo lo expuesto se desprende que, más allá del hecho que la interpretación realizada a posteriori por el SEA denota que la muestra debía ser representativa, tal característica ya nace del tenor de la obligación requerida por la Resolución de Calificación Ambiental”.

Cuadragésimo cuarto. Que, para el Tribunal es claro, por todas las razones arriba expuestas, que la recolección superficial de los eventos líticos debió ser representativa, y que sin perjuicio que la técnica “muestreo al azar simple” no supone implícitamente, como sugiere la demandada, que el sitio Salamanca 12-13 sea homogéneo; por consiguiente, cabe a continuación referirse a este aspecto para luego concluir si en la especie hubo o no daño al componente ambiental Patrimonio cultural.

Cuadragésimo quinto. Que, a juicio del Tribunal, la discusión en torno a la homogeneidad debe ser abordada desde una perspectiva diferente a como las partes sugieren, en especial, la demandada, quien esgrime esta cualidad para desacreditar que en el caso de autos los eventos líticos destruidos haya importado una pérdida significativa.

Cuadragésimo sexto. Que, en efecto, el Patrimonio arqueológico, que forma parte del Patrimonio cultural del país, es un componente del medio ambiente particular, que sólo es asimilable a los demás componentes en cuanto forma parte del concepto normativo de medio ambiente. Sin embargo, es evidente que los sitios arqueológicos y los eventos de talla lítica -así como el patrimonio arquitectónico- no son comparables, por su naturaleza, con los componentes ambientales agua, suelo y aire.

Cuadragésimo séptimo. Que, por lo mismo, la evaluación del impacto al Patrimonio arqueológico es esencialmente diferente de la gestión que se realiza respecto de los demás componentes del medio ambiente. Atendido que su destrucción implica una afectación que eventualmente puede ser irreparable, el carácter preventivo que asume la evaluación de impacto en este componente es particularmente intensa y rigurosa. Existe al efecto un permiso sectorial ambiental específico, esto es, el artículo 132 del actual Reglamento del SEIA -ex artículo 76- y una ley sectorial -Ley N° 17.288- que encarga al CMN, entre muchas otras competencias, “*Conceder los permisos o autorizaciones para excavaciones de carácter histórico, arqueológico, antropológico o paleontológico en cualquier punto del territorio nacional, que soliciten las personas naturales o jurídicas chilenas o extranjeras en la forma que determine el Reglamento*” (artículo 6° N° 6).

Cuadragésimo octavo. Que, por estas razones -en el caso particular del componente ambiental Patrimonio arqueológico-, solo el cumplimiento oportuno de las condiciones contempladas en el respectivo permiso ambiental, asegura el bien jurídico que se pretende proteger. Lo anterior se desprende del Informe Técnico Especializado Arqueología, de Nuriluz Hermosilla Osorio, presentado en el contexto del procedimiento sancionatorio y acompañado en estos autos, en el que se afirma, en diversas ocasiones, la importancia de que la información obtenida de

los eventos líticos “[...] *no solo [es] a través del estudio del objeto, sino también **analizando las relaciones de los objetos entre sí***” (destacado en el original). Por consiguiente, si la Autoridad competente, en el contexto de la evaluación ambiental de un proyecto, determina que debe levantarse el 20% de los eventos líticos del lugar en donde se emplazará el proyecto, previo permiso del CMN y bajo una metodología determinada conjuntamente con el titular del proyecto, es plausible concluir que no se está soslayando el resto de los eventos líticos, sino que para el resguardo del componente es estrictamente necesario que se cumpla con lo exigido. El incumplimiento, en este caso, implica inevitablemente la afectación del bien jurídico protegido.

Cuadragésimo noveno. Que, como se advierte, en relación al componente ambiental de autos, la “supuesta” **homogeneidad** no hace desaparecer la pérdida, sino que podría, eventualmente, desvirtuar su significancia, lo que no acontece en la especie, toda vez que para acreditarla sería necesario tener a la vista los eventos líticos destruidos que se ubicaban en las 15 hectáreas intervenidas, o haber desvirtuado todas las probanzas en que se sustentan la afirmación de la heterogeneidad y la importancia del área intervenida. En efecto, no es posible a ciencia cierta saber si la homogeneidad esgrimida existió, por cuanto el CMN no liberó las hectáreas intervenidas y tampoco se llevó a cabo el levantamiento en los términos autorizados. En otras palabras, la defensa de la demandante sobre la caracterización del lugar y la ampliación de la línea de base, esgrimida en el Informe “Proyecto Planta de Cátodos Minera Pampa Camarones. Ampliación Línea de Base Arqueológica” no son suficientes para acreditar la homogeneidad ni para desvirtuar el informe de la experta Nuriluz Hermosilla en el sentido opuesto.

Quincuagésimo. Que, por el contrario, a juicio del Tribunal, la significancia, como elemento normativo del daño ambiental, se encuentra acreditada en autos. En efecto, el daño ambiental alegado se configuró pues los eventos líticos destruidos eran bienes únicos, irrepetibles e irremplazables, y por lo tanto la pérdida, en este caso, es irreparable. La información que en un momento era posible extraer, por parecido u homogéneo que sea el evento lítico a los otros presentes en una misma zona, por las razones antes esgrimidas, ya no es posible de recuperar. En efecto, no se ha desvirtuado por la demandada que las 15 hectáreas del sitio arqueológico destruido por la empresa, contenía la mayor concentración y densidad de material arqueológico del sitio Salamanqueja 12-13, y su importancia para el estudio de las relaciones de los objetos entre sí. Por lo tanto, la pérdida de eventos de talla lítica, en el presente caso, fue de una entidad relevante y, por ende, significativa, constituyendo el caso de autos un daño al Patrimonio arqueológico y cultural del país.

2. Acción u omisión culposa

Quincuagésimo primero. Que, la demandante señala que al haber infringido Pampa Camarones diversas normas de protección y conservación ambiental, se configura la presunción de culpabilidad contemplada en el artículo 52 de la Ley N° 19.300. En efecto, el Consejo de Defensa del Estado establece como infringidas la Ley N° 19.300, el Decreto Supremo N° 95, de 21 de agosto de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueba el

Reglamento del SEIA, la Ley N° 17.288 y el Reglamento sobre Excavaciones y/o Prospecciones Arqueológicas, Antropológicas y Paleontológicas.

Quincuagésimo segundo. Que, por su parte, la demandada afirma que existiendo una evaluación ambiental para la instalación y funcionamiento de la Planta de Cátodos, la afectación que ello conlleva al sitio Salamancajeja 12-13, se habría verificado conforme a la evaluación y a la correspondiente aprobación ambiental. Distingue Pampa Camarones las nociones de alteración, afectación y daño, para afirmar que en el caso del impacto ambiental evaluado por la autoridad, se trataría de un daño significativo tolerado por la legislación ambiental que no sería reprochable.

Quincuagésimo tercero. Que, en relación a la concurrencia de acciones y omisiones culposas o dolosas de la demandada, el Tribunal fijó, a fojas 97, los puntos de prueba N° 2, 3 y 4 del siguiente tenor: *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; y 4.- Efectividad que la demandada infringió normas ambientales que configurarían la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300. Hechos que la constituyen.*

Quincuagésimo cuarto. Que, en relación a estos puntos de prueba, la demandante aportó al proceso los siguientes medios de prueba: documentos signados en los literales i), iii), iv) y v) del considerando trigésimo, el testigo experto, señor Álvaro Luis Romero Guevara, y el testigo común señora Pía Alejandra Soledad Valenzuela Marín.

Quincuagésimo quinto. Que, por su parte, en relación a estos puntos de prueba, la demandada Pampa Camarones no aportó en forma expresa medios probatorios.

Quincuagésimo sexto. Que, como se expuso latamente, la acción atribuida a Pampa Camarones, esto es la intervención de 15 hectáreas del yacimiento Salamancajeja 12-13 por obras de construcción, habilitación de *electrowinning* y con la instalación, entre otras, de campamento de faena, se encuentra acreditada y no fue controvertida.

Quincuagésimo séptimo. Que, para establecer si la acción antes descrita es culposa, corresponde, en primer lugar, determinar si concurren los requisitos para aplicar la presunción contenida en el artículo 52 de la Ley N° 19.300. Dicho precepto dispone que se “[...] *presumirá legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental si existe infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención y descontaminación, a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias*”.

Quincuagésimo octavo. Que, de acuerdo a los antecedentes que constan en autos, la intervención de 15 hectáreas del yacimiento Salamancajeja 12-13 se realizó sin haber el titular del proyecto minero efectuado previamente el rescate arqueológico exigido en la RCA N° 29/2012.

Quincuagésimo noveno. Que, de acuerdo a lo señalado precedentemente y tal como se expresó en el capítulo de daño ambiental, el considerando 4.2 de la RCA N° 29/2012 prescribe “[...] *la recolección superficial de al menos un 20% de los eventos líticos emplazados en el área donde serán instaladas las obras del proyecto*”. Esta obligación implicaba obtener el permiso del CMN con anterioridad a cualquier actividad, de acuerdo a lo establecido en el permiso ambiental sectorial.

Sexagésimo. Que, dicho deber fue transgredido por la demandada Pampa Camarones SpA al incumplir la medida contenida en la RCA, cuya naturaleza es por antonomasia la protección, preservación o conservación ambiental. Al respecto, es importante destacar que la obligación de obtener el permiso del CMN con anterioridad era indispensable pues era la única forma de asegurar su cumplimiento, tal como lo señala la Resolución Exenta N° 745, de 27 de agosto de 2014, del SEA, al disponer que el *levantamiento “[...] debe ajustarse a la definición previa de la metodología de rescate acordada en conjunto con el CMN”*.

Sexagésimo primero. Que, en definitiva, el Tribunal concluye que, para el caso de autos, se configuran los presupuestos que hacen aplicable la presunción de culpa contenida en el artículo 52 de la Ley N° 19.300, toda vez que conforme a la prueba aportada en autos, Pampa Camarones SpA realizó la intervención (acción) sin cumplir con lo establecido en la respectiva RCA, en especial, la obtención de la autorización previa de la autoridad competente –el CMN–.

Sexagésimo segundo. Que, con todo, igualmente existen antecedentes suficientes para concluir que la acción de Pampa Camarones SpA es culposa toda vez que existió negligencia en su actuar, al no ejecutar la intervención del sitio de acuerdo a lo comprometido por ella misma en la evaluación.

3. Causalidad

Sexagésimo tercero. Que, sobre el particular, la demandante señala que, en el caso de autos, se debe extender la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300 a la causalidad, por haberse infringido normas legales o reglamentarias sobre protección, preservación o conservación ambiental. Siendo así, concluye, es la demandada quien debería acreditar que no existe nexo causal entre su acción y el daño ambiental. Agrega que, sin perjuicio de lo anterior, el daño ocasionado tiene como única causa la ejecución de la intervención por parte de la demandante, lo que diferencia este caso de otros casos en que la relación de causalidad puede presentarse difusa.

Sexagésimo cuarto. Que, en relación a la causalidad, el Tribunal fijó, a fojas 97, el punto de prueba N° 5, del siguiente tenor: *5. Relación de causalidad entre el daño ambiental alegado y la acción u omisión atribuida a la demandada.*

Sexagésimo quinto. Que, en relación a estos puntos de prueba, la demandante aportó al proceso los siguientes medios de prueba: documentos signados en los literales i), iii), iv) y v) del considerando trigésimo, el testigo

experto, señor Álvaro Luis Romero Guevara, y testigo común señora Pía Alejandra Soledad Valenzuela Marín.

Sexagésimo sexto. Que, por su parte, en relación a estos puntos de prueba, la demandada Pampa Camarones no aportó en forma expresa medios probatorios.

Sexagésimo séptimo. Que, habiéndose acreditado la culpa de la demandada Pampa Camarones, corresponde a continuación determinar si el daño se puede imputar causalmente a la acción culposa acreditada. Para ello, corresponde precisar, en primer lugar, si la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300 se extiende también a la causalidad.

Sexagésimo octavo. Que, en este contexto y de acuerdo a lo señalado en el citado artículo, todas las infracciones que dan origen a la presunción lo son respecto de normativa que busca proteger, preservar o conservar el medio ambiente, es decir, tienen una finalidad específica. No se trata de cualquier disposición, sino de aquellas cuyo objetivo es evitar que se produzca un daño, no cualquiera, sino ambiental. Por lo tanto, desde el punto de vista del sujeto pasivo de la acción, éste infringe un deber específico que se le exige para un fin determinado, evitar un daño ambiental.

Sexagésimo noveno. Que, en consecuencia, es razonable comprender que si se infringe un instrumento de gestión ambiental –en este caso, la RCA N° 29/2012- cuya finalidad es proteger, preservar o conservar el medio ambiente, y se producen los efectos que dicha normativa ha querido evitar, se presume legalmente que el infractor es el causante de ese daño. Una interpretación en contrario, limitándola solo a la culpa, sin reparar en la finalidad de la norma, no sería coherente con las particularidades que presenta la responsabilidad en el ámbito ambiental, especialmente en cuanto a la dificultad para determinar la causalidad. En este sentido, para que la presunción cubra el nexo causal, se requiere que el daño quede comprendido en el ámbito de protección de la norma infringida.

Septuagésimo. Que, en un igual sentido, el derecho comparado aplica la presunción legal del nexo causal, en virtud de lo que se ha denominado “idoneidad del daño causado”. Este ha sido, por ejemplo, el criterio que fundamenta la presunción legal contenida en la Ley Alemana de responsabilidad ambiental y en el artículo 3.1, párrafo segundo, de la Ley de Responsabilidad Medio Ambiental Española, que señala: *“Se presumirá, salvo prueba en contrario, que una actividad económica o profesional de las enumeradas en el Anexo III ha causado el daño o la amenaza inminente de que dicho daño se produzca, cuando, atendiendo a su naturaleza intrínseca, o a la forma de que se ha desarrollado, sea apropiada para causarlo”* (Cfr. BERMÚDEZ SOTO, Jorge, Fundamentos de Derecho Ambiental, Segunda Edición, pág.405. ESTEVE PARDO, José, Ley de Responsabilidad Medio Ambiental, Marcial Pons, Madrid (2008), pp. 57-58).

Septuagésimo primero. Que, teniendo presente que i) el daño ambiental acreditado en autos tiene como causa directa o necesaria la intervención de 15 hectáreas del yacimiento Salamanca 12-13; y ii) que la normativa infringida es la idónea para evitar que se produzca el daño ambiental

acreditado en autos, por cuanto su infracción se ha traducido la pérdida de Patrimonio arqueológico único e irremplazable, el Tribunal concluye, por aplicación del artículo 52 de la Ley N° 19.300, que la infracción a la normativa RCA es la causa del daño ambiental acreditado en autos.

Septuagésimo segundo. Que, con todo, igualmente existen antecedentes suficientes para concluir que la acción culposa de Pampa Camarones SpA, es la causa directa y necesaria del daño al medio ambiente, ya que si no hubiese incurrido en ella, éste no se habría producido. En efecto, si se hubiese cumplido cabalmente con lo dispuesto en la RCA 29/2012, no se habría configurado una pérdida, disminución o detrimento significativo al patrimonio arqueológico. Por lo demás, y esto es lo fundamental, quien estaba obligado a ejecutar la intervención de acuerdo a lo establecido en la autorización de funcionamiento era Pampa Camarones SpA.

Septuagésimo tercero. Que, en consecuencia, el Tribunal concluye que concurren en el presente caso, todos los elementos de la responsabilidad por daño ambiental, para imputar a Pampa Camarones el daño ambiental acreditado en autos.

Septuagésimo cuarto. Que, habiéndose acreditado la concurrencia de todos los elementos de la responsabilidad por daño ambiental, corresponde que Pampa Camarones SpA lo repare; daño ambiental que en el caso de autos tiene la particularidad de ser irreparable.

Septuagésimo quinto. Que, dado lo anterior, es necesario comprender lo que la Ley N° 19.300 define como reparación: “[...] *la acción de reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas*”. Esta definición necesariamente debe entenderse en consonancia con lo dispuesto en el artículo 3° de la misma ley, el que dispone que “*Sin perjuicio de las sanciones que señale la ley, todo el que culposa o dolosamente cause daño al medio ambiente, estará obligado a repararlo materialmente, a su costo, si ello fuere posible, e indemnizarlo en conformidad a la ley*”.

Septuagésimo sexto. Que, de las normas recién transcritas, es claro que ley regula expresamente la reparación *in natura*. Sin embargo, la doctrina afirma que frente al daño irreparable, existan herramientas interpretativas que permiten ordenar medidas de compensación para asegurar la reparación en equivalencia. La primera de estas soluciones consiste en interpretar laxamente la frase “calidad similar” y entendiendo que ello comprende, entre otras, las medidas de compensación (véase BERMÚDEZ SOTO, op. cit. Pág 407 y ss). La segunda herramienta, es aceptar que no obstante existir un vacío normativo, es claro que éste debe ser solucionado por la vía de la interpretación analógica, aplicando el régimen de responsabilidad común, concluyendo, en consecuencia, que frente a un daño ambiental irreparable lo que corresponde es imponer la obligación de ejecutar medidas de compensación. Esta última solución ha sido refrendada por la jurisprudencia -antes de la entrada en vigencia de la judicatura especializada- permitiéndole al Estado percibir la indemnización de un daño ambiental irreparable, “*Que, si la reparación descrita no es*

posible, surge en forma subsidiaria la obligación de indemnizar el daño producido, situación que, si bien no se señala expresamente en la ley 19.300, se deduce por aplicación supletoria de las normas civiles de responsabilidad extracontractual, en especial el art. 2314 del Código Civil' (Segundo Juzgado de Letras de Puerto Montt, causa Rol N° 612-1999, confirmada por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt Rol N° 11652-2003, considerando trigésimo primero)

Septuagésimo séptimo. Que, por lo anterior, el daño ambiental acreditado en autos será ordenado reparar a través de la imposición de un Programa de Reparación por Compensación

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 2, 18 N°2, 20, 25, 33 y siguientes de la Ley N° 20.600; 2° letra e), letra ll), letra s), 3°, 51, 52, 53, 54 y 60 de la Ley 19.300; Ley N° 17.288, que Legisla sobre Monumentos Nacionales, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes;

SE RESUELVE:

- 1. Rechazar** el incidente de objeción documental promovido por el Consejo de Defensa del Estado, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
- 2. Rechazar** el incidente de objeción documental promovido por Pampa Camarones, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
- 3. Rechazar** la excepción de falta de legitimidad pasiva, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.
- 4. Acoger** la demanda de reparación por daño ambiental interpuesta en contra de Pampa Camarones SpA, en los términos descritos en los considerandos pertinentes, declarándose que ésta ha causado daño ambiental, por lo que se le condena a reparar el medio ambiente dañado, en los términos que se pasan a señalar a continuación:

Para reparar el daño ambiental señalado precedentemente, Pampa Camarones SpA deberá implementar un Programa de Reparación por Compensación (en adelante "PRC") el que deberá contar con la aprobación del Consejo de Monumentos Nacionales y contener a lo menos las siguientes medidas:

- a) Efectuar un análisis espacial y de distribución de materiales arqueológicos y componentes de los denominados Tambo 1 y Tambo 2 de los Sitios Salamanqueja 12-13 o de aquellos que determine la autoridad competente, en su totalidad, debiendo realizar una caracterización –previo permiso del Consejo de Monumento Nacionales-, y fichas de registros de eventos líticos y estructuras. Este análisis técnico debería efectuarse *in situ*, es decir, sin

recolectar los materiales. Todo lo anterior, dentro del plazo máximo de 5 meses o el que fije la autoridad competente, contado desde que la sentencia definitiva quede ejecutoriada.

- b) Habilitación de una Sala de Exhibición de los resultados de la investigación arqueológica, con una propuesta museográfica elaborada por un equipo profesional, la que debería ubicarse en un lugar de fácil y seguro acceso para la comunidad en el interior de las instalaciones del proyecto o fuera de éste, según determine el Consejo de Monumento Nacionales, con un programa de visitas. Lo anterior deberá habilitarse dentro del plazo máximo de 18 meses o el que fije la autoridad competente, contado desde que la sentencia definitiva quede ejecutoriada, y mantenida durante, a lo menos, todo el tiempo de vida útil de la Mina Salamanqueja.
- c) Efectuar un Estudio Arqueológico Integral de las 200 hectáreas emplazadas en la dirección norte del área de la mina existente y colindante con el Sitio Salamanqueja 12-13; estudio que deberá ser dirigido por uno o más arqueólogos profesionales y aprobado por el Consejo de Monumento Nacionales, obligación que deberá ejecutarse dentro del plazo máximo de 12 meses o el que fije la autoridad competente, contado desde que la presente sentencia definitiva quede ejecutoriada.
- d) Efectuar un análisis espacial y de distribución de materiales arqueológicos de las 200 hectáreas prospectadas, seleccionando un porcentaje representativo de hallazgos, sitios y componentes de un 30% del universo total de las evidencias catastradas, cuya caracterización cuente con el permiso previo del Consejo de Monumento Nacionales. El análisis técnico deberá efectuarse *in situ*, sin recolectar los materiales, dentro del plazo máximo de 12 meses o el que fije la autoridad competente, contado desde que la presente sentencia definitiva quede ejecutoriada.
- e) Elaborar un Informe Final, en formato de monografía, que resuma todas las actividades realizadas en las 200 hectáreas prospectadas, con las características que al efecto indica, para ser entregado y aprobado por el Consejo de Monumento Nacionales, dentro del plazo máximo de 15 meses o el que fije la autoridad competente, contado desde que la presente sentencia definitiva quede ejecutoriada.
- f) Elaborar un documento o texto de difusión de los trabajos arqueológicos y sus resultados, destinado a la comunidad en 1.000 ejemplares, y de no menos de 50 páginas, el que deberá ser distribuido a la comunidad general, incluyendo centros académicos, casas de estudio e instituciones públicas y privadas representativas, dentro del plazo máximo de 18 meses o el que fije la autoridad competente, contado desde que la presente sentencia definitiva quede ejecutoriada.
- g) Desarrollar una campaña de difusión a la comunidad, con una periodicidad de 5 años, por medios locales y con actividades con

contacto directo con la comunidad vecina durante, todo el tiempo de vida útil de la Mina Salamanqueja, iniciando la primera en el plazo máximo de 6 meses, o el que fije la autoridad competente, contado desde que la presente sentencia definitiva quede ejecutoriada.

- h) Instalación de señalética que informe de la existencia de materiales arqueológicos en la zona del proyecto y prevenga sobre los cuidados que al respecto deben tenerse, durante, a lo menos, todo el tiempo de vida útil de la Mina Salamanqueja, en un plazo máximo de 6 meses o el que fije la autoridad competente, contado desde que la presente sentencia definitiva quede ejecutoriada.

5. Condenar en costas a la demandada por haber sido totalmente vencida.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol D N° 25-2016

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por sus Ministros señor Rafael Asenjo Zegers, señor Sebastián Valdés De Ferari y señora Ximena Insunza Corvalán.

Redactó la sentencia la Ministra señora Ximena Insunza Corvalán.

No firman los Ministros Valdés De Ferari y Asenjo Zegers, no obstante haber integrado la causa, el primero, por haber cesado en sus funciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 79 del Código Orgánico de Tribunales, y el segundo por encontrarse ausente.

En Santiago, a veintinueve de marzo de dos mil dieciocho, autoriza el Secretario Abogado (I) señor Ricardo Pérez Guzmán, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Patricia Marchant Barra, encargada de Unidad de Secretaría y Atención de Público, se unió al Tribunal en marzo de 2013.



Ricardo Pérez Guzmán, relator del Tribunal desde marzo de 2013.



Los asesores científicos del Tribunal Ambiental, Ricardo Serrano Rojas, quien ingresó en septiembre de 2013, y Jorge Alvarado López, que lo hizo en diciembre de 2016.



Alejandro Jara Straussman, relator del Tribunal desde diciembre de 2013.

4. Causa Rol D-26-2016

Demanda del Estado de Chile en contra de Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga

Fecha de la sentencia : 23-11-2018
Relacionado con : afectación humedal Vega Pantanillo
por faenas del proyecto minero
Refugio
Región : Atacama
Resuelve : rechaza
Recurso : casación en el fondo

Rol Corte Suprema : 1.583-2019
Fecha ingreso : 17-1-2018
Causa en Relación al cierre de la presente edición

Santiago, veintitrés de noviembre de dos mil dieciocho.

VISTOS:

A fojas 2 el Abogado Procurador Fiscal (S) de Santiago, Marcelo Chandía Peña, en representación del Estado-Fisco de Chile interpuso demanda de reparación por daño ambiental en contra de la Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga (en adelante, “Compañía Minera Maricunga” o “CMM”), representada legalmente por doña Ximena María Laura Matas Quilodrán, ambas con domicilio en Cerro Colorado N° 5.240, Torres del Parque II, piso 18, comuna de Las Condes, Santiago.

A fojas 40 el Tribunal admitió a tramitación la demanda, asignándole el Rol D N° 26-2016, y confirió traslado a la demandada.

A fojas 44 consta que la demanda fue notificada conforme a lo dispuesto en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

A fojas 884 –el 20 de junio de 2016- la Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga contestó la demanda, solicitando su rechazo, en todas sus partes, con costas.

A fojas 951 la demandante observó y objetó documentos acompañados por la demandada en su escrito de contestación. Por resolución de fojas 953 el Tribunal los tuvo por objetados en forma legal, dejando la resolución del incidente para definitiva. En el otrosí del escrito de fojas 1.327 la demandada se pronunció sobre la objeción.

A fojas 1.345 la demandante observó y objetó documentos acompañados por la demandada a fojas 1.327. Por resolución de fojas 1.361 el Tribunal tuvo por objetados los documentos en forma legal, dejando la resolución de la objeción para definitiva.

I. La Demanda

La demandante deduce acción de reparación por daño ambiental, conforme a lo dispuesto en los artículos 53 y 54 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, (en adelante, Ley N° 19.300”) y a lo dispuesto en los artículos 17 N° 2 y 33 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 demandante, previo a la descripción de los hechos en los que se basa el libelo, explica que el Proyecto Minero Refugio consiste en el desarrollo de operaciones extractivas y de procesamiento de minerales auríferos, que incluye, principalmente: la explotación de los rajos Pancho y Verde (Este-Oeste) y la disposición de estéril en un gran botadero, conformado por

6 depósitos, distribuidos alrededor de los rajos existentes; una línea de chancado de tres etapas; una pila de lixiviación; y una planta ADR que procesa un promedio anual de 48.000 ton/día y lixivia anualmente en pilas 17,5 millones de toneladas de mineral, permitiendo la producción de entre 230.000 a 250.000 onzas de oro al año. Refiere que las faenas principales del proyecto se encuentran en la comuna de Tierra Amarilla, Provincia de Copiapó, Región de Atacama.

Refiere que el proyecto se encuentra regulado y condicionado por diversas resoluciones de calificación ambiental, siendo la más relevante, la Resolución Exenta N° 2, de 14 de diciembre de 1994, dictada por la Comisión Regional del Medio Ambiente de Atacama, que calificó favorablemente el “Proyecto Minero Refugio” (en adelante, “RCA N° 2/1994”).

Señala que el proyecto requiere agua para las distintas fases del proceso de la faena minera, siendo el consumo medio autorizado 95 l/s. Para estos efectos, explica que el agua del proceso se extrae de dos pozos, RA-1 y RA-2, ubicados en el sector de Pantanillo, corredor biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda localizado en la subcuenca de la Quebrada Ciénaga Redonda, aguas arriba de los humedales Pantanillo, Valle Ancho, Barros Negros y Ciénaga Redonda. Refiere que este sector se ubica dentro del Sitio Ramsar Complejo Lacustre Laguna del Negro Francisco y Laguna Santa Rosa y que es contiguo al Parque Nacional Nevado Tres Cruces.

Expone que la importancia ecológica estratégica de los humedales del referido Complejo radica en que: desempeñan un rol regulador de los componentes bióticos y abióticos del ecosistema andino; son de vital importancia para el tránsito de avifauna altoandina y camélidos; mantienen vegetación característica de humedales altoandinos de la puna, principalmente bofedales, vegas y pajonales, que se caracterizan por ser de estratos bajos, de características turbosas y asociados a cuerpos de agua superficiales o subterráneos, escasamente representados en la región de Atacama; y son el hábitat de un gran número de especies nativas de flora y fauna, varias de las cuales en estado de conservación vulnerable o en peligro.

En cuanto a los hechos constitutivos de daño ambiental, señala que la Compañía Minera Maricunga, al contravenir las medidas de cuidado y protección que le imponían las RCA que regulan y condicionan su proyecto, provocó la desecación de 20 hectáreas de la vega Pantanillo. Precisa que la demandada incumplió gravemente la obligación contenida en el resuelto tercero de la RCA N° 2/1994, el cual establece que: *“Si a través del monitoreo previsto se detectara disminución del caudal de afloramiento superficial de agua en el sector de vegas, inmediatamente aguas debajo de los pozos de extracción (Pantanillo), que afecte la bebida de la fauna y la mantención de la flora, se implementará un sistema que conecte las vegas con los pozos, lo cual deberá asegurar un nivel de aguas que mantenga el hábitat”*.

Señala que, debido al grave incumplimiento de la referida obligación, la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama inició un procedimiento sancionatorio en contra de la demandada, el cual culminó

con la dictación de la Resolución Exenta N° 5, de 8 de enero de 2014 (en adelante, “Resolución Exenta N° 5/2014”), que le impuso una sanción de multa de 500 UTM, estableciendo que:

1. Se verificó la afectación total de dos zonas con presencia de Sistemas Vegetacionales Hídricos Terrestres ubicadas en el área del corredor biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda, debido a la muerte de toda la vegetación del área en una superficie de 20 hectáreas.
2. El proceso de desecamiento del humedal es superior a 3 años, por lo que, habiéndose detectado el daño por parte de la demandada, ésta no adoptó las acciones correctivas en forma oportuna.
3. La presencia de un punto de descarga de agua superficial en el humedal, como presunta medida correctiva, resultó tardía e ineficiente. De acuerdo a los antecedentes emanados de Compañía Minera Maricunga, ésta tomó conocimiento a lo menos el año 2008 de la situación que afectaba a la vega Pantanillo, por medio de sus propios monitoreos de agua superficial y, sin embargo, implementó esta presunta medida correctiva de conexión de los pozos con la vega, recién a partir del año 2010.

B. Elementos de la responsabilidad por daño ambiental

1. Hechos, actos u omisiones constitutivos de daño ambiental

La demandante alega que el daño ambiental a la vega Pantanillo es el resultado de hechos directamente atribuibles a la demandada, al desarrollar el proyecto en contravención de la legalidad vigente, en especial, de la RCA N° 2/1994, como lo estableció la Comisión de Evaluación Ambiental de Atacama, y no adoptar oportunamente las medidas necesarias para evitarlo. Señala que CMM, conociendo las condiciones y obligaciones que emanaban de la autorización ambiental, optó por seguir con la extracción de agua para su proyecto, a sabiendas del grave daño que estaba produciendo, lo cual agrava el juicio de reproche a su conducta.

2. Culpa o dolo

La demandante alega que ha existido una manifiesta negligencia en el actuar de la demandada, al haber contravenido obligaciones de cuidado expresamente establecidas en la RCA N° 2/1994, configurándose una actuación culposa de su parte. Señala que, atendida la infracción de normas de protección ambiental por Compañía Minera Maricunga, se configura la presunción de culpabilidad del artículo 52 de la ley N° 19.300. Precisa que ésta infringió la Ley N° 19.300 y el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, “RSEIA”), los cuales, a su juicio, son suficientes para configurar la presunción. Agrega que, sin perjuicio de la aplicación de la presunción de culpabilidad, las contravenciones y omisiones de la demandada han sido, a lo menos, culposas, pues ha ejecutado el proyecto conociendo plenamente las obligaciones que le imponía la legalidad ambiental, prefiriendo actuar al margen del deber de conducta que la referida RCA le imponía. En síntesis, sostiene que la demandada actuó, al menos, con culpa, aunque su actuar abiertamente

contrario a la ley más pareciera una intención positiva (malicia) y manifiesta de causar daño, distinción que, en todo caso, no incide en la configuración de la responsabilidad de la demandada.

3. Causalidad

Respecto de la relación de causalidad, la demandante alega que se configura la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300, ya que existiendo infracción normativa y daño ambiental es la demandada quien tiene que probar que no existe relación causal entre su obrar y el daño ambiental, pues se presume legalmente la existencia de relación causal entre el hecho culposo y el daño. Señala que esta conclusión se impone, tanto de una interpretación sistemática y de contexto del referido precepto legal, como de lo sostenido por la doctrina y la jurisprudencia.

Agrega que, sin perjuicio de la configuración de la presunción de nexo causal, los antecedentes probatorios demuestran que entre el actuar de la demandada y el daño ambiental existe una relación de causalidad directa. En efecto, sostiene que la Resolución Exenta N° 5, de 8 de enero de 2014, de la Comisión de Evaluación de Atacama establece lo siguiente:

i) Que, de acuerdo a lo informado por la DGA, en el entorno del sector Pantanillo no se han verificado extracciones de agua distintas a la de los pozos de la Compañía Minera Maricunga.

ii) Que el proceso de desecamiento del humedal es superior a 3 años, por lo que, habiéndose detectado el daño por la propia empresa, ésta no adoptó acciones correctivas oportunas para evitar el desecamiento del humedal.

La demandante sostiene que el proyecto, al bombear agua desde los pozos, contraviniendo las condiciones de la RCA que la obligaban a monitorear y adoptar las medidas inmediatas para evitar daños al humedal, provocó una baja de los niveles freáticos del área causando la desecación del humedal Pantanillo. Precisa que, en este caso, el daño ambiental tiene como única causa basal la ejecución del proyecto al margen de la legalidad vigente, en contravención de los permisos ambientales que lo reglan y condicionan, configurándose lo que la doctrina denomina un “nexo de causalidad individual o específica”.

Concluye este razonamiento señalando que la relación de causalidad entre la conducta de la demandada y el daño ambiental es categórica y concluyente, ya que si ésta hubiera observado la diligencia y cuidado a la que estaba obligada, respetando las normas legales y reglamentarias de protección al medio ambiente al ejecutar el proyecto, el daño a la vega Pantanillo no se habría producido.

4. Daño ambiental

La demandante señala que el daño ambiental fue constatado inicialmente por funcionarios de la Corporación Nacional Forestal (en adelante, “la CONAF”) en un patrullaje efectuado el 11 de septiembre de 2012 en el área del corredor biológico Pantanillo Ciénaga Redonda, dando cuenta, en

un primer reconocimiento, de la afectación de 14 hectáreas de vega en el sector Pantanillo. Agrega que el 15 de noviembre de 2012 funcionarios del SAG efectuaron una visita a terreno a la Cuenca hidrográfica del Salar de Maricunga, constatando la muerte de toda la vegetación existente en una superficie de 20 hectáreas en el mismo sector. Refiere que la CONAF efectuó, del 23 al 25 de septiembre y del 7 al 9 de octubre de 2014, dos campañas en terreno a los humedales Pantanillo y Valle Ancho, constatando la afectación de 20 hectáreas de superficie seca en la vega Pantanillo, según señala el “Informe Técnico de Estado de Humedales, Pantanillo y Valle Ancho en la Región de Atacama”, adjunto al Oficio Ordinario N° 17/2015, de 21 de enero de 2015, dirigido a la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, “la Superintendencia” o “la SMA”). Afirma que ésta, el día 4 de noviembre de 2014, efectuó, junto a otros organismos públicos, una inspección al complejo lacustre Laguna del Negro Francisco y Laguna Santa Rosa, constatando, nuevamente, el desecamiento y pérdida de 20 hectáreas de vega en el sector Pantanillo, además de otros daños ambientales.

Concluye que, como consecuencia de las actividades de explotación minera al margen de la legalidad vigente y contraviniendo las obligaciones impuestas en la RCA que regula y condiciona el proyecto, la demandada produjo graves daños ambientales destruyendo 20 hectáreas de humedal en la Vega Pantanillo, con el consecuente daño en todos los componentes ambientales que sustentaba ese ecosistema, conforme lo estableció la Comisión de Evaluación de Atacama en la Resolución Exenta N° 5/2014, que resolvió el procedimiento sancionatorio incoado en su contra.

En particular, la demandante alega que se produjeron los siguientes daños:

Daños ecosistémicos al humedal

El daño a los humedales no sólo involucra a la vegetación, sino también a la fauna, que pierde sitios de nidificación, fuentes de alimentación y de agua, lo que se ve agravado por tratarse de un sitio Ramsar, bajo protección oficial. Agrega que en el caso de la vega Pantanillo, la pérdida de 20 hectáreas reduce en la pérdida general de hábitat, ya que se produce una reacción en cadena, que comienza con el cambio en el flujo del recurso hídrico, el que impacta en el suelo y las condiciones de sobrevivencia de la flora, lo que a su vez provoca migración de la fauna. Sostiene que la afectación de dicho humedal ha implicado un cambio negativo permanente de la disponibilidad y aprovechamiento futuro de los recursos naturales, ya que la disminución del nivel freático ha generado un daño que se ha extendido por varios años, y es altamente probable que permanezca en el futuro. Concluye que la pérdida de 20 hectáreas genera un severo daño ecosistémico a la vega Pantanillo.

Daños a la vegetación y flora

La demandante alega que la vegetación y flora que existía en las 20 hectáreas del humedal se perdió a consecuencia de la desecación. Precisa que éste albergaba gran cantidad de flora y vegetación, en un 90% endémica, incluyendo especies vulnerables, especies insuficientemente conocidas y especies en categoría poco conocida.

Daños a la fauna y avifauna

La demandante sostiene que en la vega Pantanillo se encuentran diversas especies de flamencos, a saber: flamenco chileno, parina grande y parina chica, catalogadas como especies vulnerables, así como también otras especies vulnerables, como el piuquén y la tagua cornuda, y una especie rara: la gaviota andina. Señala que entre los mamíferos destacan especies en peligro como el guanaco y la vicuña. Agrega que tanto en las lagunas como en el Corredor Biológico existe una alta concentración de diversas aves migratorias que utilizan las lagunas del sitio Ramsar en forma estacional. Señala que en este contexto, la pérdida de hábitat y fragmentación de ecosistema se evidencia por la disminución de áreas de alimentación y refugio para una gran variedad de especies silvestres, particularmente migratorias. Agrega que en el corto plazo esto podría ocasionar la muerte de individuos que dependen de estos recursos y a mediano plazo, cambios en los patrones de migración. Agrega que a largo plazo puede provocar la pérdida de conectividad y producir una disminución de biodiversidad y variabilidad genética, ocasionando una baja de las poblaciones afectadas. Estos efectos, señala, causan daño a la avifauna del sector, de difícil cuantificación, pero de existencia innegable.

Daños al suelo

La demandante señala que los suelos asociados a humedales o bofedales corresponden a suelos de alto contenido en materia orgánica, lo que les otorga una alta capacidad de almacenamiento hídrico, lo cual tiene un rol relevante asociado a la productividad primaria, donde variaciones en la cantidad de agua almacenada pueden ocasionar impactos inmediatos y de larga data sobre el ecosistema afectado. En este caso, señala, ello se ha traducido en la pérdida de 20 hectáreas de humedal que ha provocado una importante pérdida de productividad del suelo.

Agrega que la pérdida o menoscabo al medio ambiente ha sido significativo por la extensión de la intervención (20 hectáreas de la vega Pantanillo); la afectación de un lugar objeto especial de protección ambiental (humedal inserto en el Complejo Lacustre Laguna del Negro Francisco y laguna Santa Rosa, sitio Ramsar); la calidad o valor de los recursos dañados, pues se destruyeron 20 hectáreas de un humedal que alberga vegetación, fauna, sitios de nidificación, fuente de alimentación y de agua, y lugar de particular belleza paisajística; duración del daño, considerando la particular naturaleza ecológica de los humedales, lo que implica un complejo, largo y, eventualmente, incierto proceso de recuperación por lo cual el daño se mantendrá en el tiempo, pudiendo transformarse con alta probabilidad en un daño permanente; y la capacidad y tiempo de regeneración. Concluye alegando que la vega Pantanillo ha sido significativamente menoscabada en sí misma y que la gravedad de dicho menoscabo viene dada, particularmente, por la irreversibilidad del daño y por la circunstancia que se ha dañado un ecosistema de complejas interacciones biológicas y objeto de especial protección.

C. Medidas de reparación solicitadas

La demandante solicita que se acoja la demanda y se declare que se produjo daño ambiental por culpa o dolo de la Compañía Minera Maricunga y que

se la condene como autora de daño ambiental a repararlo materialmente, mediante las siguientes obligaciones, dentro de los plazos que se proponen o en los que el Tribunal determine, a contar de la fecha en que la sentencia quede ejecutoriada, y de acuerdo a los antecedentes técnicos y/o peritajes que el proceso establezca. Solicita que las siguientes medidas sean cumplidas, en su oportunidad, por la demandada, bajo el apercibimiento del artículo 1553 del Código Civil:

1. Detener la extracción de agua de los pozos RA-1 y RA-2 del proyecto Minero Refugio de Compañía Minera Maricunga, todo el período que sea necesario hasta que se recuperen los niveles freáticos históricos y previos a la ejecución del proyecto. Dicha medida tiene como objetivo facilitar la recuperación de los niveles freáticos del sistema considerando que dichas extracciones se encuentran en la dirección del flujo que mantiene la mayoría de los sistemas de humedales, en particular la vega Pantanillo, aguas abajo en la subcuenca Quebrada Ciénaga Redonda, principal afluente de la Laguna Santa Rosa (Parque Nacional Nevado Tres Cruces).

2. Efectuar las siguientes investigaciones prioritarias de corto plazo (implementadas dentro de un año), a fin de mejorar la información faltante para apoyar la toma de decisiones en la definición del monitoreo y la gestión integral de humedales de la cuenca. Dichos estudios deberán financiarse por el titular y ejecutarse por un tercero independiente. Los términos de referencia pertinentes, deberán ser visados previamente por los servicios competentes, Ministerio del Medio Ambiente, Servicio Agrícola y Ganadero, Dirección General de Aguas y la CONAF:

2.1 Estudio del sistema hidrogeológico de la Subcuenca Quebrada Ciénaga Redonda: en un plazo máximo de un año determinar la disminución histórica del nivel freático y sus efectos, la hidroquímica de las aguas superficiales-subterráneas, impactos en la recarga actual y futura de la laguna Santa Rosa y el cálculo de la superficie afectada sobre cada sistema vegetacional azonal del Corredor Biológico Pantanillo. Preparación de una línea de base hidrológica para cada humedal seleccionado considerando la compilación, sistematización y validación de la información existente y la generación de información faltante.

2.2 Diseño e implementación de un Sistema de Monitoreo Integral para los humedales activos en la subcuenca, en un plazo máximo de 3 meses, para el registro de variables meteorológicas, físicas, químicas y biológicas de Humedales de la Subcuenca Quebrada Ciénaga Redonda, donde se inserta el Sitio RAMSAR y el Corredor Biológico. El monitoreo integral deberá mantenerse por un tiempo mínimo de 30 años, aun cuando se evidencien mejorías en el nivel freático o repoblación de los sistemas vegetacionales. Deberá tener un enfoque de cuenca, considerar la medición de variables climáticas, áreas testigo y extenderse en el largo plazo. La información de dicho monitoreo deberá ser pública y con tecnología de transmisión de datos en línea a los diversos servicios públicos participantes en los casos que corresponde. Los alcances y las variables del monitoreo se deberán

definir sobre la base de la “Guía para la Conservación y Seguimiento de Humedales Altoandinos” (Ministerio del Medio Ambiente –MMA-2011) y el estudio realizado el 2014 por MMA-Centro de Ecología Aplicada (CEA) denominado “Implementación del Plan de Seguimiento y Monitoreo Ambiental de los Humedales del Parque Nacional Nevado Tres Cruces, Sitio RAMSAR, incluyendo los Sitios Prioritarios, como sistema de alerta temprana en un ecosistema natural frágil”.

2.3 Estudio de los efectos sobre el hábitat y las poblaciones de fauna terrestre que se ha producido por la disminución de niveles freáticos y afloramientos, además de pérdida de vegetación azonal para todos los humedales afectados en la subcuenca. Con dicha información se deben implementar medidas de compensación para el resguardo de las especies de fauna afectadas por la pérdida de hábitat (refugio, alimentación, desplazamiento, entre otros aspectos relevantes). Se deberá establecer medidas de restauración de humedales y el mejoramiento de las condiciones de hábitat para la fauna. La demandada se deberá hacer cargo de planes de conservación del guanaco, chinchilla y vicuña en toda la extensión del sitio RAMSAR y durante un período igual o superior a la recuperación de los niveles freáticos históricos.

3. Efectuar las siguientes investigaciones prioritarias de mediano plazo (después del año 1 y hasta el año 3, pudiendo iniciar antes en paralelo a otras medidas):

3.1 Estudio para definir metodologías para la restauración de los Sistemas Vegetacionales Azonales Hídricos degradados, con la finalidad de alcanzar su diversidad biológica original y que sean sostenibles en condiciones naturales. Se deberán considerar análisis ecofisiológicos de la vegetación, para determinar los umbrales de habitabilidad respecto de las condiciones de humedad y salinidad del suelo. Para estos efectos se deberá consultar el documento “Los beneficios de la restauración de humedales” (MMA-RAMSAR, 2014) donde se puede acceder al conocimiento de experiencias nacionales e internacionales sobre estas materias.

3.2 Estudio de recuperación del nivel freático en la vega Pantanillo y otros sistemas afectados en la subcuenca: Analizar las formas de recuperar el acuífero una vez que finalice la extracción de agua de los pozos RA-1 y RA-2 utilizando de forma complementaria medidas tales como barreras hidráulicas para confinamiento (levantar nivel freático) y recarga de acuífero con nuevas aguas integradas al sistema en igual calidad, obteniendo los permisos sectoriales correspondientes.

4. Generación de material pertinente para la difusión de Humedales Altoandinos en las temáticas de fauna, flora y vegetación, restauración de humedales, Sistemas de Vegetación Azonal Hídrica Terrestre, educación ambiental, hidrogeología e hidroquímica, servicios ecosistémicos de sistemas de humedales andinos, entre otros. Dicho material deberá ser elaborado dentro del plazo de 6 meses, y transferidos a la SEREMI del

Medio Ambiente de Atacama para su validación y difusión. Los materiales deberán consistir en guías de terreno, dípticos y cuadernillos.

5. Implementar 3 jornadas anuales de capacitación técnica, impartidas por expertos nacionales y extranjeros, asociada a la temática de restauración de humedales y manejo de aguas subterráneas. Esta medida deberá implementarse a partir del año siguiente a la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia definitiva.

6. Toda otra medida que, en los plazos y modos, el Tribunal determine y considere conducente, conforme a derecho y al mérito del proceso, a fin de obtener la reparación del daño ambiental causado.

La demandante solicita que todas las acciones señaladas se ejecuten de conformidad con lo que resuelvan o constaten los servicios con competencia técnica, sin perjuicio de las especificaciones que indiquen los informes de peritos que en su momento se evacuen, como también los informes emanados de los órganos de la Administración del Estado con competencia ambiental. Agrega que, en todo caso, las medidas de reparación que el tribunal ordene implementar, deberán realizarse con las autorizaciones pertinentes y bajo la supervigilancia de los servicios públicos competentes, las cuales deberán constatar su adecuado y total cumplimiento.

Finalmente, solicita condenar a CMM al pago de las costas del juicio.

II. Contestación de la demanda

A fojas 884 la abogada Ximena Matas Quilodrán, en representación de la Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga, contestó la demanda, solicitando su rechazo en todas sus partes, con expresa condenación en costas, en consideración a los siguientes argumentos:

En primer lugar, realiza una descripción general del proyecto señalando que éste comenzó a operar en 1995 (suspendiendo temporalmente sus operaciones durante los años 2001 y 2005) y que desde sus inicios ha cumplido cabalmente con los compromisos ambientales asumidos en el EIA.

Refiere que el proyecto se abastece de los pozos RA-1 y RA-2, ubicados en el sector de Pantanillo, respecto de los cuales CMM tiene derecho de aprovechamiento de aguas y cuyo caudal autorizado ambientalmente es de 95 l/s. Precisa que la RCA N° 2/1994 autorizó la extracción de 70 l/s desde dichos pozos. Agrega que en la evaluación se advirtió un potencial impacto indirecto sobre el afloramiento superficial de agua en las vegas ubicadas inmediatamente aguas abajo de los pozos (Capítulo 5 del EIA). Afirma que, considerando la predicción y evaluación de impacto ambiental realizada por CMM, la RCA N° 2/1994 estableció, en su resuelvo tercero, varias medidas adicionales a las propuestas en el EIA. Señala que el resuelvo quinto de dicha RCA obligó al titular a implementar un programa de monitoreo, el cual debía considerar “*mediciones de calidad química de aguas superficiales y subterráneas, calidad del aire, caudal de agua superficial, meteorología y ruido*”, según lo descrito en el Capítulo 6 del EIA, y a informar de los

resultados a “*las Direcciones Regionales del SAG, DGA, SSA, CONAF y CONAMA*”. Precisa que en el referido Capítulo 6 se estableció que: “*en las vegas de Pantanillo se monitoreará mensualmente el nivel de agua en un punto que se definirá en conjunto con el personal de CONAF-DGA. En este punto (L8) se instalará un lignímetro vertical graduado*”. Señala que, posteriormente, con ocasión de la evaluación del proyecto “*Modificación Instalaciones y Diseño Proyecto Refugio*”, calificado mediante la RCA N° 4, de 2004, se autorizó el aumento del nivel de extracción de agua de los pozos a 95 l/s para efectos de satisfacer el peak de consumo de agua que requería la ampliación de la planta de proceso, ya que se pretendía aumentar el tonelaje máximo de mineral a ser procesado diariamente.

Hace presente que, pese a que el proyecto había sido evaluado y fiscalizado en numerosas ocasiones desde el 2008, cuando informó acerca de los efectos que estaba notando en la vega, ninguna autoridad solicitó la revisión de las condiciones y circunstancias establecidas en las distintas RCA. Agrega que el año 2013 inició gestiones ante el MMA para llevar a cabo una revisión de las RCA del proyecto, específicamente respecto de la insuficiencia técnica asociada a la conexión de los pozos con las vegas, según el proceso de revisión previsto en la normativa vigente, no obstante lo cual, la autoridad decidió no llevar adelante dicho proceso.

A continuación, refiere que ha cumplido las obligaciones ambientales derivadas de las RCA. Señala que, a través de monitoreos periódicos efectuados en el sector Pantanillo, detectó una disminución del nivel de agua superficial, procediendo a implementar la medida de mitigación contemplada en el resuelto tercero de la RCA, consistente en la conexión de la vega con los pozos de extracción mediante la instalación de una tubería que conducía agua desde el pozo RA-1 hasta la lagunilla ubicada en la vega Pantanillo. Junto con ello, afirma que realizó una adición de agua superficial sobre la vega e implementó, el año 2012, una barrera de nieve de 600 m. para aumentar la recarga del acuífero, la cual fue autorizada por la CONAF.

Señala que informes de monitoreo posteriores indicaron que la medida de irrigación prevista en la RCA no estaba teniendo el resultado esperado. Agrega que informó a las autoridades mediante el informe de monitoreo del segundo semestre de 2011, entregado a las autoridades en agosto del año siguiente, que se encontraba diseñando un plan de acción para la recuperación de la vega. Afirma que se realizó un “Plan de Seguimiento para la Recuperación Vega Pantanillo”, presentado en noviembre de 2012 a las autoridades regionales para su aprobación, la cual no se obtuvo.

Complementa que, con ocasión de la entrega de los referidos antecedentes, se inició el procedimiento sancionatorio que culminó con la dictación de la Resolución Exenta N° 5/2014, la cual es utilizada por la demandante para fundamentar su libelo.

A continuación, rebate el planteamiento del actor en cuanto a que el estándar de cuidado impuesto en la RCA obligaba a detener de forma total el ejercicio legítimo de los derechos de aprovechamiento de agua que le fueron otorgados. Señala que el deber de cuidado se determina a través

de las medidas de mitigación que se establecen. Por ello, sostiene que ante el acaecimiento del efecto previsto en el EIA lo que procedía era la aplicación de las medidas establecidas en la RCA, y no la detención de la extracción de agua, como afirma la demandante, por tratarse de una medida “*desmesurada*”, no contemplada en el EIA ni en la RCA. Agrega que no ha sido sancionada por incumplimientos asociados a la extracción de recursos hídricos, por parte de la DGA, y que los potenciales efectos o impactos que se podrían derivar de su ejercicio ni siquiera han sido requeridos de revisión por la autoridad ambiental. Hace presente que la restricción en el ejercicio legítimo de sus derechos, más allá de lo previsto en las RCA, no puede considerarse incluido en el estándar de cuidado ante una situación expresamente prevista en el EIA.

Además, señala que el estándar de cuidado fijado por las RCA que regulan el proyecto ha sido debidamente observado, dando cumplimiento a las obligaciones de monitoreo periódico del sector vega Pantanillo, y de información a la autoridad, establecidas en la RCA N° 2/1994. Agrega que también dio cumplimiento a la medida prevista para el caso en que se produjera una disminución del nivel superficial de las aguas de la laguna, y que habiendo constatado que dicha medida no producía los efectos esperados, implementó y presentó un plan tendiente a detener y reparar los efectos detectados.

Concluye este acápite señalando que la demandante no puede imputarle el incumplimiento de un estándar de cuidado no previsto en el EIA ni en la RCA, consistente en una medida extrema, sin respaldo técnico-científico y que recae en el ejercicio de derechos adquiridos.

A continuación, se refiere brevemente al procedimiento sancionatorio que culminó con la dictación de la Resolución Exenta N° 5/2014, señalando que la Comisión de Evaluación Ambiental efectuó un análisis del contenido de la obligación establecida en el resuelto tercero de la RCA N° 2/1994, y que se refirió a la temporalidad y suficiencia de la medida de conexión de las vegas a los pozos. En relación a lo primero, señala que dicho órgano determinó que, si bien la medida exigida era de carácter general, sin especificar variables como el largo y diámetro de la tubería, tenía como objetivo asegurar un nivel de agua que mantuviera el hábitat de la vega Pantanillo, interpretando la obligación como una obligación de resultado, de manera que de no cumplirse el resultado ordenado, se entendía incumplida la obligación. En cuanto a la temporalidad, sostiene que la autoridad señaló que habiéndose verificado una situación indicativa de la aplicación de la medida el año 2008, CMM sólo dio cuenta a partir del año 2010 de la implementación de la medida, siendo tardía su actuación. Respecto a la suficiencia, afirma que la autoridad dejó constancia que ésta no podía ser calificada en el procedimiento, por cuanto se desconocía si la medida implementada en tiempo adecuado hubiera implicado que la variable se comportaría de la misma manera en que se previó en la evaluación del proyecto.

Concluye señalando que, una vez dictada la resolución sancionatoria, pagó la multa impuesta como única sanción, a fin de iniciar lo antes posible los trabajos de seguimiento y recuperación de la vega afectada, a sabiendas

que se encontraba en evaluación, para su aprobación, el Plan de Seguimiento para la Recuperación de Vega Pantanillo, que propuso, lo cual no obsta a la responsabilidad que les cabía a las autoridades regionales en la implementación de las medidas necesarias para recuperar la vega.

En particular, la demandada opuso y planteó las siguientes excepciones y defensas:

Prescripción de la acción de reparación

CMM alega que corresponde aplicar la prescripción extintiva de la acción de reparación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 63 de la ley N° 19.300. Señala que es posible distinguir claramente la concurrencia del iter dañoso desde el inicio del funcionamiento del proyecto en 1995, así como tener certeza del tiempo desde el cual la afectación del sector Pantanillo resultaba evidente, y de la época desde la cual el o los perjudicados, entre ellos el Estado, se encontraban en condiciones de constatar el daño ambiental y demandar su reparación. Señala que ha dado cumplimiento fiel a la obligación de monitorear mensualmente el nivel de afloramiento de las aguas superficiales ubicadas en lagunilla Pantanillo, de acuerdo a lo establecido en el resuelvo quinto de la RCA N° 2/1994. Agrega que el contenido de esos informes y el cumplimiento de la obligación de monitoreo por su parte no ha sido cuestionada por ninguna de las autoridades receptoras de los informes. En efecto, destaca que la Resolución Exenta N° 5/2014 dice que: *“No se ha denunciado por algún órgano de la Administración del Estado con competencias fiscalizadoras deficiencias en la entrega o en la implementación adecuada de los monitoreos.”* Señala que el monitoreo del segundo semestre de 2008, enviado a las autoridades regionales mediante carta de 30 de marzo de 2009, y recepcionado por éstas el 1° de abril de 2009, dio cuenta de que el punto de monitoreo establecido en laguna Pantanillo presentaba condiciones secas en los meses de verano. Agrega que los informes correspondientes al primer y segundo semestre de 2009 informaron que dicho punto de monitoreo presentaba condiciones secas, esto es, no se presentaban niveles de agua superficiales positivos. Sostiene, asimismo, que los informes del primer y segundo semestre de 2010 daban cuenta de la desecación de lagunilla Pantanillo. En síntesis, señala que el segundo semestre de 2008 se evidenció el efecto generado en la lagunilla y que se siguió manifestando en forma evidente durante los años 2009 y siguientes, lo cual permitía descartar que se tratara de una mera inactividad o de un efecto estacional.

Sostiene que el efecto ambiental presentó la característica de evidente desde que se desecó la lagunilla ubicada en el sector de Pantanillo, y que la autoridad conoció de dicha desecación el 1° de abril de 2009, fecha en que recibió el informe de monitoreo del segundo semestre de 2008, por lo cual han transcurrido más de 5 años en los que el Estado no realizó acto alguno para solicitar la reparación del daño.

Hace presente que no es efectivo que el Estado sólo estuviera en condiciones de constatar el daño evidente a fines de 2012, al momento de iniciarse el procedimiento sancionatorio que culminó con la dictación de la Resolución Exenta N° 5/2014, de la Comisión de Evaluación Ambiental

de la Región de Atacama, y de efectuarse una serie de visitas por parte de la CONAF y el SAG en septiembre y noviembre de 2012, y que en consecuencia no habría transcurrido el plazo de prescripción. Lo anterior, atendido que el artículo 63 de la Ley N° 19.300 es categórico al sostener que el plazo de prescripción se computa desde la manifestación evidente del daño y no desde que éste se constata por quien ejerce la acción.

Agrega que existen antecedentes derivados del ya referido procedimiento sancionatorio, que dan cuenta que la autoridad conocía de la situación desde hace más de 5 años. En efecto, señala que la SMA se declaró incompetente para conocer el procedimiento sancionatorio por infracción al resuelvo tercero de la RCA, declarando expresamente que la medida de mitigación cuya infracción se declaró, debió haber sido aplicada desde la constatación de la afectación de la vega Pantanillo, esto es, desde el año 2009. En efecto, agrega que en el Oficio Ord. N° 2147, de 29 de agosto de 2013, el órgano fiscalizador señala: *“En razón de lo anterior, esta Superintendencia concluye que la infracción se cometió con anterioridad a su entrada en funcionamiento, toda vez que la medida debió haber sido implementada hace más de 3 años constatándose la afectación total del sector vegas desde el año 2009”*.

Sostiene, además, que no es efectivo que el procedimiento sancionatorio constituya un acto que permita rebatir o descartar inactividad. Precisa que dicho procedimiento tuvo por objeto sancionarla por la infracción al resuelvo tercero de la RCA, en el entendido que la medida de mitigación en ella dispuesta fue aplicada tardíamente y no produjo el resultado buscado, pero que no constituyó una acción tendiente a obtener reparación o restauración del daño ambiental, y que nada se dijo al respecto en el procedimiento.

Concluye señalando que no existen razones que permitan explicar por qué el Estado, habiendo sido informado de la afectación de la vega Pantanillo, no ejecutó actos tendientes a obtener su recuperación, y que recién los ejerce una vez transcurridos los 5 años desde que se configuró el evento que inicia el cómputo del plazo de prescripción.

La pretensión de la demandante no es válida, ya que se contradice con el actuar previo del Estado

CMM alega que la pretensión de la demandante no es válida, ya que se contradice con su actuar previo, puesto que, debido a la ineficacia observada en la implementación de la medida de conexión de los pozos con la vega para su recuperación, presentó a la autoridad, en noviembre de 2012, un “Plan de Seguimiento para la Recuperación Vega Pantanillo”, sobre la cual no se pronunció. Señala que, si el Estado hubiera actuado con diligencia en la revisión y evaluación del Plan y de las medidas concretas propuestas con posterioridad y hubiera permitido a CMM implementarlas íntegramente, carecería de acción, según lo señalado en el inciso segundo del artículo 53 de la Ley N° 19.300.

Agrega que, estando pendiente la aprobación del plan y con posterioridad a su presentación, se inició el procedimiento sancionatorio en cuyo marco presentó, el 20 de noviembre de 2013, ante la Comisión de Evaluación

Ambiental de Atacama, una propuesta para mejorar la implementación de la medida contenida en el resuelto tercero de la RCA, a fin de comenzar a recuperar la vega Pantanillo. Explica que dicha propuesta, denominada “Medidas propuestas para la restauración vegetacional de vega Pantanillo”, fue presentada ante el SEA regional mediante carta de 16 de diciembre de 2013, en la cual señaló la importancia de implementar a la brevedad posible las medidas y acciones propuestas. Refiere que en enero de 2014 presentó un informe técnico a fin de complementar las medidas propuestas.

CMM, además, señala que, si bien el SAG validó las medidas, la CONAF emitió un pronunciamiento favorable pero sujeto a un conjunto de condiciones y plazos para su implementación. A continuación, refiere en detalle las gestiones que realizó ante dicho organismo, afirmando que, en la práctica, se le hizo imposible implementar gran parte de las medidas propuestas para la recuperación de la vega Pantanillo. Agrega que, finalmente, el 22 de junio de 2014, mediante Carta Oficial N° 64 la CONAF le informó la aprobación del proyecto “Construcción de Barreras de Nieve en sector Pantanillo”, medida ya propuesta en el plan original presentado en noviembre de 2013. Sostiene que en la misma fecha, mediante Carta Oficial N° 65, la CONAF informó favorablemente la solicitud referida a “Mejoras en el sistema de irrigación sector Pantanillo”, en su primera etapa, y sólo respecto de la topografía y el diseño trazado, agregando una serie de condiciones y autorizaciones adicionales para su implementación efectiva. Respecto de la solicitud de revegetación presentada en marzo de 2014, afirma que el pronunciamiento de la CONAF aún se encuentra pendiente.

La demandada concluye señalando que ha instado sistemática y permanentemente por la pronta ejecución de las medidas propuestas, a pesar de las dilaciones y nuevas solicitudes requeridas por la autoridad. Refiere que en varias instancias ha hecho ver la necesidad de una pronta ejecución de las medidas, atendidas las restricciones climáticas de la zona, no obstante lo cual, habiendo transcurrido 4 años desde que dio cuenta de la situación, aún no ha sido autorizada a ejecutar varias de ellas. Agrega que ha sido la propia autoridad competente la que la ha mantenido en la imposibilidad jurídica de efectuar labores materiales tendientes a la recuperación del sector afectado. Plantea que, desde la presentación del plan, el año 2012, se ha visto entrampada en un interminable procedimiento que ha impedido a la fecha la ejecución de gran parte de las medidas, circunstancia de la cual dio cuenta al Director Regional del SEA, mediante carta de 11 de noviembre de 2014, la cual es reproducida íntegramente en su escrito.

A continuación, señala que es aplicable al Estado la teoría de los actos propios, en virtud de la cual se impide a un titular ejercer un derecho, una facultad o una potestad contrariando un comportamiento anterior y afectando derechos de terceros. En este sentido, afirma que concurren los requisitos establecidos por la jurisprudencia para su aplicación, a saber:

i) Una conducta anterior que revela una determinada posición jurídica de parte de la persona a quien se le va a aplicar el principio. Esta conducta es, según la demandada, la falta de interés y diligencia por parte del Estado

en la aprobación de la implementación de un plan de reparación o de medidas concretas tendientes a recuperar el sector vega Pantanillo, pues las autoridades se han mostrado renuentes y lentas para avanzar en la adopción de medidas de reparación como las propuestas;

ii) Una conducta posterior del mismo sujeto, contradictoria con la anterior. Al respecto, Compañía Minera Maricunga señala que el Estado propone, para efectos de obtener una reparación en especie de la vega Pantanillo, medidas consistentes en estudios e investigaciones, muy similares de aquellas que, según el parecer de organismos estatales, fueron en su momento, consideradas como “de carácter investigativo y experimental para el área Pantanillo y no de carácter recuperativo o de restauración para la misma”, pasando por alto el estándar de aptitud restauradora que en su momento acreditó. Agrega que el Estado, ahora, propone o solicita que el Tribunal decrete medidas tendientes a restaurar los sistemas vegetacionales degradados, a fin de alcanzar la diversidad biológica original, en circunstancias que en el pasado no se pronunció respecto del proyecto “Plan de Revegetación Vega Pantanillo” presentado con el mismo fin; y

iii) El derecho o pretensión que hace valer el sujeto perjudica a la contraparte jurídica. Lo anterior, atendido que, luego de haber transcurrido más de 4 años desde la presentación del plan original para el seguimiento de la recuperación de la vega Pantanillo, ahora CMM se ve expuesta a la imposición de medidas que ya propuso, y cuya implementación no se aprobó o se vio dilatada por falta de certidumbre en cuanto a la reparación del daño.

De esta forma, concluye que no es posible que el Estado se aproveche de su actuar inconsecuente para fundamentar su acción.

Improcedencia de la aplicación de la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300

La demandada alega que es improcedente aplicar la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300, atendido que para que opere se requiere que haya infracción a las normas establecidas en la Ley N° 19.300 o en otras disposiciones legales o reglamentarias. Señala que la demandante, al mencionar como leyes y reglamentos infringidos, la Ley N° 19.300 y el RSEIA intenta “generalizar” la norma infringida por la cual fue sancionada, a efectos de incluirla dentro de una norma de rango legal o reglamentario, lo cual no es posible. Lo anterior, atendido que la Resolución Exenta N° 5/2014 –antecedente del cual emana la infracción que la demandante utiliza como presupuesto para configurar la responsabilidad de CMM- la sancionó por el incumplimiento de lo dispuesto en el resuelvo tercero de la RCA N° 2/1994, acto administrativo que produce efectos específicos en cuanto a la regulación de una actividad o proyecto concreto. Agrega que el actor intenta otorgarle rango legal o reglamentario a una RCA, con el fin de cumplir con los requerimientos de la referida presunción, lo que no se ajusta a derecho. Por consiguiente –señala- la demandante debe acreditar los presupuestos de responsabilidad que pretendió subsumir en dicha ficción legal.

Sostiene, además, que la figura establecida en el artículo 52 de la ley N° 19.300 constituye una presunción de “culpa infraccional”, que la demandante pretende aplicar de manera diversa a la establecida en la propia norma y al sentido que le da la doctrina y con alcances distintos a los debidos, extendiéndola a efectos que se encuentran excluidos, y pervirtiendo la construcción y estructura lógica y jurídica de la presunción.

A continuación, señala que la presunción de culpa infraccional no es comprensiva de la causalidad en materia de daño ambiental, la cual requiere ser probada. En efecto, sostiene que no se trata de una presunción general de responsabilidad, sino de una disposición que reitera los principios generales que rigen en materia de culpa infraccional.

Agrega que la Resolución Exenta N° 5/2014 no atribuye ni acredita causalmente la relación entre el desecamiento de la vega Pantanillo y la implementación tardía de la medida de mitigación, debiendo acreditarse en esta sede, por parte de la demandante, una relación causal entre la infracción y el daño alegado a través de los medios de prueba legales.

A mayor abundamiento, señala que si se considera que la medida de mitigación propuesta en la RCA N° 2/1994, y tardíamente implementada según la Resolución Exenta N° 5/2014, consistía en la conexión para la irrigación superficial de la vega desde el pozo RA-1, y ahora la demandante en el petitorio del libelo solicita que se detenga totalmente la extracción de agua de los pozos, fluyen dos corolarios inequívocos: i) implícitamente se está sosteniendo en la demanda que la medida de mitigación de irrigación superficial tardíamente implementada no guarda relación de causalidad con el desecamiento del humedal y que ésta más bien se vincularía con la extracción de agua subterránea de un acuífero, por lo que se solicita la detención del bombeo de los pozos; y ii) en el mismo sentido se sostiene tácitamente que la medida de mitigación de irrigación superficial no es idónea para preservar el hábitat de la vega (es decir, no es parte de la relación causal) pues, desde que se pide la clausura de los pozos es claro que la misma no se podrá ejecutar.

De esta forma, señala que la propia demanda arroja indicios claros de que la razón por la cual CMM fue sancionada no se vincula causalmente con el desecamiento de la vega Pantanillo, con lo cual la discusión no puede en forma alguna quedar cubierta por la presunción del artículo 52, correspondiendo su comprobación en juicio a quien la alega. De esta forma, rechaza categóricamente que el desecamiento de la vega Pantanillo se relacione o vincule causalmente con la conducta sancionada infraccionalmente por la Resolución Exenta N° 5/2014, consistente en la implementación tardía de la medida de interconexión entre el pozo RA-1 y la vega Pantanillo para su irrigación superficial.

A continuación, señala que la demanda construye una presunción de derecho que no está contenida en la ley, apartándose de la figura de culpa infraccional contemplada en el artículo 52 y concluye que no es posible utilizar la infracción cursada por la Resolución Exenta N° 5/2014 para construir la presunción de culpa -como pretende la demandante- sin infringir la propia norma legal que invoca.

Improcedencia del reproche de ilicitud a Compañía Minera Maricunga, en los términos planteados en la demanda

CMM alega la improcedencia del reproche de ilicitud en los términos planteados en la demanda. Señala que el hecho principal que se le reprocha, en infracción de la RCA N° 2/1994 y otras que regulan el proyecto, es no haber detenido inmediata o automáticamente la extracción de agua desde los pozos, ante un efecto sobre la vega Pantanillo. Agrega que el EIA y la RCA previeron la posibilidad que la vega inmediatamente aguas abajo de los pozos RA-1 y RA-2 (Pantanillo) fuera eventualmente afectada por el desarrollo del proyecto, lo cual no impidió la calificación favorable del proyecto. Por tanto, la verificación de ese efecto no implica necesariamente la formulación de un reproche de ilicitud. Precisa que no es posible calificar de ilícito y reprochar que no haya ejecutado una medida que la RCA no dispuso –la detención inmediata de la extracción de agua de los pozos- como consecuencia de una hipótesis de afectación del medio ambiente prevista. Afirma que no se puede calificar de ilícito o de falta de un deber de cuidado, ni atribuir la comisión de un daño por no haber detenido la extracción de agua de los pozos, pues dicha medida, además de desmesurada, riesgosa desde el punto de vista ambiental y no respaldada científicamente, no estaba contemplada como una acción prevista, ni en el EIA ni en la RCA ante la ocurrencia de efectos ambientales que sí estaban previstos al aprobarse el proyecto.

Los daños a la flora y fauna señalados en la demanda y su carácter significativo deben ser probados

La demandada sostiene que la demanda no señala en qué consiste el daño ambiental alegado ni justifica que el menoscabo al medio ambiente sea significativo, por lo que no tiene elementos suficientes para entender cuál es el daño ambiental que se le imputa. Precisa que la demandante señala que hubo afectación de la fauna sin aportar siquiera una descripción mínima de cómo esa fauna se vio impactada, limitándose a describir someramente el tipo de fauna presente en el corredor biológico. Señala que el libelo omite referirse a la capacidad de desplazamiento de la fauna en general y, en especial, de la fauna mayor, la que puede movilizarse a través de grandes extensiones. Sostiene que la demanda no contiene siquiera una explicación sucinta de la relación de causalidad entre la supuesta desecación de la vega y la afectación de la productividad del suelo, ni explica en qué consiste esa productividad, ni la cuantificación de los efectos, todos ellos elementos esenciales para configurar el daño ambiental y la significancia de la afectación.

Improcedencia de las medidas de reparación solicitadas

La demandada alega que las medidas de reparación solicitadas por la demandante en el petitorio del libelo presentan inconvenientes y contradicciones que necesariamente deben conducir a su rechazo pues, de lo contrario, podrían acarrear consecuencias graves para el medio ambiente.

Señala que la demandante pretende que se le ordene ejecutar o dejar de ejecutar ciertos actos a fin de reparar materialmente el daño que afecta a la vega Pantanillo, omitiendo explicar de qué manera las medidas o acciones

de reparación resultarían idóneas para reparar el daño y, al contrario, esbozando en el cuerpo de la demanda que el daño ambiental sería irreparable. Señala que no está claro cómo las medidas solicitadas y en especial, la detención de la extracción de agua, que implicaría la clausura de la faena, pueden resultar idóneas para reparar un daño que se califica como permanente e irreversible y, por consiguiente, incapaz de repararse.

Se refiere, en primer lugar, a la medida de detención de la extracción de agua de los pozos, señalando que presenta graves inconvenientes, tanto desde el punto de vista de su naturaleza jurídica (en cuanto a su procedencia en el marco de una demanda de reparación), como en relación con las consecuencias ambientales que se pueden derivar si se concede. Señala que dicha medida no tiene el carácter reparatorio, sino que más bien constituye una sanción, de las que puede aplicar la SMA conforme al artículo 38 de su ley orgánica. Agrega que dicha medida le fue aplicada a modo de sanción mediante la Resolución Exenta N° 234, de la SMA, de 16 de marzo de 2016 (en adelante, "Resolución Exenta N° 234/2016"), lo cual demuestra que la pretensión de la demandante constituye una sanción propiamente tal. A continuación, señala que la detención de la extracción de agua no es idónea como medida de reparación, y que lo procedente es la revisión de la calificación ambiental, en lo pertinente, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300. Reitera que el año 2013 inició gestiones ante el MMA para efectos de revisión de la RCA del proyecto Refugio, y que la autoridad decidió no llevar adelante dicho proceso.

Asimismo, alega la imposibilidad técnica de aplicar la medida, en los términos solicitados, sin que se genere un riesgo inminente para el medio ambiente. En efecto, señala que el proyecto utiliza el método de lixiviación de pilas para obtener el mineral que procesa y que la extracción de oro desde minerales requiere la utilización de cianuro y agua fresca para permitir el funcionamiento adecuado del sistema de pilas/piscinas. Por tal motivo, señala que no puede repentinamente prescindir por completo de agua, debiendo planificar el cierre de la mina con meses de antelación. Precisa que durante el proceso de cierre de la mina, y atendidos los riesgos asociados al manejo del cianuro, debe llevarse a cabo un control del cianuro residual existente en la solución contenida en las pilas de lixiviación, la que debe ser paulatinamente diluida en agua fresca, a fin de conseguir una disminución progresiva en los niveles de cianuro. Explica que el agua para esos efectos proviene exclusivamente de los pozos ubicados en el sector de Pantanillo, y que la circunstancia de no contar con agua para ese proceso impide la recirculación de la solución cianurada presente en las pilas de lixiviación, acumulándose ésta en las piscinas de emergencia hasta su rebalse. Lo anterior, sin perjuicio de las contingencias operacionales que se pueden producir en los sistemas de tuberías, por rupturas por congelamiento causadas por la detención del sistema de circulación de agua. Agrega que son las RCA que regulan el proyecto las que obligan a lavar y neutralizar las pilas antes del cierre de la mina, asegurando contenidos de cianuro dentro de los límites establecidos en la normativa ambiental.

Atendido lo anterior, no estaría en condiciones técnicas de dar cumplimiento efectivo a la medida y, al mismo tiempo, asegurar la no afectación del medio ambiente, incurriendo, además, en incumplimiento de otras obligaciones.

En cuanto a las medidas solicitadas en los numerales 2.2 y 2.3 del petitorio de la demanda, señala que la demandante propone la implementación de medidas que consisten en la realización de estudios para definir las estrategias adecuadas tendientes a recuperar o restaurar la vega, en circunstancias que en años anteriores cuestionó la eficacia y aptitud de ciertas medidas propuestas por CMM, precisamente por tener un carácter investigativo y experimental, dilatando e incluso impidiendo su implementación. Además, refiere que estas medidas son tan amplias y generales que hacen dudar de su eficacia. Sostiene, que, al contrario, las medidas que propuso en su oportunidad eran más completas, específicas y adecuadas a la finalidad de reparación que se buscaba.

III. De la interlocutoria de prueba

A fojas 950 se tuvo por contestada la demanda y a fojas 954 se recibió la causa a prueba, fijándose los siguientes hechos controvertidos, sustanciales y pertinentes:

“1. Efectividad de haberse producido daño ambiental a las vegas del sector Pantanillo, ubicadas en el área del Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda, Tercera Región de Atacama. Componentes ambientales afectados, 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 52 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.

6. Hechos que configurarían la excepción de prescripción alegada”.

A fojas 955 la demandada interpuso reposición con apelación subsidiaria en contra del auto de prueba. Por resolución de fojas 994 el Tribunal confirió traslado, el cual fue evacuado por la demandante a fojas 998.

Por resolución de fojas 1.001 el Tribunal rechazó la reposición y concedió la apelación en el solo efecto devolutivo.

A fojas 2.409 rola la resolución de la Corte de Apelaciones de Santiago, de 17 de enero de 2017, que confirmó la resolución apelada, con declaración de que fijaba el siguiente punto de prueba N° 7: *“Efectividad que los efectos ambientales ocurridos en la vega Pantanillo y las correspondientes medidas a implementar se encontraban contempladas dentro del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto y la respectiva RCA”.*

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

A. Prueba documental

En cuanto a la prueba documental, la demandante acompañó documentos en su escrito de fojas 1.194. Por su parte, la demandada acompañó la prueba documental correspondiente en su escrito de contestación, de fojas 884, y en el escrito de fojas 1.327. Mediante escrito de fojas 2.432, y a propósito del punto de prueba N° 7 incorporado por la Corte de Apelaciones de Santiago, CMM reiteró algunos de los documentos acompañados a fojas 884 y 1.327.

En cuanto a la prueba testimonial, la demandante acompañó, a fojas 989 la lista de testigos correspondiente, precisando, en escrito de fojas 995, la calidad en la que éstos declararían. Lo mismo hizo la demandada a fojas 975. A propósito del término especial de prueba que abrió el Tribunal, la demandante presentó lista de testigos a fojas 2.427, y la demandada, a fojas 2.420.

B. Audiencia de prueba testimonial

La audiencia de prueba se inició el 14 de noviembre de 2016, ante los Ministros Sres. Rafael Asenjo Zegers, Presidente, Alejandro Ruiz Fabres y Sebastián Valdés De Ferrari, con el llamado a conciliación de las partes, quienes desestimaron la posibilidad de llegar a un acuerdo. Atendido lo anterior, el Tribunal suspendió la audiencia.

El 21 de noviembre de 2016 se reanudó la audiencia, dándose inicio a la declaración de los testigos, quienes depusieron ante los Ministros Sres. Rafael Asenjo Zegers, Presidente, Alejandro Ruiz Fabres y Sebastián Valdés De Ferrari, en las audiencias celebradas al efecto los días 21, 22 y 24 de noviembre y 21 de diciembre de 2016.

El 22 de marzo de 2017, por resolución que rola a fojas 2.413, el Tribunal, en virtud del nuevo punto de prueba fijado por la Corte de Apelaciones de Santiago, abrió un término especial de prueba, fijando una audiencia para la recepción de la testimonial. Ésta se celebró el día 26 de abril de 2017, ante los Ministros Sres. Alejandro Ruiz Fabres, Presidente, Rafael Asenjo Zegers y Juan Escudero Ortúzar.

En la audiencia de prueba declararon los siguientes testigos de la parte demandante, en calidad de testigos comunes: el Sr. Moisés Grimberg Pardo, al tenor de los puntos 2, 3, 4 y 5; los Sres. Eric Díaz Vergara y Jorge Carabantes Ahumada, al tenor del punto 1; el Sr. Diego Morales Banda, al tenor del punto 2; el Sr. Alberto Peña Cornejo, al tenor del punto 3; el Sr. Félix Avaria Rey, al tenor de los puntos 4 y 5; y el Sr. Patricio Grimberg Pardo, al tenor del punto 7. Como testigo experto depuso el Sr. Mario Ahumada Campos, respecto de los puntos 1, 2 y 3.

Por la demandada depusieron los siguientes testigos: en calidad de testigos comunes: el Sr. Guillermo Contreras Gómez, al tenor de los puntos 2 y 3; el Sr. Pablo Canales Pasalacqua, al tenor del punto 6; y el Sr. Pedro Lagos

Charme, al tenor del punto 7. En calidad de testigo experto declaró el Sr. Luis Faúndez Yancas, al tenor del punto de prueba 1.

C. Oficios solicitados y otras diligencias probatorias

El 29 de marzo de 2017, por resolución que rola a fojas 2.422, el Tribunal, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 35 de la Ley N° 20.600, ordenó como diligencia probatoria de oficio, traer a la vista el expediente de la causa Rol R N° 118-2016, por contener información relevante para el conocimiento del juicio, lo cual fue cumplido el 3 de abril de 2017, según consta en certificado de fojas 2.430.

El 13 de octubre de 2017, por resolución que rola a fojas 2.439, el Tribunal, en virtud del citado precepto legal, ordenó traer a la vista los antecedentes acompañados a fojas 2.286 y 3.680 en la causa D N° 27-2016.

El 15 de noviembre de 2016, por resolución que rola a fojas 1.338, el Tribunal, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 35 de la ley N° 20.600, decretó de oficio inspección personal, la cual se realizó el día 28 de noviembre de 2016 y cuya acta rola a fojas 2.414 y siguientes.

El 7 de noviembre de 2017 se puso término a la audiencia de prueba, ante los Ministros Sres. Alejandro Ruiz Fabres, Presidente, Rafael Asenjo Zegers y Juan Escudero Ortúzar, 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 Lorena Lorca Muñoz, por la demandante y Juan José Eyzaguirre Lira, por la demandada.

Finalmente, el 24 de octubre de 2018, el Tribunal citó a las partes a oír sentencia, conforme lo establece el artículo 36 de la Ley N° 20.600, lo que consta a fojas 2.478 del expediente de autos.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, durante el desarrollo de la parte considerativa, el Tribunal abordará, en primer término, los argumentos expuestos por las partes, y la prueba pertinente aportada por ellas, conforme a la siguiente estructura:

- I. De la objeción documental formulada por la demandante.
- II. De la excepción de prescripción extintiva de la acción de reparación, opuesta por la demandada.
 1. Antecedentes
 2. La prescripción del daño ambiental
 3. Existencia de daño ambiental: afectación y significancia
 4. Manifestación evidente del daño
- III. De las demás alegaciones formuladas por las partes.
- IV. Consideraciones finales.

I. De la objeción documental formulada por la demandante

Segundo. Que, a fojas 951 la demandante objetó, en virtud de lo dispuesto en el artículo 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, los documentos acompañados por la demandada bajo los numerales 2 y 3 del primer otrosí del escrito de contestación (“Capítulo 5 del Estudio de Impacto Ambiental que dio lugar a la RCA N° 2 de 1994” y “Capítulo 6 Estudio de Impacto Ambiental que dio lugar a la RCA N° 2 de 1994”), por falta de integridad, al tratarse de piezas sueltas de un estudio de impacto ambiental, que de manera individual no permiten dar cuenta en forma global de todos los antecedentes en él incluidos. Al ser parcialidades de un documento, la demandante estima que no se le permite reconocer de quien emanan, así como tampoco quien las suscribe.

Tercero. Que, además, la demandante observa los documentos acompañados en los numerales 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 25, 26, 27, 29, 30, 31 y 34 de la contestación, en el sentido que constituyen instrumentos privados que emanan de la parte que los presenta o de terceros ajenos al juicio, por lo que carecen de la calidad de medio probatorio, al no ser aplicable lo dispuesto en el artículo 346 del Código de procedimiento Civil. Sostiene que se trata de documentos que no emanan de su parte, no han sido reconocidos por ella, y tampoco su autenticidad ha sido declarada por resolución judicial. Asimismo, señala que no consta de modo alguno su origen, veracidad, autenticidad, validez, integridad y vigencia, atendido que no cumplen con los requisitos legales para que puedan hacer fe respecto de toda persona.

Cuarto. Que, dichos documentos son los siguientes: 12. “Informe de Monitoreo Ambiental de Compañía Minera Maricunga, segundo semestre de 2008”; 13. “Carta de 30 de marzo de 2009 mediante el cual se adjunta el referido informe”; 14. “Informe de Monitoreo Ambiental de Compañía Minera Maricunga, segundo semestre de 2009”; 15. “Carta de 10 de mayo de 2010 mediante el cual se adjunta el referido informe”; 16. “Informe de Monitoreo Ambiental de Compañía Minera Maricunga, segundo semestre de 2011”; 17. “Carta de 24 de agosto de 2012, mediante la cual se adjunta el referido informe”; 18. “Documento denominado “Plan de Seguimiento para Recuperación Vega Pantanillo, Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Refugio”, de noviembre de 2012”; 19. “Carta de 16 de noviembre de 2012, enviada al SEA de la Región de Atacama, adjuntando el referido plan”; 20. “Documento denominado “Medidas propuestas para la restauración vegetacional de vega Pantanillo” y carta conductora de 16 de diciembre de 2013”; 25. “Carta de 22 de enero de 2014, enviada por la consultora Golder Associates a CONAF, complementando información solicitada”; 26. “Memorando técnico, de 22 de enero de 2014, preparado por Golder Associates, denominado “Envía Información Complementaria Carta Oficial 04/2014””; 27. “Memorando técnico preparado por Golder Associates denominado “Antecedentes metodológicos y técnicos adicionales de las medidas preliminares para la restauración de la vega Pantanillo”, de 7 de febrero de 2014”; 29. “Solicitud de autorización presentada ante la CONAF, el 21 de marzo de 2014, denominada “Medidas preliminares para la restauración de la vega Pantanillo””; 30. “Solicitud de autorización

presentada ante la CONAF, el 21 de marzo de 2014, denominada “Construcción de Barreras de Nieve sector Pantanillo”; 31. “Solicitud de autorización presentada ante la CONAF, el 21 de marzo de 2014, denominada “Plan de Revegetación Vega Pantanillo”; y 34. “Carta de 11 de noviembre de 2014 enviada por Compañía Minera Maricunga al SEA de Atacama, dando cuenta de las gestiones, presentaciones, y reuniones efectuadas a fin de obtener visaciones de parte de las autoridades para implementar el plan de recuperación para la vega Pantanillo”.

Quinto. Que, a fojas 953 el Tribunal tuvo por objetados los documentos en forma legal, dejando la resolución del incidente para definitiva.

Sexto. Que, en el otrosí del escrito de fojas 1.327 la demandada, junto con acompañar nuevos documentos, se pronunció sobre la objeción de los documentos 2 y 3 del escrito de contestación, señalando que sólo acompañó los Capítulos 5 y 6 del EIA que dio lugar a la RCA N° 2/1994, atendida la magnitud del EIA completo, y considerando que cada uno de sus capítulos versa sobre materias específicas que se pueden entender en forma independiente y por separado, sin perjuicio de lo cual, para salvar la objeción acompañó en el referido escrito, en versión digital, el EIA completo.

Séptimo. Que, a fojas 1.345 la demandante objetó los documentos acompañados por la demandada bajo los numerales 1, 2, 8 y 9 de lo principal del escrito de fojas 1.327, atendido que constituyen documentos privados que emanan de la parte que los presenta o de terceros ajenos al juicio, por lo que carecen de la calidad de medio probatorio, al no ser aplicable lo dispuesto en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil. Agrega que son documentos que no emanan de su parte, no han sido reconocidos, y tampoco su autenticidad ha sido declarada por resolución judicial.

Octavo. Que, dichos documentos son los siguientes: 1. “Carta de CMM, de fecha 3 de diciembre de 2009, recepcionada el día 9 de diciembre de 2009 por la Comisión Nacional del Medio Ambiente, el Servicio Agrícola y Ganadero, la Corporación Nacional Forestal, el Servicio Nacional de Geología y Minería, la Dirección General de Aguas y la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Atacama, por medio de la cual se presentó el informe de monitoreo ambiental correspondiente al primer semestre del año 2009”; 2. “Informe de Monitoreo Ambiental correspondiente al primer semestre del año 2009”; 8. “Documento denominado “Medidas propuestas para la Restauración Vegetacional de Vega Pantanillo”, de 12 de diciembre de 2013, elaborado por CMM y dirigido al SEA de la Región de Atacama; y 9. “Carta de CMM, de 12 de diciembre de 2013, recepcionada por el SEA de Atacama el 16 de diciembre de 2013, mediante la cual se adjuntó el documento denominado “Medidas propuestas para la Restauración Vegetacional de Vega Pantanillo”.

Noveno. Que, en particular, la demandante objeta que el documento individualizado en el numeral 2, es “*claramente incompleto*”, pues no acompaña un “*factor clave*”, como es el “*Mapa puntos de Monitoreo*”, con lo cual no se puede confirmar si el punto denominado “*vegas sector Pantanillo*” se encuentra en la misma vega o en un lugar cercano a ella, cuestión relevante respecto de los resultados del monitoreo que presenta.

Décimo. Que, además, observa el documento individualizado en el número 2, señalando que es importante tener presente que el punto de monitoreo relevante es el P-9, “Vegas sector Pantanillo”, respecto del cual el referido instrumento -que correspondería al informe de monitoreo del primer semestre del año 2009- afirma (en su Anexo D), que arroja determinadas mediciones, confirmando que había aguas superficiales en abril de ese año, pues de lo contrario no se habría podido tomar muestras ni efectuar análisis.

Undécimo. Que, además, observa el documento individualizado en el numeral 4 –convenio de cooperación suscrito por Compañía Minera Maricunga con la CONAF el año 1998- por no encontrarse firmado por ninguno de los comparecientes y por no constar de modo alguno su origen, veracidad, autenticidad, validez, integridad, y vigencia, por lo que no cumple con los requisitos legales para que pueda hacer fe respecto de toda persona.

Duodécimo. Que, asimismo, respecto del documento individualizado con el número 7 -“copia de correos electrónicos enviados al Ministerio del Medio Ambiente con la finalidad de demostrar la voluntad de CMM de implementar el Plan de Recuperación de Vegas”- señala que debió haber sido acompañado en forma legal, lo cual no habría ocurrido, objetándolo por no constar de modo alguno su origen, veracidad, autenticidad, validez e integridad, atendido que no cumplen con los requisitos legales para que puedan hacer fe respecto de toda persona.

Decimotercero. Que, además, observa los documentos individualizados con los números 3, 4, 5 y 6 –convenios de cooperación suscritos entre Compañía Minera Maricunga y la CONAF-, por no constar en modo alguno su integridad, veracidad, autenticidad, validez y vigencia, atendido que no cumplen con los requisitos legales para que puedan hacer fe respecto de toda persona.

Decimocuarto. Que, por resolución de fojas 1.361 el Tribunal tuvo por objetados los documentos en forma legal, dejando la resolución el incidente para definitiva.

Decimoquinto. Que, para la resolución del incidente es necesario analizar el sistema probatorio establecido en la Ley N° 20.600, cuyo artículo 35, relativo a la prueba en el procedimiento por daño ambiental, establece que: *“El Tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica; al hacerlo deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud le asigne valor o la desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión en las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador”*.

Decimosexto. Que, en consonancia con la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, la referida disposición legal admite *“todos los medios de prueba obtenidos por medios lícitos y que sean aptos para producir fe”*, facultando al Tribunal para *“reducir el número de pruebas*

de cada parte si estima que son manifiestamente reiteradas” y “decretar, en cualquier estado de la causa, cuando resulte indispensable para aclarar hechos que aún parezcan oscuros y dudosos, la práctica de las diligencias probatorias que estime convenientes”. Asimismo, establece que “no habrá testigos ni peritos inhábiles, lo que no obsta al derecho de cada parte de exponer las razones por las que, a su juicio, la respectiva declaración no debe merecer fe”.

Decimoséptimo. Que, el sistema descrito en los considerandos anteriores difiere sustancialmente del que subyace al proceso civil, en el que rigen los principios dispositivo y de prueba legal o tasada, en virtud del cual el legislador asigna el valor de cada medio de prueba, regulándose latamente la forma en que los documentos son reconocidos y se tienen por reconocidos para tener fuerza probatoria.

Decimoctavo. 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 o tasada, mientras que 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 impulso de oficio del Tribunal y de libre aportación probatoria.

Decimonoveno. Que, por consiguiente, en sede de daño ambiental el Tribunal no está constreñido por las estrictas reglas relativas a la prueba documental, establecidas en el Código de Procedimiento Civil, razón por la cual los documentos objetados por la demandante han sido considerados por esta Judicatura en su mérito para el análisis de la controversia de autos, sin perjuicio de tener presentes sus propias limitaciones. Por ello, la objeción de documentos formulada por la demandante a fojas 951 y 1.345 será desestimada.

II. De la excepción de prescripción extintiva de la acción de reparación, opuesta por la demandada

1. Antecedentes

Vigésimo. Que, en la contestación de la demanda, Compañía Minera Maricunga opuso la excepción de prescripción de la acción de reparación, regulada en el Artículo 63 de la Ley N° 19.300, el cual establece que: “La acción ambiental y las acciones civiles emanadas del daño ambiental prescribirán en el plazo de cinco años, contado desde la manifestación evidente del daño”.

Vigésimo primero. Que, la demandada sostiene que es posible determinar con meridiana claridad la concurrencia del iter dañoso desde el inicio del funcionamiento del proyecto en el año 1995, así como la época desde la cual la afectación del sector de Pantanillo resultaba evidente, y desde la cual el o los perjudicados, en este caso el Estado de Chile, se encontraban en condiciones de constatar el daño y demandar su reparación.

Vigésimo segundo. Que, agrega que el monitoreo ambiental del segundo semestre del año 2008, enviado a las autoridades regionales competentes mediante carta de 30 de marzo de 2009, recepcionada el 1° de abril de ese año, dio cuenta que *“el punto de monitoreo establecido en Laguna Pantanillo presentaba condiciones secas en los meses de verano”*.

Vigésimo tercero. Que, sostiene que la mera lectura de los resultados en los informes de monitoreo daba cuenta de la evidencia y certidumbre de la afectación de la vega Pantanillo. En efecto, señala que el limnómetro graduado establecido en la lagunilla presentaba en ese entonces niveles iguales a cero, lo que implica que la vega Pantanillo se encontraba sin agua, o sea, seca.

Vigésimo cuarto. Que, agrega que los informes correspondientes al primer y segundo semestre del año 2009 informaron también que el punto de monitoreo respectivo presentaba condiciones secas, es decir, no presentaba niveles de agua superficiales positivos. En efecto, precisa que el informe de monitoreo del segundo semestre de ese año informó que *“la lagunilla, ubicada en pantanillo (P-9), ha permanecido sin agua en la cota donde se ubica la estaca utilizada para la medición, en los meses de invierno permanece congelado el sector”*. En el mismo sentido, sostiene que los informes del primer y segundo semestre de 2010 daban cuenta de la desecación de lagunilla Pantanillo.

Vigésimo quinto. Que, CMM hace presente que ha dado fiel cumplimiento a la obligación de monitorear el nivel de afloramiento de las aguas superficiales ubicadas en laguna Pantanillo, de acuerdo a lo dispuesto en el resuelto quinto de la RCA N° 2/1994. Señala que los resultados de los monitoreos, han sido enviados periódicamente a las autoridades competentes de la Región de Atacama, a saber: la Dirección Regional de la CONAMA (actual Dirección Regional del SEA), la CONAF, el SAG, el SERNAGEOMIN, la SEREMI de Salud y la DGA. Lo anterior no fue refutado por la demandante, por lo que constituye un hecho no controvertido y asentado en autos.

Vigésimo sexto. Que, asimismo, refiere que el cumplimiento de la obligación de monitoreo y el contenido de los informes respectivos no ha sido cuestionado por ninguna de las autoridades receptoras de los mismos, según se señala en el considerando 11 de la Resolución Exenta N° 5/2014.

Vigésimo séptimo. Que, a partir de lo señalado en los informes de monitoreo CMM concluye que el segundo semestre de 2008 se evidenció el efecto generado en Lagunilla Pantanillo y se siguió manifestando de forma evidente durante los años 2009, 2010 y siguientes, lo cual permitía descartar que se tratara de una mera inactividad o de un efecto estacional.

Vigésimo octavo. Que, en este orden de ideas la demandada afirma que el efecto ambiental presentó la característica de evidente desde que se desecó la lagunilla ubicada en el sector de Pantanillo y que resulta indiscutible que cuando una lagunilla o humedal se deseca se está manifestando en forma clara, patente e indudable un efecto significativo en el medio ambiente. Afirma que la Resolución Exenta N° 5/2014, de la Superintendencia del Medio Ambiente, en su considerando 12 señala expresamente que esta

situación “*podría enmarcarse en el concepto de daño ambiental que se define en el artículo segundo de la ley N° 19.300*”.

Vigésimo noveno. Que, avanzando en el razonamiento que funda la excepción de prescripción, sostiene que desde que la autoridad conoció de la desecación de la vega Pantanillo, el 1° de abril de 2009 –fecha de recepción del informe de monitoreo del segundo semestre de 2008, que daba cuenta de la situación- han transcurrido más de 5 años en los cuales el Estado de Chile no ha realizado acto alguno para solicitar su reparación.

Trigésimo. Que, asimismo, señala que hay antecedentes derivados del procedimiento sancionatorio que dan cuenta que la autoridad conocía de la situación de la vega Pantanillo desde hacía más de 5 años. En efecto, sostiene que la SMA -que se declaró incompetente para conocer el procedimiento sancionatorio por infracción a lo dispuesto en el resuelto tercero de la RCA N° 2/1994- señaló expresamente que la medida de mitigación debió haber sido implementada desde la constatación de la afectación de la vega Pantanillo, “*situación que ocurrió el año 2009*”.

Trigésimo primero. Que, CMM afirma que no tiene sustento una eventual argumentación en orden a que el Estado de Chile sólo se encontró en condiciones de constatar este daño evidente en septiembre y noviembre de 2012, a raíz de las visitas en terreno efectuadas por la CONAF y el SAG, de modo que no habría transcurrido el plazo de prescripción de 5 años. Al efecto, sostiene que el artículo 63 de la Ley N° 19.300 es claro al señalar que el plazo se computa desde la manifestación evidente del daño y no desde la constatación de éste por parte de quien ejerce la acción.

Trigésimo segundo. Que, precisa que el hecho que las autoridades regionales afirmen haber acudido a constatar el daño recién a fines de 2012, una vez que CMM comunicó que se encontraba trabajando en un plan de acción para la recuperación de la vega Pantanillo, atendida la falta de resultados obtenidos luego de implementada la medida de mitigación, sólo da cuenta de la inactividad del Estado de Chile en cuanto al ejercicio de la acción reparatoria.

Trigésimo tercero. Que, además señala que una alegación en orden a que el procedimiento sancionatorio constituye un acto que permite descartar la inactividad del Estado de Chile no es aceptable, toda vez que dicho procedimiento tuvo por finalidad sancionar a CMM por aplicación tardía de la medida de mitigación, no constituyendo una acción tendiente a obtener la reparación o restauración del daño.

Trigésimo cuarto. Que, en síntesis, concluye que no hay razones que permitan explicar por qué el Estado de Chile, habiendo sido informado por CMM de la afectación de la vega Pantanillo, no ejecutó actos tendientes a obtener su recuperación, ejerciéndolos cuando ya habían transcurrido 5 años desde que se configuró el evento que inicia el cómputo del plazo de prescripción.

2. La prescripción del daño ambiental

Trigésimo quinto. Que, sobre la prescripción de la acción reparatoria, el artículo 63 de la ley N° 19.300 contiene una regla diversa de la establecida en el artículo 2.332 del Código Civil, referida a la responsabilidad extracontractual. En efecto, mientras que dicho Código establece un plazo de prescripción de 4 años “*contados desde la perpetración del acto*”, el artículo 63 dispone que “*la acción ambiental y las acciones civiles emanadas del daño ambiental prescribirán en el plazo de cinco años, contado desde la manifestación evidente del daño*” (destacado del Tribunal). Este concepto reviste la mayor relevancia para efectos de computar el plazo establecido de prescripción.

Trigésimo sexto. Que, respecto de la manifestación evidente del daño, la doctrina ha señalado que “*se trata de un concepto jurídico indeterminado, flexible, y absolutamente variable, ya que un daño que hoy en día puede no ser evidente, el día de mañana, por la mejora de las técnicas de detección, puede ser mucho más fácilmente determinado*”, lo cual “*pone una carga especial a la Administración con competencias ambientales, ya que la desidia de ésta en la aplicación de las nuevas técnicas para la detección de un daño ambiental puede llevar a la prescripción de las acciones*” (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, 2ª Edición, 2014, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, p.431).

Trigésimo séptimo. Que, por su parte, el Tribunal, en sentencia dictada el 26 de enero de 2015, recaída en demanda de reparación por daño ambiental caratulada “Sociedad Agrícola Huertos de Catemu S.A. y otros con Compañía Minera Catemu Ltda. y otros”, Rol D N° 9-2014, se refirió al fundamento de la regla establecida en el artículo 63 de la Ley N° 19.300 señalando que ésta “*tiene un sentido y justificación muy claro: los elementos causantes pueden –y suelen– estar alejados del daño que provocan, tanto en la dimensión temporal, como geográfica*” (considerando séptimo). Agrega que “*no existe acción para perseguir la reparación del daño ambiental hasta que éste sea perceptible*” y que “*nadie tiene la posibilidad de demandar por un daño que no conoce si existe*” (considerando octavo). Sostuvo que, en tal sentido, la norma del artículo 63 es “*aún menos exigente*”, puesto que “*el cómputo del plazo de prescripción de esa acción no comienza cuando el daño es perceptible, sino cuando es manifiestamente evidente; es decir, cuando el actor no pudo menos que conocer su existencia*” (Ibíd.).

3. Existencia de daño ambiental: afectación y significancia

Trigésimo octavo. Que, a fin de determinar si procede o no acoger la excepción de prescripción opuesta por la demandada, corresponde, establecer, previamente, si se ha producido daño ambiental y luego precisar desde cuando se manifestó en forma evidente.

Trigésimo noveno. Que, el artículo 2° de la Ley N° 19.300, en su letra d), define el daño ambiental como “*toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes*”. De este precepto legal se desprende que para configurar daño ambiental deben concurrir dos requisitos copulativos, a saber: la

afectación inferida al medio ambiente o a uno o más de sus componentes y la significancia de la misma

Cuadragésimo. Que, la disminución del nivel de agua superficial de la laguna Pantanillo, hasta su desecación, constituye un hecho no discutido de la causa -reconocido tanto por la demandante, en el libelo, como por la demandada, en la contestación- lo que constituye una afectación del medio ambiente en los términos de una “*pérdida, disminución, detrimento o menoscabo*”, en los términos de la letra d) del artículo 2° de la Ley N° 19.300.

Cuadragésimo primero. Que, sin perjuicio de su reconocimiento por las partes, la afectación de la laguna Pantanillo está acreditada por los informes de monitoreo ambiental remitidos por CMM a la autoridad en los años 2009, 2010 y 2012 -que ella acompañó en autos y a los que se hará referencia más adelante-, así como por los documentos acompañados por la demandante, entre otros: i) Informe de Fiscalización Ambiental Proyecto Minero Refugio DFZ-2015-8-III-RCA-IA -que rola a fojas 1.080 y siguientes- el cual concluye que “*el análisis del Seguimiento Ambiental indica que desde el año 2005 no existen afloramientos en el humedal Pantanillo*”; y ii) La Resolución Exenta N° 5/2014, de la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama, la cual rola a fojas 1.023. Dicha resolución señala que, de acuerdo a los antecedentes recopilados en la visita a terreno efectuada el 15 de noviembre de 2012 al sector de la vega Pantanillo, “*se verifica la afectación total de dos zonas con presencia de Sistemas Vegetacionales Hídricos Terrestres ubicadas en el área del corredor biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda, en relación al Proyecto minero Refugio*” (considerando 3.2). Sostiene, además, que “*el impacto en la zona es total, debido a la muerte de toda la vegetación presente en el área y con una superficie estimada visualmente que supera las 20 hás.*”(Ibid). Agrega que confirma lo anterior, “*la observancia en terreno sobre la apariencia de los restos de plantas muertas en la superficie, la que en su gran mayoría se encontraba al estado de mantillo, y, que el proceso de desecamiento del humedal sería superior a 3 años*” (considerando 3.3).

Cuadragésimo segundo. Que, a mayor abundamiento, el siguiente gráfico, contenido en la Resolución Exenta N° 234/2016, da cuenta del proceso de degradación de la vegetación de la vega Pantanillo. En él se advierte que el desecamiento de dicho humedal se produjo, de manera gradual, desde el año 1995 hasta el año 2002 en el sector sur de la misma, y desde el año 1994 al año 2002 en la porción norte. A partir de este último año, en ambos sectores los valores de NDVI se mantuvieron muy cercanos al valor 0,1 lo cual se relaciona con cubiertas carentes de vegetación activa o de muy baja actividad. El sector de Pantanillo sur presenta un proceso anterior de descenso en los niveles de actividad entre los años 1986 y 1992 el cual asciende durante los años 1993 y 1995, a partir de donde inicia una caída definitiva; algo similar ocurre en la porción norte en donde, ya en 1990, se observan tendencias a la caída en los niveles de actividad de la vegetación de ese sector.

Gráfico 1: Variación histórica de los valores del NDVI registrados en las unidades según el nivel de actividad actual de la vegetación, humedal de Pantanillo, región de Atacama, Mayo 2015.



Nota: 1= inicio de los frentes de agua, 2= demarcación del borrego, 3 = inicio del borrego.
El año 1989 no se consideró en esta serie temporal por no contar con imágenes satelitales adecuadas para el análisis.

Fuente: Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental <http://snifa.sma.gob.cl/v2/Sancionario/Ficha/1215>

Cuadragésimo tercero. Que, acreditada la afectación del humedal denominado Vega Pantanillo, corresponde determinar si ésta es significativa, para efectos de configurar daño ambiental.

Cuadragésimo cuarto. Que, para tal efecto, se debe considerar, por una parte, la magnitud y severidad de la afectación y, por otra, el valor ambiental del humedal afectado. Respecto de la magnitud, la vega Pantanillo en su totalidad se encuentra afectada, mientras que la severidad es máxima o total, toda vez que, tal como señalan los documentos aportados por la demandante -en particular, el Oficio Ordinario N° 17/2015, de la CONAF de Atacama y el informe técnico adjunto, sobre el Estado de los humedales Pantanillo y Valle Ancho, y en Informe de Fiscalización Ambiental DFZ 2015-8-III-RCA-IA- y como la misma demandada reconoce, la vega Pantanillo se encuentra seca.

Cuadragésimo quinto. Que, en lo que se refiere al valor ambiental del humedal afectado, cabe señalar que dicha entidad corresponde a un Sistema Vegetacional Azonal Hídrico (SVAH) del altiplano chileno (Estudio de los Sistemas Vegetacionales Azonales Hídricos del Altiplano, elaborado por Biota Ltda. P. 47 SAG 2006), es decir, biológicamente se trata de una ‘anomalía’ pues debido a su génesis y dinámica, tienen una distribución muy puntual en un territorio eminentemente árido. Otra característica de este tipo de ecosistemas es su alta productividad biológica respecto del entorno y, por tanto, su capacidad de sostener una cantidad significativa de fauna acuática y terrestre, actuando como ‘oasis biológicos’ capaz de prestar numerosos servicios ecosistémicos.

Cuadragésimo sexto. Que, de este modo, su distribución puntual en el territorio resulta notable. El ya referido “Estudio de los Sistemas Vegetacionales Azonales Hídricos del Altiplano”, determinó que el total de humedales altoandinos de la Región de Atacama ocupan apenas un 0,65%

del total regional y, por lo tanto, el Tribunal considera que este tipo de ecosistemas constituye un patrimonio natural escaso y, en consecuencia, su alteración resulta relevante.

Cuadragésimo séptimo. Que, por otra parte, la vega Pantanillo forma parte del denominado Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda, el cual a su vez está incluido en el Sitio Ramsar Complejo Lacustre Laguna del Negro Francisco y Laguna Santa Rosa desde el año 2009. Funcionalmente, dicho corredor biológico conecta las dos sub-unidades del Parque Nacional Nevado Tres Cruces. A su vez, dicho parque es administrado por la Corporación Nacional Forestal desde que fue declarado bajo protección oficial en el año 1994 (D.S. N°947, del Ministerio de Bienes Nacionales).

Cuadragésimo octavo. Que, respecto de la importancia biológica de este sitio Ramsar, cabe señalar que *“El corredor biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda conecta a la laguna del Negro Francisco y a la laguna Santa Rosa, sectores del Sitio Ramsar que a su vez son parte del Parque Nacional Nevado Tres Cruces, proporcionando refugios temporales para aves migratorias y un lugar adecuado para que puedan desarrollar sus ciclos biológicos. Las aves presentes en este sector presentan una riqueza superior a las 40 especies, destacándose las tres especies de flamencos (flamenco andino, flamenco chileno y flamenco de James). Para los mamíferos mayores, el corredor biológico representa un sector de refugio y alimentación, principalmente para los guanacos (*Lama guanicoe*) y vicuñas (*Vicugna vicugna*). Esto se ve reflejado en los informes de censos de camélidos, siendo el sector con mayor abundancia del sitio”* (Ficha informativa de los Humedales de Ramsar (FIR)-versión 2009-2012, disponible en http://www.conaf.cl/wp-content/files_mf/1368205055FichaSitioRamsar_ComplejoLacustreLagunaNegroFrancisco_yLagunaSantaRosa_2011.pdf).

Cuadragésimo noveno. Que, de acuerdo al Of. Ord. N°17/2015 de la CONAF (fs. 1138), *“los ecosistemas altoandinos del norte del Chile (entre las Regiones de Arica-Parinacota a Atacama) forman parte del hotspot de diversidad denominado Andes Tropicales (Rodríguez-Mahecha et al. 2004), el más rico y diverso de este tipo de hotspots del planeta. Esta área es rica en endemismos de plantas y animales (ver revisiones en Arroyo et al. 1988, 1997, Marquelelal. 1998). Por otra parte, se tiene que el estudio que entregó el Servicio Agrícola y Ganadero para los Humedales Altiplánicos, denominado Guía Descriptiva de los Sistemas Vegetacionales Azonales Hídricos Terrestres de la Ecorregión Altiplánica, en un extenso territorio altiplánico de 8.864.000 ha, subsisten cerca de 43.000 ha de Humedales, de los cuales sólo 3.758 ha corresponden a los Humedales Altiplánicos de Atacama, es decir un 8,7%. Al cruzar esta información con el estudio de CONAF “Catastro de Formaciones Xerofíticas en Áreas Prioritarias para la Conservación de la Biodiversidad en las Regiones de Atacama y Coquimbo”, que constituye en la práctica un Zoom aplicado a los Sitios Prioritarios que determinó el Libro Rojo de la Flora de Atacama y su correspondiente de Coquimbo, se puede apreciar que de las 3.758 ha de Humedales Altiplánicos de Atacama, el 95% de ellos estaría comprendido en el Sitio Ramsar del Complejo Lacustre, que a su vez, corresponde a una parte importante del denominado Sitio Prioritario Nevado de Tres Cruces. De allí la enorme importancia relativa de estos Humedales, tomando en*

consideración, asimismo, la vulnerabilidad en que lo coloca el hecho de situarse en el extremo meridional del altiplano.”

Quincuagésimo. Que, a mayor abundamiento, el estudio de línea base CEDREM, 2012, Estudio de Conectividad Biológica Inter Áreas Parque Nacional Nevado Tres Cruces, ADENDA 1, EIA Optimización Proyecto Minero Cerro Casale (disponible en: <http://seia.sea.gob.cl/documentos/documento.php?idDocumento=6509782>), desarrollado en 2012 en los humedales del corredor biológico aludido, determinó la existencia de un sistema constituido por 122 parches de vegetación (polígonos), pertenecientes a 7 unidades de vegas distribuidas a lo largo del corredor, las cuales incluyen la Laguna Santa Rosa y Salar de Maricunga, Río Lamas, Ciénaga Redonda, Villalobos, Lajitas-Barros Negros, Valle Ancho, Pantanillo, y las vegas de la Laguna del Negro Francisco, totalizando una superficie de 602,4 hectáreas. El mismo estudio estableció que los humedales que conforman el corredor biológico constituyen en la práctica un sistema de vegas-hábitat con distintos grados de conectividad entre sí y determinó que los principales núcleos de conectividad son el sector sur del salar de Maricunga/Laguna Santa Rosa y el sector de Valle Ancho. De lo anterior es posible concluir que la vega Pantanillo es relativamente importante desde el punto de vista de la provisión de hábitat para la fauna local (camélidos) y migratoria (aves).

Quincuagésimo primero. Que, la SMA, en su Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2015-8-III-RCA-IA, señala que los humedales que conforman el corredor biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda se caracterizan por su alto valor ambiental.

Quincuagésimo segundo. Que, en cuanto a su protección y representatividad ecosistémica, (Luebert, F. y Plissock, P. Sinopsis bioclimática y vegetacional de Chile. Santiago de Chile: Editorial Universitaria, 2017) las vegas y bofedales de la Región de Atacama ocupan una superficie estimada de 5.900 hectáreas, de las cuales 727 hectáreas se encuentran en alguna área bajo protección oficial, es decir, su nivel de protección es del 12,3%. Al respecto cabe señalar que la Estrategia Nacional de Biodiversidad 2017-2030 elaborada por el Ministerio del Medio Ambiente (biodiversidad.mma.gob.cl), en concordancia con el Plan Estratégico del Convenio de Diversidad Biológica de las Naciones Unidas y las denominadas Metas de Aichi (disponible en: <http://www.cbd.int/doc/strategic-plan/2011-2020/Aichi-Targets-ES.pdf>), establecen en la meta 11 que para 2020, *“al menos el 17% de los ecosistemas terrestres se conservan por medio de sistemas de áreas protegidas administrados de manera eficaz y equitativa, ecológicamente representativos y bien conectados”*.

Quincuagésimo tercero. Que, de este modo, el humedal afectado corresponde a un ecosistema escaso, funcionalmente relevante, oficialmente protegido y de importancia internacional, lo cual le confiere un alto valor ambiental y por lo tanto la significancia de su afectación debe considerar dichas características.

Quincuagésimo cuarto. Que, la evidencia analizada permite sostener que: i) El humedal de Pantanillo es el hábitat de numerosas especies de

fauna endémicas y amenazadas, fue colocado bajo protección oficial por el Estado de Chile, en su calidad de sitio Ramsar y, además, forma parte de una red internacional de sitios para la protección de avifauna migratoria; y ii) El humedal se encuentra íntegramente seco.

Quincuagésimo quinto. Que, atendido lo razonado en los considerandos anteriores, el Tribunal concluye que se produjo pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo, esto es, daño ambiental, en el ecosistema de la vega Pantanillo, lo cual involucra sus diversos componentes, con especial incidencia en la biodiversidad asociada al mismo.

4. Manifestación evidente del daño

Quincuagésimo sexto. Que, acreditado el daño ambiental corresponde determinar cuándo éste se manifestó en forma evidente.

Quincuagésimo séptimo. Que, en relación a la materia, el Tribunal fijó como punto de prueba N° 6 el siguiente: *“Hechos que configurarían la excepción de prescripción alegada”*.

Quincuagésimo octavo. Que, a fin de acreditar los hechos que configuran la prescripción, Compañía Minera Maricunga acompañó -individualizados con los numerales 12 a 17 del primer otrosí de la contestación de fojas 884- los informes de monitoreo correspondientes a los segundos semestres de los años 2008, 2009 y 2011, y las respectivas cartas con las que los remitió a las autoridades regionales, a saber: el Director de la CONAMA de Atacama (Director Regional del SEA, en el caso del informe de 2011), el SAG, la CONAF, el SERNAGEOMIN, la DGA y la SEREMI de Salud (fechadas el 30 de marzo de 2009, el 10 de mayo de 2010, y el 24 de agosto de 2012, respectivamente). Asimismo, en lo principal del escrito de fojas 1.327, acompañó el Informe de Monitoreo Ambiental correspondiente al primer semestre del año 2009, junto con la respectiva carta -fechada el 3 de diciembre de 2009- con la cual éste fue remitido a las referidas autoridades.

Quincuagésimo noveno. Que, cabe tener presente que el resuelvo quinto de la RCA N° 2/1994 estableció la obligación de CMM de implementar un programa de monitoreo, en los siguientes términos: *“5° La empresa propietaria del proyecto implementará un Programa de Monitoreo que considerará mediciones de calidad química de aguas superficiales y subterráneas, calidad del aire, caudal de agua superficial, meteorología y ruido, cuya descripción se encuentra indicada en el capítulo 6 del estudio presentado. Los resultados del monitoreo se informarán a las Direcciones Regionales del SAG, DGA, S.S.A., CONAF y CONAMA”*.

Sexagésimo. Que, el capítulo 6 del EIA respectivo, al que alude la RCA N° 2/1994, se refiere al Programa de Monitoreo Ambiental en los siguientes términos: *“La elaboración de un programa de Monitoreo Ambiental permitirá detectar variaciones naturales o posibles anomalías producto de las distintas acciones del Proyecto sobre el Medio Receptor y,*

si corresponde, tomar las medidas correctivas pertinentes para asegurar que las regulaciones ambientales no serán sobrepasadas. El diseño del programa de Monitoreo, en cuanto a tipo de variable, frecuencia y ubicación de los lugares de medición, debe considerar las eventuales variaciones relacionadas con las acciones del proyecto y discriminar las variaciones naturales del ecosistema. Las variables a monitorear definidas corresponden a los siguientes componentes ambientales: -Calidad química de aguas superficiales y subterráneas. – **Nivel de aguas superficiales y subterráneas.** –Calidad del aire. –Caudal agua superficial. -Variables meteorológicas y ruido. Los resultados del monitoreo se informarán al Secretario de la COREMA semestralmente” (destacado del Tribunal).

Sexagésimo primero. Que, en consecuencia, los informes de monitoreo acompañados por la demandada fueron remitidos a la autoridad, en especial al Director de la CONAMA de la Región de Atacama/Director Regional del SEA, en cumplimiento de lo establecido en la RCA N° 2/1994. Por consiguiente, su remisión, por parte del titular de proyecto, constituyó la vía oficial a través de la cual los órganos del Estado tomaron conocimiento de la situación que afectaba a la laguna Pantanillo.

Sexagésimo segundo. Que, el informe de monitoreo correspondiente al segundo semestre del año 2008 –que rola a fojas 213 y siguientes- en el acápite “4. Resultados del Programa de Monitoreo Ambiental”, particularmente en su numeral 4.1, relativo a las aguas superficiales, señala: “**Nivel. La Lagunilla ubicada en Pantanillo (P-9), ha permanecido sin agua en la cota donde se ubica la estaca utilizada para la medición (*), en los meses de invierno permanece congelado el sector**”. (destacado del Tribunal) Además acompaña la siguiente “Tabla 5 Nivel Lagunilla Pantanillo”, en la cual “se indican los niveles en el punto de monitoreo” dando cuenta de la desecación del humedal:

Meses	Caudal [ls]
Julio	Congelado
Agosto	Congelado
Octubre	Congelado
Noviembre	Seco*
Diciembre	Seco*

Sexagésimo tercero. Que, el informe de monitoreo correspondiente al primer semestre del año 2009 –que rola a fojas 1.198 vta. y siguientes-, en el acápite “4. Resultados del Programa de Monitoreo Ambiental”, específicamente en su numeral 4.1, relativo a las aguas superficiales, señala: “**Nivel. La Lagunilla, ubicada en Pantanillo (P-9), ha permanecido sin agua en la cota donde se ubica la estaca utilizada para la medición (*), en los meses de invierno permanece congelado el sector**”. (destacado del Tribunal) Además acompaña la siguiente “Tabla 5 Nivel Lagunilla Pantanillo”, en la cual “se indican los niveles en el punto de monitoreo”, dando cuenta también de la desecación del humedal:

Meses	Caudal [ls]
Enero	Seco*
Febrero	Seco*
Marzo	Seco*
Abril	Seco*
Mayo	Congelado
Junio	Congelado

Sexagésimo cuarto. Que, el informe de monitoreo correspondiente al segundo semestre del año 2009 –que rola a fojas 353 y siguientes– en el acápite “4. Resultados del Programa de Monitoreo Ambiental”, específicamente en su numeral 4.1, relativo a las aguas superficiales, señala: “**Nivel. La Lagunilla ubicada en Pantanillo (P-9), ha permanecido sin agua en la cota donde se ubica la estaca utilizada para la medición, en los meses de invierno permanece congelado el sector**”. (destacado del Tribunal) Además acompaña la siguiente “**Tabla 5 Nivel Lagunilla Pantanillo**”, en la cual “**se indican los niveles en el punto de monitoreo**”, dando cuenta también de la desecación del humedal:

Meses	Caudal [ls]
Julio	Congelado
Agosto	Congelado
Septiembre	Seco
Octubre	Seco
Noviembre	Seco
Diciembre	Seco

Sexagésimo quinto. Que, el informe de monitoreo correspondiente al segundo semestre del año 2011 –que rola a fojas 366 y siguientes– en el acápite “4. Resultados del Programa de Monitoreo Ambiental”, particularmente en su numeral 4.1, relativo a las aguas superficiales, señala: “**Nivel. El Punto de monitoreo ubicado en Pantanillo (P-9), no registró nivel de agua durante el segundo semestre de 2011, donde se ubica la estaca utilizada para la medición. Atendido ello, y considerando la detección de la baja del nivel de agua en el sector, informada en los reportes de monitoreos anteriores, CMM implementó, a partir del año 2010, un sistema de conexión de la vega con los pozos, con el objeto de aumentar el nivel de aguas y mantener el hábitat**”. (destacado del Tribunal) Además acompaña la siguiente “**Tabla 5 Nivel lagunilla Pantanillo en P9**”, en la cual “**se indican los niveles en el punto de monitoreo**”, dando cuenta también de la desecación del humedal:

Meses	Caudal [ls]
Julio	S/D
Agosto	Seco
Septiembre	Seco
Octubre	Seco
Noviembre	Seco
Diciembre	Seco

Sexagésimo sexto. Que, los referidos informes dan cuenta que la desecación de la laguna Pantanillo, fue constatada, al menos, en el monitoreo efectuado el segundo semestre del año 2008, y refrendada por los monitoreos realizados en el primer y segundo semestre del año 2009 y en el segundo semestre del año 2011.

Sexagésimo séptimo. Que, el informe de monitoreo correspondiente al segundo semestre del año 2008, remitido por Compañía Minera Maricunga a las ya referidas autoridades de la Región de Atacama, mediante carta de 30 de marzo de 2009 –que rola a fojas 350-, fue recibido por dichos órganos del Estado el día 1º de abril de 2009, según consta en los timbres estampados en el documento.

Sexagésimo octavo. Que, a partir de la prueba analizada hasta esta parte, no desvirtuada por la prueba acompañada por la demandante, el Tribunal puede establecer que al menos el 1º de abril del año 2009 las autoridades regionales competentes –CONAMA, SAG, DGA, la CONAF, SERNAGEOMIN y SEREMI de Salud– ya tenían conocimiento del desecamiento de la laguna Pantanillo.

Sexagésimo noveno. Que, además de la prueba analizada en los considerandos precedentes, la desecación de la laguna Pantanillo desde el año 2009 fue confirmada por declaración del testigo común de la demandada, Sr. Pablo Canales Pasalacqua -quien trabajó para CMM entre los años 2004 y 2012- el cual declaró, al tenor del punto de prueba N° 6: ***“(...) el año 2008 nos empezamos a dar cuenta de que la vega de Pantanillo ya estaba presentando cero nivel de agua en los lugares en donde había que medir, me refiero al espejo de agua que se forma en la parte superficial de la vega, por lo que empezamos a elaborar un plan para implementar las medidas comprometidas en la RCA (...)”*** (destacado del Tribunal).

Septuagésimo. Que, otro antecedente que da cuenta del desecamiento total de la laguna Pantanillo en el año 2009 y de su conocimiento por la autoridad, es el Ord. N° 2147, de 29 de agosto de 2013, dirigido por el Fiscal (S) de la SMA a la Secretaría de la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama, el cual rola a fojas 543 y siguientes. En dicho documento, referido a la competencia del órgano fiscalizador para conocer de una eventual infracción cometida por CMM, se señala: ***“(...) esta Superintendencia concluye que la infracción se cometió con anterioridad a su entrada en funcionamiento, toda vez que la medida debió haber sido implementada hace más de tres años, constatándose la afectación total del sector de vegas desde el año 2009”*** (destacado del Tribunal).

Septuagésimo primero. Que, en el referido ordinario, el Fiscal (S) de la SMA también se refiere a los hechos constatados por el SAG que le fueron informados por la Comisión de Evaluación, señalando -en cita textual- que: *“El impacto en la zona visitada es total, debido a la muerte de toda la vegetación presente en el área y con una superficie estimada visualmente que supera las 20 há. Por la apariencia de los restos de plantas muertas en superficie, la que en su gran mayoría se encontraba al estado de mantillo, el proceso de desecamiento del humedal sería de más de 3 años, por lo que detectándose el daño o impacto, no se habrían tomado acciones correctivas oportunamente”* (destacado del Tribunal).

Septuagésimo segundo. Que, en igual sentido, el Ord. N° 907 de 10 de diciembre de 2012 del Director Regional del SAG, dirigido a la Directora Regional del Servicio de Evaluación Ambiental, ambos de la Región de Atacama, señala que *“De acuerdo a lo observado en terreno, por la apariencia de los restos de plantas muertas en superficie, la que en su gran mayoría se encontraba al estado de mantillo, el proceso de desecamiento del humedal es de más de 3 años (...).”* (destacado del Tribunal).

Septuagésimo tercero. Que, en el expediente hay incluso antecedentes que dan cuenta que la desecación de la vega Pantanillo se produjo varios años antes. En tal sentido, el Informe de Fiscalización Ambiental Proyecto Minero Refugio DFZ-2015-8-III-RCA-IA, de la SMA, acompañado por la demandante a fojas 1.194, señala que se realizó un análisis de los niveles freáticos reportados por el titular para dar cumplimiento al programa de monitoreo establecido en la RCA, en los puntos de control definidos en el sector del campo de pozos (limnómetro L8, pozos de bombeo RA-1 y RA-2 y pozo de monitoreo RA-3), arrojando como resultado que: *“En el limnómetro (sic) L8 (o P9 según los reportes del Titular) se detecta **disminución importante de los afloramientos de agua en el humedal Pantanillo a partir de mediados del año 2001. A partir de comienzos del año 2005 ya no se detecta agua (...), lo que indica que no existen afloramientos superficiales en el humedal Pantanillo desde esa fecha. En el pozo de bombeo RA-1 se aprecia un descenso progresivo del nivel freático a contar de la fecha en que se dio término a la suspensión temporal (junio 2005) (...). En el período diciembre 2012-septiembre 2014, el descenso alcanza entre 4.89 y 6.18 metros en comparación con el valor de línea de base. Ello es superior al rango de variaciones de 3 m atribuibles a fluctuaciones meteorológicas del área (Considerando N° 3.7.7 de la RCA N° 268/2009). En el pozo de bombeo RA-2 se aprecia un descenso progresivo del nivel freático a contar de la fecha en que se dio término a la suspensión temporal (junio 2005) (...). En el período diciembre 2012-septiembre 2014, el descenso alcanza entre 5.64 y 6.55 metros en comparación con el valor de línea de base. Ello es superior al rango de variaciones de 3 m atribuibles a fluctuaciones meteorológicas del área (Considerando N° 3.7.7 de la RCA N° 268/2009). En el pozo de monitoreo RA-3 se aprecia descenso progresivo a partir de mediados del año 2009 (...). En el período diciembre 2012-septiembre 2014, el descenso alcanza entre 2.98 y 4.5 metros en comparación con el valor de línea de base. Ello es superior al rango de variaciones de 3 m atribuibles a fluctuaciones meteorológicas del área (Considerando N° 3.7.7 de la RCA N° 268/2009)”*** (destacado del Tribunal).

Septuagésimo cuarto. Que, como último antecedente, el hecho que la SMA en su momento se haya declarado incompetente para instruir un procedimiento sancionatorio por esta causa, arguyendo que la medida de mitigación asociada al humedal y contenida en la RCA debió haber sido implementada desde la constatación de la afectación de la vega Pantanillo, “*situación que ocurrió el año 2009*”, refuerza lo ya expuesto en materia de temporalidad.

Septuagésimo quinto. Que, del análisis de la prueba allegada al proceso conforme a las reglas de la sana crítica, el Tribunal concluye que la desecación efectiva de la vega Pantanillo se produjo entre 2001 y 2009. En efecto, el escenario más conservador revela que el hecho que constituye la manifestación evidente del daño, a partir del cual se cuenta el plazo de prescripción, está constituido por la notificación de monitoreo a las autoridades competentes donde se daba cuenta de la condición ‘seca’ de la vega.

Septuagésimo sexto. Que, por consiguiente, el Tribunal concluye que el plazo de 5 años de prescripción de la acción de reparación debe computarse a partir del 1° de abril de 2009, y atendido que la demanda fue interpuesta el día 28 de abril de 2016, y notificada, conforme a lo dispuesto en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, el día 2 de junio de 2016, tanto a la fecha de su interposición como de su notificación, el plazo de prescripción se encontraba ya cumplido.

Septuagésimo séptimo. Que, atendido lo razonado en los considerandos anteriores, la excepción de prescripción opuesta por la demandada, será acogida.

III. De las demás alegaciones formuladas por las partes

Septuagésimo octavo. Que, atendido que se acogerá la excepción de prescripción extintiva de la acción de reparación del daño ambiental, opuesta por la demandada, conforme a lo dispuesto en el artículo 63 de la Ley N° 19.300, el Tribunal no se pronunciará –por incompatible con esta decisión- respecto de las demás alegaciones formales y sustantivas formuladas por las partes.

IV. Consideraciones Finales

Septuagésimo noveno. Que, finalmente, el Tribunal estima necesario hacer presente algunas consideraciones insoslayables sobre la actuación de los órganos del Estado, especialmente de la CONAF, en el conocimiento de la causa de autos.

Octogésimo. Que, los testigos de la demandante, trabajadores de la CONAF, Sres. Manuel Díaz Vergara, José Carabantes Ahumada, Moisés Grimberg Pardo y Alberto Peña Cornejo, declararon que el daño ambiental en la vega Pantanillo fue detectado recién en visita inspectiva efectuada en septiembre de 2012. La anterior declaración, hecha en términos idénticos

por todos funcionarios individualizados, no resultó verosímil para el Tribunal, atendido que era imposible que la CONAF no estuviera al tanto de lo que estaba ocurriendo en el humedal. A ello se agrega que el corredor biológico del cual forma parte la vega Pantanillo fue incorporado al sitio Rámsar en el mismo año 2009. Dado que la CONAF es el punto focal para dicho Convenio, tampoco resulta creíble que este territorio haya sido incluido sin siquiera conocerse el estado del corredor biológico.

Octogésimo primero. Que, a raíz de lo anterior, el Tribunal concluyó más arriba que a lo menos a partir del 1° de abril de 2009 la CONAF tomó conocimiento de la desecación, mediante la remisión del informe de monitoreo correspondiente al segundo semestre del 2008, por parte de Compañía Minera Maricunga.

Octogésimo segundo. Que, lo anterior constituye una dilación injustificada –de más de tres años– en visitar el área cuya custodia le correspondía, reproche que se hace extensivo a los demás órganos sectoriales a los cuales Compañía Minera Maricunga informó, el año 2009, de la desecación del humedal.

Octogésimo tercero. Que, consistente con lo dicho más arriba, el retardo de la CONAF resulta inexplicable si se considera que la vega Pantanillo está ubicada en un corredor biológico que se extiende entre los dos sectores del Parque Nacional Nevado Tres Cruces, área silvestre protegida que dicha corporación tiene, como se dijo, por mandato legal resguardar.

Octogésimo cuarto. Que, lo anterior lleva a efectuar un análisis crítico de la institucionalidad de la CONAF, cuyo estatuto jurídico dificulta el cumplimiento de sus fines. Desde el punto de vista orgánico, la CONAF es una corporación de derecho privado, lo que no resulta consistente con la naturaleza de sus potestades. Desde el punto de vista funcional, el doble propósito institucional de fomento de plantaciones comerciales, por una parte, y de protección de flora y vegetación nativa, por otra, tampoco ha mostrado ser del todo coherente.

Octogésimo quinto. Que, al respecto, cabe tener presente que no han prosperado las iniciativas tendientes a regularizar esta situación, entre las que destacan la dictación de la Ley N° 18.362, de 1984, que creó el Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado (SNASPE), cuya vigencia quedó supeditada, a la entrada en “plena vigencia” de la Ley N° 18.348, que creó la Corporación Nacional Forestal y de Protección de Recursos naturales Renovables. Sin embargo, esta última nunca entró en vigencia plenamente pues su artículo 19 estableció que regiría el día de la publicación en el Diario Oficial del decreto en cuya virtud el Presidente de la República disuelva la CONAF o aquel mediante el cual apruebe su disolución, lo cual a la fecha no ha acontecido.

Octogésimo sexto. Que, ya en sentencia dictada en causa Rol N° 2.024-2008, a propósito del control de constitucionalidad del proyecto de Ley de Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal, el Tribunal Constitucional hizo presente la anomalía de la institucionalidad de la CONAF, en los siguientes términos: “Esta declaración exige a esta

magistratura hacer presente a los poderes colegisladores la inconveniencia de la mantención de situaciones constitucionalmente anómalas como las aludidas y, especialmente en el presente caso, exhortar a S.E. la Presidenta de la República para que regularice la naturaleza jurídica de la Conaf, procediendo a la dictación del decreto supremo a que se refiere el Artículo 19 de la Ley N° 18.348, publicada el año 1984, o empleando otro medio constitucionalmente idóneo que el Gobierno estime adecuado”.

Octogésimo séptimo. Que, por su parte, la Ley N° 19.300 –modificada por la Ley N° 20.417 de 2010- reconoció al SNASPE, al señalar en su artículo 34 que: *“El Estado administrará un Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas, que incluirá los parques y reservas marinas, con objeto de asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza y conservar el patrimonio ambiental. **La administración y supervisión del Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado corresponderá al Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas**”.* Ello se complementa con el artículo siguiente que dispone que: *“Artículo 35.- Con el mismo propósito señalado en el artículo precedente, el Estado fomentará e incentivará la creación de áreas silvestres protegidas de propiedad privada, las que estarán afectas a igual tratamiento tributario, derechos, obligaciones y cargas que las pertenecientes al Sistema Nacional de Áreas Silvestres Protegidas del Estado. **La supervisión de estas áreas silvestres corresponderá al Servicio de Biodiversidad y Áreas Protegidas**”* (Destacado del Tribunal)

Octogésimo noveno. Que, al rendirse la prueba testimonial de autos, en particular por parte de funcionarios de la CONAF, quedó en evidencia la dependencia económica de operación y funcionamiento de estos últimos en el cumplimiento de su rol custodio del área en cuestión con la referida empresa, lo cual es también inadecuado.

Nonagésimo. Que, en tal sentido, en el considerando centésimo decimocuarto de la sentencia dictada por el Tribunal el 22 de noviembre de 2018, en causa Rol D N° 27-2016 -recaída en demanda de reparación por daño ambiental interpuesta por el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Fisco de Chile, en contra de la Compañía Minera Maricunga, por la afectación significativa de la vega Valle Ancho, del corredor biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda- se deja constancia que en virtud de convenios suscritos con la CONAF en los años 1995, 1998, 2005 y 2009, la empresa *“se comprometió a: i) aportar financiamiento para la contratación de guardaparques, proporcionar medios para el desarrollo de su labor, y habilitar equipamiento en el Parque Nacional Nevado Tres Cruces (Convenio 1995); ii) continuar las acciones comprometidas en el convenio anterior, por tres años, aportando fondos para la remuneración, movilización y alimentación de guardaparques (Convenio 1998); iii) realizar acciones en el marco del Plan de Acción para la Conservación de Humedales Altoandinos en la Región de Atacama, (entre ellos los humedales del complejo lacustre laguna del Negro Francisco, laguna Santa Rosa de Maricunga y salar de Lagunas Bravas), mediante la implementación de los lineamientos estratégicos de monitoreo biológico y protección de recursos, a través de las siguientes acciones: monitoreo y censo de camélidos y avifauna; prevención de daños ambientales (charlas de educación*

ambiental, señalética, cartillas divulgativas, centro de información ambiental) y recuperación de pasivos ambientales (basura, escombros y huellas) (Convenio 2005); y iv) continuar con las acciones realizadas en el marco del Plan de Acción para la Conservación de Humedales Altoandinos, en particular, mediante la investigación en camélidos altoandinos, la gestión del sitio Ramsar Complejo Lacustre laguna Santa Rosa y laguna del Negro Francisco, y la implementación de equipos para el monitoreo biológico y educación ambiental (Convenio 2009)”.

Nonagésimo primero. Que, lo anterior da cuenta que la referida empresa se comprometió a realizar una serie de acciones coadyuvantes al rol custodio de la CONAF respecto del Parque Nacional Nevado Tres Cruces y del sitio Ramsar Complejo Lacustre Laguna del Negro Francisco y Laguna Santa Rosa. Ello hace no sólo inexcusable la dilación con que actuó la referida corporación tras conocer la desecación de la vega Pantanillo, sino que también tornan inverosímiles las afirmaciones de sus funcionarios en estrados en el sentido que desconocían esta situación, cuando paralelamente se suscribían convenios referidos a los mismos objetos que se estaban viendo afectados.

Nonagésimo segundo. Que, lo anterior da cuenta de profundas carencias institucionales que requieren ser corregidas en breve plazo, a fin de que la función de conservación de las áreas protegidas del Estado quede a cargo de un órgano idóneo y bajo un régimen de derecho público. Máxime si se considera que, progresivamente, más territorio se ha ido afectando en alguna de las categorías de protección, lo que no cuenta con el soporte institucional mínimo.

Nonagésimo tercero. Que, en el intertanto, resulta indispensable que los órganos del Estado y las instituciones privadas que ejercen funciones públicas, actúen con máxima diligencia cuando se ponga en su conocimiento –como ocurrió en este caso- la afectación del medio ambiente, adoptando oportunamente las medidas para enfrentarla, y ejerciendo la respectiva acción reparatoria antes que transcurra el plazo de prescripción, de manera de evitar una nueva pérdida de patrimonio ambiental.

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, 52, 53, 54, 60 y 63 de la Ley N° 19.300, y en las demás disposiciones citadas pertinentes:

SE RESUELVE:

- 1. Rechazar la objeción documental** formulada por la demandante a fojas 951 y 1.345.
- 2. Acoger la excepción** de prescripción extintiva de la acción y, por consiguiente, **rechazar la demanda de reparación por daño ambiental** interpuesta por el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Estado-Fisco de Chile, en contra de la Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga.

3. No condenar en costas al demandante, por haber tenido motivo plausible para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol D N° 26-2016

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Alejandro Ruiz Fabres, y Sr. Sebastián Valdés De Ferrari, conforme al artículo 80 del Código de Procedimiento Civil. No firma Sr. Valdés, pese a haber concurrido al acuerdo, por haber cesado en sus funciones.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Alejandro Ruiz Fabres.

En Santiago, a veintitrés de noviembre de dos mil dieciocho, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Luis Prieto Pradenas, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Viviana Barahona Navarrete, encargada de Contabilidad, Compras y Servicios Generales, ingresó en abril de 2013.



Leonel Salinas Muñoz, relator del Tribunal desde febrero de 2015.

5. Causa Rol D-27-2016

Demanda del Estado de Chile en contra de Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga

Fecha de la sentencia	: 22-11-2018
Relacionado con	: afectación humedal Vega Valle Ancho por faenas del proyecto minero Refugio
Región	: Atacama
Resuelve	: acoge
Recurso	: casación en la forma y en el fondo

Santiago, veintidós de noviembre de dos mil dieciocho.

VISTOS:

A fojas 2 el Abogado Procurador Fiscal (S) de Santiago, Marcelo Chandía Peña, en representación del Estado-Fisco de Chile, interpuso demanda de reparación por daño ambiental en contra de la Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga (en adelante, “Compañía Minera Maricunga” o “CMM”), representada legalmente por doña Ximena María Laura Matas Quilodrán, ambas con domicilio en Cerro Colorado N° 5.240, Torres del Parque II, piso 18, comuna de Las Condes, Santiago.

A fojas 42 el Tribunal admitió a tramitación la demanda, bajo el Rol D N° 27-2016, confiriendo traslado a la demandada.

A fojas 46 consta que la demanda fue notificada conforme a lo dispuesto en el artículo 44 del Código de Procedimiento Civil.

A fojas 458 –el 20 de junio de 2016- la Compañía Minera Maricunga promovió un incidente de previo y especial pronunciamiento –que se declare la suspensión del procedimiento mientras no se resuelva, con calidad de sentencia firme y ejecutoriada, el procedimiento sancionatorio Rol D-014-2015 seguido ante la SMA (en adelante, “SMA”) y contestó la demanda, solicitando su rechazo, en todas sus partes, con costas.

A fojas 526 el Tribunal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley N° 20.600, que Crea los Tribunales Ambientales (en adelante, “Ley N° 20.600”) dejó para definitiva la resolución del incidente y tuvo por contestada la demanda.

A fojas 527 la demandante observó y objetó documentos acompañados por la demandada en su contestación. Por resolución de fojas 528 el Tribunal los tuvo por objetados en forma legal, dejando la resolución del incidente para definitiva.

A fojas 1.420 la demandante observó y objetó los documentos acompañados por la demandada a fojas 1.405. Por resolución de fojas 1.442 el Tribunal los tuvo por objetados, dejando la resolución del incidente para definitiva.

I. La Demanda

La demandante deduce acción de reparación por daño ambiental, conforme a lo dispuesto en los artículos 3, 53 y 54 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, (en adelante, Ley N° 19.300”) y a lo dispuesto en los artículos 17 N° 2 y 33 de la Ley N° 20.600, fundamentando su demanda en los siguientes antecedentes de hecho y argumentos de derecho:

A. Los Hechos

La demandante, en primer lugar, describe los antecedentes generales del Proyecto Minero Refugio, señalando que éste consiste en el desarrollo de

operaciones extractivas y de procesamiento de minerales auríferos, que incluye, principalmente, la explotación a rajo abierto de los rajos Pancho y Verde (Este-Oeste) y la disposición de estéril en un gran botadero conformado por 6 depósitos distribuidos alrededor de los rajos existentes, una línea de chancado de tres etapas, una pila de lixiviación y una planta ADR que procesa un promedio anual de 48.000 ton/día y lixivía anualmente en pilas 17,5 millones de toneladas de mineral, permitiendo la producción entre 230.000 a 250.000 onzas de oro al año. Señala que las faenas principales del proyecto se encuentran en la comuna de Tierra Amarilla, provincia de Copiapó, Región de Atacama. Refiere que la faena minera se encuentra situada a 18 km por tierra del Complejo Lacustre Laguna del Negro Francisco y Laguna Santa Rosa y, aproximadamente a 3,5 km en línea recta.

Explica que el proyecto se encuentra regulado y condicionado por diversas resoluciones de calificación ambiental, siendo relevantes y pertinentes al objeto de la demanda, las siguientes:

i) Resolución Exenta N° 2, de 14 de diciembre de 1994, dictada por la Comisión Regional del Medio Ambiente de Atacama (en adelante, “RCA N° 2/1994”), que calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental del “Proyecto Minero Refugio”.

ii) Resolución Exenta N° 4, de 16 de enero de 2004, dictada por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Atacama (en adelante, “RCA N° 4/2004”), que calificó favorablemente la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto “Modificación Instalaciones y Diseños Proyecto Refugio”.

iii) Resolución Exenta N° 268, de 29 de octubre de 2009, dictada por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Atacama (en adelante, “RCA N° 268/2009”), que calificó favorablemente la DIA del proyecto “Optimización Proceso Productivo Proyecto Refugio”.

iv) Resolución Exenta N° 45, de 28 de febrero de 2011, dictada por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Atacama (en adelante, “RCA N° 45/2011”), que calificó favorablemente la DIA del proyecto “Modificación Proyecto Minero Refugio Racionalización de la Operación Mina-Planta”.

La demandante señala que el proyecto requiere agua para las distintas fases del proceso de la faena minera, siendo el consumo medio autorizado 95 l/s. Explica que, para estos efectos, el agua del proceso se extrae de dos pozos, RA-1 y RA-2, ubicados en el sector Corredor Biológico de Pantanillo, específicamente en el área del Pantanillo-Ciénaga Redonda, localizado en la subcuenca de la Quebrada Ciénaga Redonda, aguas arriba de los humedales Pantanillo, Valle Ancho, Barros Negros y Ciénaga Redonda. Refiere que este sector se ubica dentro del Sitio Ramsar Complejo Lacustre Laguna del Negro Francisco y Laguna Santa Rosa y que es contiguo al Parque Nacional Nevado Tres Cruces.

Expone que la importancia ecológica estratégica de los humedales del referido Complejo radica en: su rol regulador de los componentes bióticos y abióticos del ecosistema andino; la importancia para el tránsito de avifauna altoandina y camélidos; la mantención de vegetación característica de humedales altoandinos de la puna, principalmente bofedales, vegas y pajonales, que se caracterizan por ser de estratos bajos, de características turbosas y asociados a cuerpos de agua superficiales o subterráneos, escasamente representados en la región de Atacama; su condición de hábitat de un gran número de especies nativas de flora y fauna, varias de las cuales están clasificadas en estado de conservación vulnerable o en peligro.

En cuanto a los hechos constitutivos de daño ambiental, señala que Compañía Minera Maricunga, al contravenir las medidas de cuidado y protección que le imponían las RCA que regulan y condicionan su proyecto, provocó la desecación de 69,4 hectáreas de la vega Valle Ancho, ubicada en el Complejo Lacustre Laguna del Negro Francisco y Laguna Santa Rosa. Precisa que se incumplieron gravemente las obligaciones impuestas en: el resuelvo N° 2 de la RCA N° 2/1994; el considerando 7 de la RCA N° 4/2004; el considerando 11 de la RCA N° 268/2009; y el considerando 9 de la RCA N° 45/2011.

Señala que la contravención de estas obligaciones y las correlativas acciones y omisiones provocaron grave daño ambiental, pues la demandada, estando en pleno conocimiento de sus obligaciones, optó por seguir con la extracción de agua, no obstante la afectación que estaba provocando. Afirma que si CMM hubiera observado el estándar de cuidado que le imponían las RCA, habría adoptado las mínimas medidas que las circunstancias exigían, a saber, la detención de la extracción. Refiere que Compañía Minera Maricunga desatendió la obligación establecida en el resuelvo 2 de la RCA N° 2/1994, el cual dispone que: *“Todas las medidas de mitigación, prevención, control y/o atenuación de impactos medioambientales, a las que alude el Estudio de Impacto Ambiental para las etapas de preoperación, operación y abandono del proyecto, deberán ser asumidas e implementadas por la empresa propietaria del proyecto”*.

Hace presente, además, que conforme lo ha establecido la SMA existe el riesgo inminente de expansión del área afectada a, aproximadamente, 73 hectáreas adicionales de humedales.

B. Elementos de la responsabilidad por daño ambiental

1. Hechos, actos u omisiones constitutivos de daño ambiental

La demandante alega que el daño ambiental a la vega Valle Ancho es el resultado de hechos directamente atribuibles a la demandada, al desarrollar el proyecto en contravención de la legalidad vigente, en especial, de las RCA N° 2/1994, N° 4/2004, N° 268/2009 y N° 45/2011. Señala que, como constató la SMA, la demandada, contraviniendo lo señalado en las referidas RCA, no ejecutó las obligaciones esenciales que ellas le imponían, a saber:

- i) Informar a la autoridad ambiental un impacto ambiental no previsto en la evaluación que estaba provocando la ejecución del proyecto, en forma

precisa, completa y pertinente; ii) Adoptar las medidas de carácter urgente y de efecto inmediato, la principal de las cuales era la detención de la extracción de agua desde los pozos; y iii) Ejecutar las medidas o acciones de mediano y largo plazo destinadas a controlar y revertir el daño, lo cual implica acciones de reparación del área afectada.

Señala que la demandada, conociendo las condiciones y obligaciones que emanaban de las autorizaciones ambientales, optó por seguir con la extracción de agua para su proyecto, a sabiendas del grave daño que estaba provocando en la vega Valle Ancho, lo cual agrava el juicio de reproche a su conducta.

2. Culpa o dolo

La demandante alega que ha existido una manifiesta negligencia en el actuar de la demandada, al haber contravenido obligaciones de cuidado expresamente establecidas en las RCA, configurándose una actuación culposa de su parte porque hubo una desviación respecto del modelo de conducta o estándar. Señala que, atendida la infracción de normas de protección ambiental por CMM, se configura la presunción de culpabilidad del artículo 52 de la Ley N° 19.300. Precisa que la demandada infringió la Ley N° 19.300 (artículos 8 y 24, inciso final) y el antiguo Reglamento del SEIA, Decreto Supremo N° 95/2002 (artículo 36), suficientes por su naturaleza y especificidad del bien jurídico que protegen, para configurar la presunción. Sin perjuicio de la configuración de la presunción de culpabilidad, agrega que las contravenciones y omisiones de la demandada han sido, a lo menos, culposas, pues ha ejecutado el proyecto conociendo plenamente las obligaciones que le imponía la legalidad ambiental, especialmente las RCA N° 2/1994, N° 4/2004, N° 268/2009 y N° 45/2011, prefiriendo actuar al margen del deber de conducta que éstas le imponían. En síntesis, sostiene que la Compañía Minera Maricunga actuó, al menos, con culpa, aunque su actuar abiertamente contrario a la ley más pareciera una intención positiva (malicia) y manifiesta de causar daño, distinción que, en todo caso, no incide en la configuración en la responsabilidad.

3. Causalidad

Respecto de la relación de causalidad, la demandante alega que se aplica la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300, ya que *“existiendo infracción normativa y daño ambiental será la demandada quien tendrá que probar que no existe relación causal entre su obrar y los daños ambientales”*, pues *“se presume legalmente la existencia de dicha relación entre el hecho culposos y los daños ambientales provocados”*. Señala que esta conclusión se impone, tanto de una *“interpretación sistemática y de contexto”* del referido precepto legal, como de *“lo dicho por la doctrina y la jurisprudencia”*.

Agrega que, sin perjuicio de la configuración de la presunción de nexo causal, los antecedentes probatorios demuestran que entre el actuar de la demandada y el daño ambiental existe una relación de causalidad directa. En efecto, de la Resolución Exenta N° 234/2016, dictada por la SMA el 17 de marzo de 2016 (en adelante, “Resolución Sancionatoria”), que resolvió

el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-014-2015 incoado en su contra, destaca lo siguiente:

i) La desecación de la vega Valle Ancho no se observa en otros humedales de control, los cuales muestran una tendencia mayoritariamente ascendente en su índice vegetacional SAVI. Por lo tanto, el comportamiento de los humedales de control da cuenta que la afectación de la vega valle Ancho no es parte de un proceso natural, regular o esperable, sino que se trata de un comportamiento anormal que debe explicarse por un agente causal local.

ii) Los únicos derechos de aprovechamiento de aguas que se están utilizando en el sector afectado son los de CMM (Oficio Ordinario DGA N° 117, de 9 de diciembre de 2015).

iii) El proyecto, al bombear agua desde los pozos, contraviniendo las condiciones expresas de las RCA, que la obligaban a monitorear y adoptar las medidas inmediatas para evitar daños al humedal, provocó una baja de los niveles freáticos del área, causando la desecación de la vega Valle Ancho.

La demandante precisa que el daño ambiental tiene como única causa basal la ejecución del proyecto al margen de la legalidad vigente, en contravención de los permisos ambientales que lo reglan y condicionan, configurándose lo que la doctrina denomina un “nexo de causalidad individual o específica”.

Concluye este razonamiento señalando que la relación de causalidad entre la conducta de la demandada y el daño ambiental es categórica y concluyente, ya que si ésta hubiera observado la diligencia y cuidado a la que estaba obligada, respetando las normas legales y reglamentarias de protección al medio ambiente al ejecutar el proyecto, el daño a la vega Valle Ancho no se habría producido.

4. Daño ambiental

La demandante señala que el daño ambiental fue constatado en diversas visitas de fiscalización efectuadas por la SMA, el SAG y la CONAF. Afirma que ésta efectuó del 23 al 25 de septiembre y del 7 al 9 de octubre de 2014, dos campañas en terreno a las vegas Pantanillo y Valle Ancho, constatando 20 hectáreas de superficie seca en la Vega Pantanillo y 69,4 hectáreas de superficie seca en la vega Valle Ancho, según consta en el “Informe Técnico de Estado de Humedales, Pantanillo y Valle Ancho en la Región de Atacama”, adjunto al Ordinario N° 17/2015, de 21 de enero de 2015, dirigido a la SMA. Señala que ésta, el día 4 de noviembre de 2014, efectuó, junto a otros servicios, una inspección al Complejo Lacustre Laguna del Negro Francisco y Laguna Santa Rosa, constatando los referidos daños ambientales.

En particular, la demandante alega que se produjeron los siguientes daños:

a) Daños ecosistémicos al humedal

La demandante señala que el daño a los humedales no sólo involucra a la vegetación, sino también a la fauna, que pierde sitios de nidificación, fuentes de alimentación y de agua, lo que se ve agravado por tratarse de un sitio Ramsar, bajo protección oficial. Agrega que, en el caso de la vega Valle Ancho, la pérdida de 69,4 hectáreas redonda en la pérdida general de hábitat, ya que se produce una reacción en cadena, que comienza con el cambio en el flujo del recurso hídrico, el que impacta en el suelo y las condiciones de sobrevivencia de la flora, lo que a su vez provoca migración de la fauna. Sostiene que la afectación de dicho humedal ha implicado un cambio negativo de la disponibilidad y aprovechamiento futuro de los recursos naturales, ya que la disminución del nivel freático y la consecuente afectación de la flora y fauna, ha generado un daño que se ha extendido por varios años, y es altamente probable que permanezca. Concluye que la pérdida de 69,4 hectáreas genera un severo daño ecosistémico a la vega Valle Ancho.

b) Daños a la vegetación y a la flora

La demandante precisa que la vega Valle Ancho albergaba gran cantidad de flora y vegetación, en un 90% endémica, incluyendo especies vulnerables, especies insuficientemente conocidas y especies en categoría poco conocida. Concluye que la vegetación y flora que existía en las 69,4 hectáreas del humedal se perdió a consecuencia de la desecación.

c) Daños a la fauna y avifauna

La demandante sostiene que en la vega Valle Ancho se encuentran diversas especies de flamencos, a saber: flamenco chileno, parina grande y parina chica, catalogadas como especies vulnerables, así como también otras especies vulnerables, como el piuquén y la tagua cornuda, y una especie rara: la gaviota andina. Señala que entre los mamíferos destacan especies en peligro como el guanaco y la vicuña. Agrega que, tanto en las lagunas como en el Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda, existe una alta concentración de diversas aves migratorias que utilizan las lagunas del sitio Ramsar en forma estacional. Sostiene que, en este contexto, la pérdida de hábitat y fragmentación de ecosistema se evidencia por la disminución de áreas de alimentación y refugio para una gran variedad de especies silvestres, particularmente migratorias. Agrega que, en el corto plazo, esto podría ocasionar la muerte de individuos que dependen de estos recursos y, a mediano plazo, cambios en los patrones de migración. A largo plazo –señala- la pérdida de conectividad puede producir una disminución de biodiversidad y variabilidad genética, ocasionando una baja de las poblaciones afectadas. Estos efectos, agrega, producen daño a la avifauna del sector, de difícil cuantificación, pero de innegable existencia.

d) Daño al suelo

La demandante señala que los suelos asociados a humedales o bofedales corresponden a suelos de alto contenido en materia orgánica, lo que les otorga una alta capacidad de almacenamiento hídrico, lo cual tiene un

rol relevante asociado a la productividad primaria, donde variaciones en la cantidad de agua almacenada pueden ocasionar impactos inmediatos y de larga data sobre el ecosistema afectado. En este caso, ello se ha traducido en la pérdida de 69,4 hectáreas de humedal, que ha provocado una importante pérdida de productividad del suelo.

Concluye que, a consecuencia de las actividades de explotación minera al margen de la legalidad vigente y, en particular, en contravención de las obligaciones impuestas en las RCA que regulan y condicionan el proyecto, la demandada produjo graves daños ambientales destruyendo 69,4 hectáreas de la vega Valle Ancho, con el consecuente daño en todos los componentes ambientales que sustentaba este ecosistema, conforme lo estableció la SMA en la Resolución Sancionatoria.

Agrega, que la pérdida o menoscabo al medio ambiente ha sido significativo por la extensión de la intervención (69,4 hectáreas de la vega Valle Ancho); la afectación de un lugar objeto especial de protección ambiental (humedal inserto en el Complejo Lacustre Laguna del Negro Francisco y Laguna Santa Rosa, sitio Ramsar); la calidad o valor de los recursos dañados, pues se destruyeron 69,4 hectáreas de un humedal que alberga vegetación, fauna, sitios de nidificación, fuente de alimentación y de agua, y lugar de particular belleza paisajística; duración del daño, considerando la particular naturaleza ecológica de los humedales, lo que implica un complejo, largo y, eventualmente, incierto proceso de recuperación, por lo cual el daño se mantendrá en el tiempo, pudiendo transformarse, con alta probabilidad en un daño permanente; y la capacidad y tiempo de regeneración, pudiendo implicar, incluso, una incapacidad de regenerarse. Concluye alegando que la vega Valle Ancho ha sido significativamente menoscabada en sí misma y que la gravedad de dicho menoscabo viene dada, particularmente, por la irreversibilidad del daño y por la circunstancia que se ha dañado un ecosistema de complejas interacciones biológicas y objeto de especial protección (sitio Ramsar).

C. Medidas de reparación solicitadas

La demandante solicita que se acoja la demanda y se declare que se produjo daño ambiental por culpa o dolo de la Compañía Minera Maricunga y que se la condene como autora de daño ambiental a repararlo materialmente, mediante las exigencias expuestas a continuación, dentro de los plazos que se proponen o en los que el Tribunal determine, a contar de la fecha en que la sentencia quede ejecutoriada, y de acuerdo a los antecedentes técnicos y/o peritajes que el proceso establezca. Solicita que las siguientes medidas sean cumplidas, en su oportunidad, por la demandada, bajo el apercibimiento del artículo 1553 del Código Civil:

1. Detener la extracción de agua de los pozos RA-1 y RA-2 del proyecto Minero Refugio de Compañía Minera Maricunga, todo el período que sea necesario hasta que se recuperen los niveles freáticos históricos y previos a la ejecución del proyecto. Dicha medida tiene como objetivo facilitar la recuperación de los niveles freáticos del sistema considerando que dichas extracciones se encuentran en la dirección el flujo que mantiene la mayoría de los sistemas de humedales, en particular la vega Valle Ancho, aguas

abajo en la subcuenca Quebrada Ciénaga Redonda, principal afluente de la Laguna Santa Rosa (Parque Nacional Nevado Tres Cruces).

2. Efectuar las siguientes investigaciones prioritarias de corto plazo (implementadas dentro de un año), a fin de mejorar la información faltante para apoyar la toma de decisiones en la definición del monitoreo y la gestión integral de humedales de la cuenca. Dichos estudios deberán financiarse por el titular y ejecutarse por un tercero independiente. Los términos de referencia pertinentes, deberán ser visados previamente por los servicios competentes, a saber, Ministerio del Medio Ambiente, Servicio Agrícola y Ganadero, Dirección General de Aguas y la CONAF:

2.1 Estudio del sistema hidrogeológico de la Subcuenca Quebrada Ciénaga Redonda: en un plazo máximo de un año, determinar la disminución histórica del nivel freático y sus efectos, la hidroquímica de las aguas superficiales-subterráneas, impactos en la recarga actual y futura de la laguna Santa Rosa y el cálculo de la superficie afectada sobre cada sistema vegetacional azonal del Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda. Preparación de una línea de base hidrológica para cada humedal seleccionado, considerando la compilación, sistematización y validación de la información existente y la generación de información faltante.

2.2 Diseño e implementación de un Sistema de Monitoreo Integral para los humedales activos en la subcuenca, en un plazo máximo de 3 meses, para el registro de variables meteorológicas, físicas, químicas y biológicas de Humedales de la Subcuenca Quebrada Ciénaga Redonda, donde se inserta el Sitio Ramsar y el Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga-Redonda. El monitoreo integral deberá mantenerse por un tiempo mínimo de 30 años, aun cuando se evidencien mejorías en el nivel freático o repoblación de los sistemas vegetacionales. Deberá tener un enfoque de cuenca, considerar la medición de variables climáticas, áreas testigo y extenderse en el largo plazo. La información de dicho monitoreo deberá ser pública y con tecnología de transmisión de datos en línea a los diversos servicios públicos participantes en los casos que corresponde. Los alcances y las variables del monitoreo se deberán definir sobre la base de la “Guía para la Conservación y Seguimiento de Humedales Altoandinos” (MMA, 2011) y el estudio realizado el 2014 por MMA-Centro de Ecología Aplicada (CEA) denominado “Implementación del Plan de Seguimiento y Monitoreo Ambiental de los Humedales del Parque Nacional Nevado Tres Cruces, Sitio Ramsar, incluyendo los Sitios Prioritarios, como sistema de alerta temprana en un ecosistema natural frágil”.

2.3 Estudio de los efectos sobre el hábitat y las poblaciones de fauna terrestre que se ha producido por la disminución de niveles freáticos y afloramientos, además de pérdida de vegetación azonal para todos los humedales afectados en la subcuenca. Con dicha información se deben implementar medidas de compensación para el resguardo de las especies de fauna afectadas por la pérdida de hábitat (refugio, alimentación, desplazamiento, entre otros aspectos relevantes). Se deberán establecer medidas de restauración de humedales y

el mejoramiento de las condiciones de hábitat para la fauna. La demandada se deberá hacer cargo de planes de conservación del guanaco, chinchilla y vicuña en toda la extensión del sitio Ramsar y durante un período igual o superior a la recuperación de los niveles freáticos históricos.

3. Efectuar las siguientes investigaciones prioritarias de mediano plazo (después del año 1 y hasta el año 3, pudiendo iniciar antes, en paralelo a otras medidas):

3.1 Estudio para definir metodologías para la restauración de los Sistemas Vegetacionales Azonales Hídricos degradados, con la finalidad de alcanzar su diversidad biológica original y que sean sostenibles en condiciones naturales. Se deberán considerar análisis ecofisiológicos de la vegetación, para determinar los umbrales de habitabilidad respecto de las condiciones de humedad y salinidad del suelo. Para estos efectos se deberá consultar el documento “Los beneficios de la restauración de humedales” (MMA-RAMSAR, 2014) donde se puede acceder al conocimiento de experiencias nacionales e internacionales sobre estas materias.

3.2 Estudio de recuperación del nivel freático en humedal Valle Ancho y otros sistemas afectados en la Subcuenca: Analizar las formas de recuperar el acuífero, una vez que finalice la extracción de agua de los pozos RA-1 y RA-2 utilizando de forma complementaria medidas tales como barreras hidráulicas para confinamiento (levantar nivel freático) y recarga de acuífero con nuevas aguas integradas al sistema en igual calidad, obteniendo los permisos sectoriales correspondientes.

4. Generación de material pertinente para la difusión de Humedales Altoandinos en las temáticas de fauna, flora y vegetación, restauración de humedales, Sistemas de Vegetación Azonal Hídrica Terrestre, educación ambiental, hidrogeología e hidroquímica, servicios ecosistémicos de sistemas de humedales andinos, entre otros. Dicho material deberá ser elaborado dentro del plazo de 6 meses, y transferidos a la SEREMI del Medio Ambiente Región de Atacama para su validación y difusión. Los materiales deberán consistir en guías de terreno, dípticos y cuadernillos.

5. Implementar 3 jornadas anuales de capacitación técnica, impartidas por expertos nacionales y extranjeros, asociada a la temática de restauración de humedales y manejo de aguas subterráneas. Esta medida deberá implementarse a partir del año siguiente a la fecha en que quede ejecutoriada la sentencia definitiva.

6. Toda otra medida que en los plazos y modos el Tribunal determine y considere conducente, conforme a derecho y al mérito del proceso, a fin de obtener la reparación del daño ambiental causado.

Adicionalmente, la demandante solicita que todas las acciones señaladas se ejecuten de conformidad con lo que resuelvan o constaten los servicios con competencia técnica, sin perjuicio de las especificaciones que indiquen los informes de peritos que en su momento se evacúen, como también los informes emanados de los órganos de la Administración del Estado

con competencia ambiental. Agrega que, en todo caso, las medidas de reparación que el Tribunal ordene implementar, deberán realizarse con las autorizaciones pertinentes y bajo la supervigilancia de los servicios públicos competentes, las cuales deberán constatar su adecuado y total cumplimiento.

Finalmente, solicita condenar a CMM al pago de las costas del juicio.

II. Contestación de la demanda

A fojas 458 la abogada Ximena Matas Quilodrán, en representación de la Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga, promovió cuestión de previo y especial pronunciamiento y contestó la demanda, solicitando su rechazo en todas sus partes, con expresa condenación en costas.

La demandada, en primer lugar, refiere que el Proyecto Minero Refugio fue sometido voluntariamente a evaluación ambiental mediante la presentación de un EIA, siendo calificado favorablemente mediante la RCA N° 2/1994. Señala que, con posterioridad, sometió a evaluación ambiental otros proyectos asociados a modificaciones y optimizaciones del original, los cuales fueron calificados favorablemente mediante las siguientes RCA: RCA N° 32, de 16 de mayo de 2000, "Modificación Proyecto Refugio"; RCA N° 56, de 1° de junio de 2002, proyecto "Plan de Cierre Proyecto Refugio"; RCA N° 97, de 30 de diciembre de 2003, "Nuevo Campamento Proyecto Refugio"; RCA N° 5, de 16 de junio de 2004, "Línea de Transmisión Eléctrica 110 kV Proyecto Refugio"; RCA N° 4, de 16 de enero de 2004, "Modificación Instalaciones y Diseño Proyecto Refugio"; RCA N° 268, de 29 de octubre de 2009, "Optimización Proceso Productivo Proyecto Refugio"; y RCA N° 45, de 28 de febrero de 2011, "Modificación proyecto Minero Refugio Racionalización de la Operación Mina-Planta".

Señala que el proyecto comenzó a operar en 1995 (suspendiendo temporalmente sus operaciones durante los años 2001 y 2005) y que, adicional al cumplimiento de otros compromisos ambientales, su ejecución ha permitido generar importante información científica en relación al área de influencia directa, la cual ha sido obtenida, en algunos casos, en coordinación y en conjunto con las autoridades. Refiere que en octubre de 2005 celebró con la CONAF un Convenio Marco de Cooperación para la implementación del Plan de Acción para la Conservación de Humedales Altoandinos en la Región de Atacama.

Respecto del abastecimiento de agua para el proyecto, de acuerdo a lo autorizado en las respectivas RCA, señala que la RCA N° 2/1994 autorizó la extracción de 70 l/s desde los pozos RA-1 y RA-2, ubicados en el sector de Pantanillo. Agrega que el año 2003, con el fin de mejorar los procesos de extracción del mineral y aumentar el tonelaje procesado diariamente, se presentó el proyecto "Modificación Instalaciones y Diseño proyecto Refugio", el cual requería la extracción de 95 l/s para satisfacer el peak de consumo de agua, lo cual fue aprobado mediante la RCA N° 4/2004.

Agrega que el año 2015, mediante Resolución Exenta N° 1/Rol D-014-2015, de 5 de mayo de 2015, la SMA inició un procedimiento sancionatorio, formulando cargos por: *“La omisión de ejecutar las acciones necesarias para hacerse cargo de los impactos ambientales no previstos, consistentes en la disminución del nivel freático en la cuenca Pantanillo-Ciénaga Redonda y el consecuente desecamiento de, al menos, 70 há. de humedales ubicados en el Complejo lacustre Laguna del negro Francisco y laguna Santa Rosa, y el riesgo inminente de expansión del área afectada a aproximadamente 73 há. adicionales de humedales”*.

Señala que el 9 de junio de 2015 formuló sus descargos, fundamentando su falta de responsabilidad en los hechos, los cuales fueron desestimados por la SMA, la cual, mediante la Resolución Sancionatoria, de 17 de marzo de 2016, la sancionó con la clausura definitiva del sector de pozos de extracción de agua, elevando en consulta la sanción ante esta judicatura. Agrega que los días 25 de abril y 17 de mayo de 2016, la SMA solicitó autorización judicial para decretar medidas urgentes y transitorias de clausura del sector de pozos de extracción de agua, ubicados en el Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda, lo cual fue autorizado por el Tribunal mediante resoluciones de 26 de abril y 18 de mayo de ese año. En tal contexto, CMM hace presente que interpuso recursos de reclamación contra las resoluciones N°s 391 y 443, de la SMA, que decretaron las medidas urgentes y transitorias.

A continuación, CMM opone las siguientes excepciones y defensas:

1. Contradicción en los actos propios por parte del Estado obsta al ejercicio legítimo de la acción de reparación

CMM alega que es manifiesta la contradicción o falta de coherencia en la actuación del Estado, particularmente, entre la pretensión, finalidad u objeto de la acción reparatoria de daño ambiental y su actuar previo a través de la SMA, a partir de su calificación de los actos supuestamente contrarios a las normas ambientales y de la calificación de efectos que estos producen, mediante la Resolución Sancionatoria, razón por la cual la demanda no puede ser acogida. Precisa que hay contradicción entre la presentación de la demanda de reparación del daño ambiental por el CDE y la calificación del daño como irreparable por la SMA, lo cual obsta a la legitimidad para accionar.

A continuación refuta lo sostenido en la demanda, en orden a que el proyecto se encuentra regulado, entre otras, por la RCA N° 45/2011, señalando que ésta no forma parte del marco regulatorio del Proyecto Refugio en la actualidad, puesto que, mediante carta de 7 de julio de 2014, presentada ante el SEA de Atacama, CMM renunció voluntariamente al proyecto aprobado en ella, así como a todos los derechos y obligaciones que tenía en su calidad de titular. Agrega que esa renuncia se tuvo presente por la autoridad mediante Resolución Exenta N° 199, de 10 de octubre de 2014. Por tanto, concluye que dicha RCA no puede estimarse infringida.

Luego, señala que el objeto de la acción incoada por el Estado es que se le ordene ejecutar o abstenerse de ejecutar ciertos actos, como detener

el bombeo o extracción de agua de los pozos RA-1 y RA-2 u otros, pues dichas medidas serían aptas para reparar materialmente el daño ambiental supuestamente causado. Hace presente que la demanda no explica cómo las acciones o medidas de reparación solicitadas serían apropiadas o idóneas para reparar el daño que se alega, en particular la detención de la extracción de agua, en circunstancias que el libelo se refiere a la “alta probabilidad” de un “daño permanente” y a la eventual “incapacidad de regenerarse”.

Agrega que la Resolución Sancionatoria, para aplicar la sanción, tuvo en cuenta que “*se generó un daño ambiental que no es susceptible de reparación*”. De esta forma, señala, aparece evidente la incoherencia y contradicción del actuar del Estado, lo cual lo priva de legitimación para ejercer la acción reparatoria. Afirma que, por aplicación del principio de contradicción, el daño ambiental a la vega Valle Ancho no puede ser al mismo tiempo irreparable, para fundamentar una sanción gravísima y, luego, servir de base para una acción de reparación que considera una medida de reparación idéntica a la sanción por el supuesto daño irreparable.

A continuación, señala que es aplicable al Estado la teoría de los actos propios, en virtud de la cual se impide a un titular ejercer un derecho, una facultad o una potestad contrariando un comportamiento anterior, afectando derechos de terceros. Señala que concurren en este caso los requisitos señalados por la jurisprudencia para su aplicación:

- a) una conducta anterior que revela una determinada posición jurídica de parte de la persona a quien se le va a aplicar el principio.
- b) una conducta posterior del mismo sujeto, contradictoria con la anterior.
- c) El derecho o pretensión que hace valer el sujeto perjudica a la contraparte jurídica.

De esta forma, señala que, existiendo una conducta anterior del Estado, a través de alguno de los órganos de la Administración que inequívocamente ha revelado una determinada posición jurídica, no puede otro órgano que actúa en juicio a nombre y en representación del Estado revelar, también de manera inequívoca, la posición jurídica directamente contraria y pretender derivar una misma consecuencia jurídica gravosa para CMM. Por consiguiente, no puede considerarse ejercida legítimamente la acción de reparación ambiental sobre la base de un daño juzgado ya por el propio Estado como irreparable, siendo abusivo que un daño de tal característica sirva de base para pretender la imposición de una sanción gravísima y, al mismo tiempo, utilizarlos para solicitar la imposición de idéntica medida a título de acción reparatoria. Esta segunda pretensión es incompatible con la primera y debe ser desestimada.

2. No se verifican los requisitos o elementos para la responsabilidad ambiental de CMM

La demandada señala que la medida de detención completa de la extracción de agua de los pozos, solicitada en la demanda, implica, en la práctica, la clausura o cierre definitivo del proyecto Minero Refugio, pretensión

reparatoria que carece de fundamento, pues no se verifican los requisitos de procedencia de la responsabilidad por daño ambiental:

a) Inexistencia de conducta (acción u omisión) ilícita por parte de CMM

La demandada sostiene que no ha llevado a cabo ninguna conducta antijurídica, en tanto no se ha verificado un comportamiento que haya infringido alguna norma positiva, reglamentaria o RCA. Señala que la demanda hace consistir la supuesta conducta antijurídica que le imputa, en la omisión de deberes típicos de conducta que, ante la ocurrencia de impactos ambientales no previstos, le habrían sido exigibles por las RCA N° 2/1994, 4/2004, N° 268/2009 y N° 45/2011. Afirma que la vega Valle Ancho no se encuentra dentro, sino fuera del área de influencia del Proyecto Minero Refugio. De esta manera, las obligaciones concretas que según la demanda habría desatendido, contenidas en las referidas RCA, y que son el fundamento preciso de la antijuridicidad que se atribuye a la conducta omisiva que se le imputa, no pesaban sobre ella, no se refieren y no le resultaban exigibles respecto de dicho humedal, donde se habría verificado el supuesto desecamiento de 69,4 hectáreas. Por tanto, concluye, no cabe imputar la antijuridicidad respecto de una omisión, cuando la obligación de ejecutar una conducta exigible de contrario no existe.

A continuación, se refiere a la línea de base y al área de influencia del Proyecto Minero Refugio, señalando que el EIA respectivo identificó un conjunto de impactos potenciales generados por la construcción, operación y cierre del proyecto, referidos al medio físico y al agua superficial y subterránea. Afirma que, en relación a las vegas y/o humedales presentes aguas abajo de la batería de pozos de captación de agua, el Capítulo 5 del EIA señaló que la cuenca Pantanillo sería influenciada de manera indirecta por algunas de las actividades proyectadas en la fase de operación.

Sostiene que en la evaluación quedó claro cuál sería el área de influencia del proyecto respecto a las vegas, circunscribiéndose dicho efecto a las *“vegas inmediatamente aguas abajo de los pozos”*, esto es, la vega Pantanillo, lo cual es de fundamental importancia al momento de definir el alcance y contenido del deber de cuidado de CMM sobre las vegas que no se encontraban inmediatamente aguas abajo de su batería de pozos y el consiguiente análisis de la antijuridicidad de la conducta. Señala que, atendido lo expuesto, la RCA N° 2/1994 estableció, en su resuelto tercero, que: *“Si a través del monitoreo previsto se detectara disminución del caudal de afloramiento superficial de agua en el sector de vegas, inmediatamente aguas debajo de los pozos de extracción (Pantanillo) que afecte la bebida de la fauna y la mantención de la flora, se implementará un sistema que conecte las vegas con los pozos, lo cual deberá asegurar un nivel de aguas que mantenga el hábitat”*. De esta forma, señala, no se identificaron en el área de influencia del proyecto otras vegas o humedales, distintas de Pantanillo que pudieran verse potencialmente afectadas. Precisa que, tal como se determinó en la evaluación ambiental, la única vega detectada dentro el área de influencia del proyecto y para la cual se determinó una medida particular fue Pantanillo, no existiendo ningún antecedente técnico ni requerimiento de autoridad que justificara o solicitara la incorporación de otras vegas al área de influencia, como Valle Ancho. Afirma que este criterio respecto del área

de influencia se mantuvo invariable en las siete RCA posteriores, las cuales se refieren “*señalada y necesariamente*” al área de influencia del Proyecto Minero Refugio, que no comprende la vega Valle Ancho. En su opinión, esto se confirma con todos los reportes de monitoreo remitidos durante años a la autoridad, en los que se ha monitoreado el estado de la vega Pantanillo, que sí se encontraba dentro del área de influencia del proyecto. Concluye este punto señalando que pretender que se califique de antijurídica la omisión en adoptar ciertas medidas para hacerse cargo de eventuales impactos no previstos que “*por su esencia*” no están incorporados en la respectiva RCA y que se refieren a un humedal o vega fuera del área de influencia regulada, carece de todo sustento legal y jurídico. Lo anterior no sólo porque no fue establecido por la autoridad sino, además, porque sería una condición no conocida por el titular llamado a cumplirla.

Sostiene, además, que la omisión consistente en no reaccionar y actuar como se pretendía frente a impactos no previstos, no puede ser calificada de ilícita, por cuanto fuera del área de influencia y línea de base del proyecto Minero Refugio, no tiene un deber de conducta especial, más allá de la observancia de las leyes y reglamentos aplicables, de acuerdo a las reglas generales. Por su parte, en una actividad lícita ya autorizada, como la extracción de agua, de acuerdo a los derechos de agua inscritos y dentro de los caudales que las RCA establecieron, no cabía exigir un deber jurídico respecto de aquellas zonas o lugares fuera de esa área o línea de base.

A continuación, señala que la extracción de agua desde los pozos RA-1 y RA-2 corresponde al ejercicio legítimo de un derecho, lo cual excluye la ilicitud. Señala que cuenta con derechos de agua inscritos y con una autorización especial a través de una RCA que le permite extraer 95 l/s de los pozos RA-1 y RA-2 y que no ha hecho otra cosa que ejercer ese derecho dentro de sus límites.

Señala, asimismo, que en ninguna de las RCA relativas al proyecto que contempla como única fuente de agua la extracción de los pozos RA-1, RA-2 y RA-3 ha existido un pronunciamiento o cuestionamiento en torno a la potencial afectación de la vega Valle Ancho, ni se han solicitado estudios al respecto, ni se ha analizado la posibilidad de extender el área de influencia y línea base del Proyecto Minero Refugio, a fin de que quede incluido. Lo anterior, a su juicio, revela que nadie consideró o anticipó que la extracción de agua desde los pozos podía incidir en los niveles freáticos del humedal o en sus ciclos hidrológicos, ni siquiera a nivel de concausa. En definitiva, en la evaluación de cada uno de los proyectos se consideró que la actividad desplegada por CMM y la variable ambiental de la vega Valle Ancho eran totalmente extraños e independientes entre sí. Por consiguiente, no era esperable que CMM ejecutara alguna acción tendiente a hacerse cargo de un impacto no previsto, cuya ocurrencia jamás fue discutida en las evaluaciones ambientales.

Concluye este acápite señalando que, verificándose una conducta anterior de los órganos del Estado que inequívocamente han revelado una determinada posición jurídica a la cual el administrado se ha ajustado, en virtud del principio de protección de la confianza legítima, no puede luego sostenerse la ilicitud de esta forma de actuar, ajustada a los criterios que ha sostenido la Administración.

b) Inexistencia de culpa o dolo

La demandada alega que es improcedente aplicar la presunción de culpa del artículo 52 de la Ley N° 19.300 y que debe aplicarse el régimen general en materia de carga probatoria. Señala que, para que sea aplicable la presunción, es necesario que concurran ciertos presupuestos los cuales deben ser interpretados de manera estricta. Refiere que el procedimiento sancionatorio en su contra no ha concluido, por existir recursos pendientes en contra de la resolución sancionatoria, por lo cual no puede considerarse aun que es responsable de infracción a normas ambientales.

Además, señala que la demandante hace una interpretación errónea del artículo 52, considerando que la doctrina sostiene que la presunción no exime de la prueba del nexo causal entre el hecho antijurídico y el daño. Afirma que la presunción que el actor pretende aplicar carece de fundamentos, toda vez que aún no es posible considerarla como responsable de una infracción, y no se observa una causalidad clara entre alguna conducta de su parte y el daño ambiental a la vega Valle Ancho.

Asimismo, sostiene que para que opere la presunción debe existir infracción a una norma de calidad ambiental, norma de emisión, planes de prevención o de descontaminación a las regulaciones especiales para casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales establecidas en la Ley N° 19.300 o en otras disposiciones legales o reglamentarias. Afirma que la demandante pretende que se aplique la presunción respecto de un acto administrativo –la RCA N° 2/1994- que no posee la naturaleza jurídica de norma legal o reglamentaria que exige el artículo 52. Señala que si bien la RCA es un acto administrativo, sus efectos especiales e individuales lo diferencian de los efectos generales que contemplan las normas legales y reglamentarias a las cuales alude el artículo 52.

Concluye señalando que no es posible efectuar un reproche subjetivo, puesto que con el estándar de diligencia debido y considerando que se trataba de una zona que no consideraba una variable ambiental relacionada con su proyecto minero, Compañía Minera Maricunga no sabía ni debía saber que la extracción de agua de los pozos RA-1 y RA-2 podía afectar la vega Valle Ancho. Agrega que la autoridad, a través de los organismos técnicos competentes tampoco lo sabía ni le era factible ni fácil preverlo.

c) Relación de causalidad

CMM sostiene que la demandante pretende erróneamente hacer aplicable la presunción del artículo 52 sin explicar ni acreditar cómo causalmente la extracción de agua desde los pozos RA-1 y RA-2 en la cantidad concreta de l/s que se ha efectuado para el Proyecto Refugio, ha desecado supuestamente 69,4 hectáreas de la vega Valle Ancho. Señala que en la demanda se esboza una explicación simplificada de la causalidad a través de un silogismo básico: existencia de vegas de control/únicos derechos de aprovechamiento de agua/baja en los niveles freáticos, con absoluta prescindencia de fundamentos técnicos asociados a cada uno de los elementos que forman dicho silogismo, y de otros que resultan aplicables.

Afirma que no existe una causa basal atribuible solamente a la extracción de agua de los pozos en las cantidades de l/s autorizadas por las RCA.

Explica que el potencial daño recae sobre un Sistema Vegetacional Azonal Hídrico Terrestre (SVAHT), el cual funciona como un sistema ecológico unificado dinámico tanto en el tiempo como en el espacio. Plantea que los estudios que ha realizado indican claramente la existencia de ciclos, que incluyen descensos e incrementos en el vigor de la vegetación para cada humedal en análisis. Estos complejos vegetacionales dinámicos contienen en su interior distintos tipos de vegetación con características y requerimientos hídricos distintos. Agrega que estos SVAHT se sustentan en la concurrencia de una multiplicidad de factores, confluyendo elementos bióticos, climáticos, geográficos, hidrológicos, hidrogeológicos, etc. por consiguiente una demanda como la interpuesta requiere de un análisis completo de cada uno de estos factores, asignándoles el grado de incidencia en el supuesto daño, nada de lo cual ha ocurrido.

A continuación expone aspectos científicos omitidos por la demandante, que tienen directa incidencia en la determinación del nexo causal:

i) Ausencia de estudios hidrogeológicos e información técnica asociada

CMM alega que la demandante no entrega ni desarrolla fundamentación científica alguna para sostener que el bombeo de agua desde los pozos, contraviniendo las medidas establecidas en la RCA, provocó una baja de los niveles freáticos del área causando la desecación del humedal. Señala que la vega Valle Ancho se encuentra a más de 7 km. del campo de pozos, por lo cual la determinación de la extensión y desfase de los efectos que podrían generarse corresponde a un ejercicio científico complejo, que requiere desarrollar estudios e información asociadas a la configuración hidrológica/hidrogeológica/geológica de la vega, un balance de agua y una evaluación de la interacción del agua subterránea a la superficie, valorando dicha información en forma conjunta con las variables de condiciones climáticas, nada de lo cual ha sido desarrollado por la demandante.

Agrega que una de las principales limitaciones del modelo construido a partir de la información disponible actualmente, es que no permite establecer de forma precisa y definitiva la recarga del acuífero como elemento determinante de los niveles de agua subterránea. Plantea que cambios en la recarga (cantidad de agua producto del derretimiento de nieve que ingresa al acuífero) afectan sustantivamente el análisis de los potenciales efectos que puede tener el bombeo de agua.

Señala que para contar con un modelo fiable y mejorar el nivel de certeza respecto de los rangos de variación de sus parámetros y la determinación de los potenciales efectos del bombeo y de la condición hidrológica reciente en el cambio en la elevación de los niveles de agua, se requiere obtener información, actualmente inexistente o incompleta, al menos en los siguientes aspectos: estimación de recarga de largo plazo y variaciones históricas; descargas por evaporación y evapotranspiración; propiedades hidráulicas en la zona ubicada al norte de la vega Pantanillo; y capacidad acuífera de la roca fracturada subyacente.

Concluye señalando que, mientras no se cuente con un modelo hidrogeológico completo que cubra toda el área en que se encuentra la vega, no resulta posible determinar con alguna base científica el potencial aporte que el bombeo de los pozos podría generar en los niveles del acuífero y menos aún relacionar tal disminución con la afectación de la vega.

ii) Análisis de la temporalidad de la afectación de la vega: inicio de afectación es previo al bombeo por parte de CMM

CMM sostiene que la demandante omite cualquier análisis respecto de si la actual situación de la vega Valle Ancho se debe exclusivamente a los efectos del bombeo o a otras causas, incluso anteriores. Agrega que, a través de imágenes satelitales provenientes de sensores remotos de resolución media, se ha establecido que el proceso de desecación en gran parte de las áreas supuestamente dañadas, se inició el año 1990, alcanzando niveles de baja actividad el año 2002. Señala que los valores obtenidos en todos los estudios presentados en el procedimiento sancionatorio por la SMA muestran la declinación en los valores de los índices que se han empleado. De esta forma –sostiene– es discutible que la extracción de agua de los pozos RA-1 y RA-2 sea la única causa del efecto ambiental en el Valle Ancho y que deba descartarse la presencia de factores distintos de ese.

iii) Uso de “humedales de control”

Compañía Minera Maricunga señala que en la demanda se hace referencia al uso de humedales de “control” hidrológicamente independientes como referencia para evaluar la gravedad de los impactos potenciales a Valle Ancho y aislar su desecamiento de otras variables, para atribuirlo solo a la extracción de agua de los pozos. Sin embargo, sostiene que los humedales de control escogidos para la comparación, sobre los cuales construye su razonamiento la demanda, no son representativos de todas las distintas condiciones de humedales cartografiadas en Valle Ancho usadas para determinar el alcance de los impactos potenciales.

iv) Declive regional en precipitaciones

CMM alega que la demanda omite cualquier análisis respecto a la potencial incidencia que podría presentar el declive regional en el nivel de precipitaciones que se ha registrado en la última década, pese a que la Resolución Sancionatoria recoge el tema, al sugerir que es importante tomar en cuenta los datos sobre precipitaciones locales disponibles en la estación meteorológica Pastos Grandes como representativos de la zona en estudio, que tiene datos sobre precipitaciones directas desde 1967.

v) Inexistencia de evidencia científica que permita acreditar un decaimiento sostenido en la actividad vegetacional: cambios dentro de rangos de variabilidad histórica

La demandada afirma que no hay evidencia de un decaimiento sostenido en la actividad vegetacional en los últimos 28 años, a escala de los humedales para Valle Ancho. Agrega que a cada período de decaimiento le sucede de inmediato un fuerte período de recuperación de la actividad vegetacional y

que los cambios observados en estos humedales durante dicho lapso de tiempo se encuentran dentro del rango de variabilidad histórica.

vi) Carencia de fundamentos técnicos. Utilización de asunciones, información incorrecta y conclusiones de cuestionable sustento técnico

Compañía Minera Maricunga alega que la demanda asocia directamente al Proyecto Minero Refugio con la totalidad de los efectos en la vega Valle Ancho sobre la base de simples asunciones, tomadas de la Resolución Sancionatoria, careciendo de rigor científico. Agrega que el libelo, para deducir el efecto del bombeo desde los pozos sobre dicha vega, se basa en un análisis carente de rigor científico efectuado por la DGA, que utiliza información del área de Pantanillo para hacer inferencias sobre el sector Valle Ancho. Concluye que la disminución de los niveles de agua subterránea puede deberse a efectos meteorológicos, en combinación con la reducción de los aportes de recarga en zonas intermedias, entre el campo de pozos de Pantanillo y la vega Valle Ancho. Sin embargo, a su juicio, la real dimensión del problema no puede ser estimada en forma fehaciente, por falta de antecedentes medidos directamente en el área.

vii) Supuesto riesgo inminente de expansión del área afectada a, aproximadamente, 73 hectáreas: hipótesis basada en información y metodología errada

CMM señala que la hipótesis de riesgo de expansión del área afectada a, aprox. 73 hectáreas, contenida en la Resolución Sancionatoria (considerandos 172 y 174), considera metodologías en información errónea, que lleva a sobreestimar significativamente las áreas supuestamente afectadas y potencialmente en riesgo. Afirma que la mayoría de esa superficie está constituida por suelo desnudo y la mayor parte de su remanente está representada por vegetación de tipo “vega”. Agrega que las áreas de baja actividad, declaradas como zonas semi-secas por la autoridad y que fundan la solicitud de clausura de los pozos, corresponden a áreas sin vegetación y/o con vegetación de bajo cubrimiento, situación que se ha mantenido estable en las últimas décadas, lo cual evidencia que no se encuentran en riesgo inminente de desecación.

d) Supuestos daños que se imputan: controversia sobre extensión y gravedad de alteraciones al medio ambiente. Errores en la determinación realizada en la demanda

CMM sostiene que la demanda no efectúa mayores distinciones dentro de las 69,4 hectáreas supuestamente dañada, como si en toda ella se hubiera producido un fenómeno uniforme de secamiento, lo que no es efectivo. Agrega que encargó estudios que arrojan la existencia de diferencias significativas en la delimitación y superficie de los estados de la vegetación (activa, semi-seca y seca). Estas diferencias –señala- sobrestiman en un 40% la superficie de vegetación afectada por desecamiento, siendo la superficie real afectada 37 hectáreas, y no 69,4.

e) Los daños a la flora y fauna señalados en la demanda y su carácter significativo deben ser probados

CMM sostiene que la demanda no explica fácticamente cómo se manifiesta el daño, por lo cual no tiene elementos suficientes para entender cuál es el daño ambiental que se le imputa, más allá de la superficie –errónea- de afectación de la vega que se señala. Agrega que el libelo, sin rigor técnico, señala que CMM habría producido daños ecosistémicos al humedal, lo que involucraría a la fauna, sin aportar siquiera una descripción mínima de cómo esa fauna se vio impactada, limitándose a describir someramente el tipo de especies presente en el corredor biológico Pantanillo-Ciénaga-Redonda. Señala que el libelo omite referirse a la capacidad de desplazamiento de la fauna en general y, en especial, de la fauna mayor, la que puede desplazarse a través de grandes extensiones. Agrega que la demanda no contiene siquiera una explicación sucinta de la relación de causalidad entre la supuesta desecación de la vega y la afectación de la productividad del suelo, ni explica en qué consiste esa productividad, ni la cuantificación de los efectos, todos ellos elementos esenciales para configurar el daño ambiental y la significancia de la afectación.

Concluye que el actor deberá probar la existencia de la afectación, su descripción acabada y los caracteres exigidos por la ley para ser constitutivo de daño.

De esta forma, Compañía Minera Maricunga concluye que no se verifican los presupuestos de la responsabilidad ambiental, razón por la cual la demanda debe ser rechazada.

3. Medidas de reparación solicitadas

La demandada alega que las medidas de reparación solicitadas por la demandante en el petitorio del libelo son improcedentes porque son inidóneas para repararlo o regenerarlo in natura. Agrega que la demanda no contiene estudio, fundamento o análisis científico en el cual se sustente que mediante la detención total de la extracción de agua de los Pozos RA-1 y RA-2 se repararían o regenerarían de alguna manera las 37 hectáreas de vega valle Ancho con vegetación seca o inactiva. Afirma que, incluso, dicha medida, en vez de contribuir a reparar el medio ambiente, puede dañarlo. Señala, además, que la pretensión de la demandante es imposible de adoptar, tanto desde el punto de vista técnico, como jurídico.

Señala que la imposibilidad técnica se explica porque el proyecto utiliza el método de lixiviación de pilas para obtener el mineral que procesa. Señala que el manejo de una pila de lixiviación estándar requiere de balance hídrico y control de cianuro para conservarla en condiciones de puesta en marcha o de cierre definitivo. Atendido lo anterior, el proyecto no puede repentinamente prescindir por completo de agua, debiendo planificar su cierre con meses de antelación.

Agrega que, desde una perspectiva técnica y a efectos de evitar efectos ambientales negativos producto de una descompensación en el balance hídrico de las pilas de lixiviación, no puede decretarse la medida tal como

está solicitada y tampoco puede el Tribunal modificarla u otorgarla en forma distinta a la solicitada en la demanda. Hace presente que la argumentación técnica de requerimiento mínimo de agua se sustenta en las RCA N° 2/1994 y N° 32/2000, razón por la cual, desde el punto de vista jurídico, también es imposible otorgar la medida.

Señala, además, que la necesidad de contar con agua fresca para enfrentar un período de suspensión o paralización, temporal o definitivo, se encuentra contemplado en las distintas RCA que regulan el Proyecto Minero Refugio, por lo cual no contar con el suministro implicaría el incumplimiento de condiciones ambientales.

Concluye señalando que el plan de cierre, aprobado por el SERNAGEOMIN mediante Resolución Exenta N° 1063, de 3 de junio de 2009, contempla como una de las obligaciones principales el lavado de las pilas de lixiviación con agua fresca.

En cuanto a las medidas de reparación consistentes en estudios científicos y ambientales, señala que el hecho que se soliciten en la demanda revela que hoy el Estado no tiene claridad y necesita investigar el funcionamiento e interacción de las distintas variables ambientales que inciden en la zona. Agrega que CMM tampoco conoce con total certeza esas variables complejas y ha levantado y sigue levantando una gran cantidad de estudios.

III. De la sentencia interlocutoria de prueba

A fojas 526 se tuvo por contestada la demanda y a fojas 529 se recibió la causa a prueba, fijándose los siguientes hechos controvertidos, sustanciales y pertinentes:

“1. Efectividad de haberse producido daño ambiental al humedal Valle Ancho, ubicado en el área del Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda, Tercera Región de Atacama. Componentes ambientales afectados, 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 52 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”.

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

A. Prueba documental

En cuanto a la prueba documental, la demandante acompañó documentos en su escrito de fojas 982. Uno de los documentos, acompañado en soporte electrónico, fue reconocido en audiencia de percepción documental cuya acta rola a fojas 1.424. Por su parte, la demandada acompañó la prueba documental correspondiente en su escrito de contestación, de fojas 458 y en el escrito de fojas 1.405.

Atendido que la demandada acompañó en los numerales 1 y 2 de lo principal del escrito de fojas 1.405, dos documentos escritos en idioma inglés (“Expert Report Analyzing Potential Impacts from Groundwater Pumping on Vega Valle Ancho” y “Assessment and Analysis of Wetland Vegetation in the Salar de Maricunga Basin”), el Tribunal, a solicitud de la demandante -formulada a fojas 1.420- y en virtud de lo dispuesto en el artículo 347 del Código de Procedimiento Civil, designó como perito traductor -por resolución de fojas 1.442- a la Sra. Lorena Rojas Velásquez, de la lista de peritos de la Corte de Apelaciones de Santiago. A fojas 2.262 la perito evacuó informe, acompañando la traducción de los documentos, el cual se tuvo por evacuado con citación, en virtud de resolución de fojas 2.263. Por escrito de fojas 2.273, la demandada formuló observaciones y objeciones al documento del perito. Mediante resolución de fojas 2.281 el Tribunal las tuvo por evacuadas con citación.

En cuanto a la prueba testimonial, la demandante acompañó a fojas 584/590 la lista de testigos correspondiente. Lo mismo hizo la demandada a fojas 570.

B. Audiencia de prueba testimonial

La audiencia de prueba se inició el 14 de noviembre de 2016, ante los Ministros Sres. Rafael Asenjo Zegers, Presidente, Alejandro Ruiz Fabres y Sebastián Valdés De Ferari, con el llamado a conciliación de las partes, quienes desestimaron por el momento la posibilidad de llegar a un acuerdo. Atendido lo anterior, el Tribunal suspendió la audiencia, señalando que próximamente fijaría la fecha de su continuación.

El 21 de noviembre de 2016 se reanudó la audiencia, dándose inicio a la declaración de los testigos, quienes depusieron ante los Ministros Sres. Rafael Asenjo Zegers, Presidente, Alejandro Ruiz Fabres y Sebastián Valdés de Ferari, en las audiencias celebradas al efecto los días 21, 22, 23 y 24 de noviembre y 21 de diciembre de 2016.

En la audiencia de prueba declararon los siguientes testigos de la parte demandante, en calidad de testigos comunes: Sra. Haidy Ludy Tamara Toledo Pino, al tenor de los puntos 2 y 4; Sra. Patricia Verónica Cáceres Díaz, al tenor del punto N° 3; Sr. Ricardo Alfonso Santana Stange, al tenor del punto N° 4; Sr. Mauricio Eduardo Sepúlveda Marklein, al tenor de los puntos N°s 1 y 5 y Sr. Ariel Russel García, al tenor del punto N° 5. Como testigo experto depuso el Sr. Patricio Alejandro Walker Huyghe, respectos de los puntos N°s 1, 2, 3, 4 y 5.

Por la demandada depusieron los siguientes testigos: en calidad de testigo común, Sr. Guillermo Contreras Gómez, al tenor del punto N° 3 y en la calidad de testigo experto: los Sres. Luis Osvaldo Faúndez Yancas, al tenor del punto N° 1 y Robert John Sterrett, respecto del punto N° 5.

C. Oficios solicitados y otras diligencias probatorias

El 15 de noviembre de 2016, por resolución que rola a fojas 1.414, el Tribunal, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 35 de la Ley N° 20.600, decretó, de oficio, inspección personal, la cual se realizó el día 28 de noviembre de 2016 y cuya acta rola a fojas 2.265 y siguientes.

El 29 de marzo de 2017, por resolución que rola a fojas 2.282, el Tribunal, en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 35 de la Ley N° 20.600, ordenó como diligencias probatorias de oficio: i) traer a la vista el expediente de la causa Rol R N° 118-2016, por contener información relevante para el conocimiento del juicio; ii) Oficiar a la SMA para que remita el memorando técnico “Modelación Flujo de Agua Subterránea En Campo de Pozos Pantanillo Mina Maricunga, III Región, Chile”, preparado por Golder Associates el 20 de octubre de 2010, y los informes semestrales de monitoreo ambiental efectuados a la vega Pantanillo desde el año 1994 a la fecha, exigiendo que éstos se acompañen en papel (certificados o informes de laboratorio) y en formato de planilla de cálculo MS-Excel o similar; y iii) Oficiar al Departamento de Estudios y Planificación de la Dirección General de Aguas, para que entregue el “Estudio Hidrogeológico Ciénaga Redonda, II Región. Inversiones El Sauce S.A.”, de enero de 2001.

El documento solicitado a la DGA fue remitido mediante Oficio ULDL N° 66, de 6 de abril de 2017, que rola a fojas 2286 y el requerido a la SMA, mediante Ord. N° 1047, de 24 de abril de 2017, a fojas 3.680.

El 7 de noviembre de 2017 se puso término a la audiencia de prueba, ante los Ministros Sres. Alejandro Ruiz Fabres, Presidente, Rafael Asenjo Zegers y Felipe Sabando Del Castillo, 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 Lorena Lorca Muñoz, por la demandante y Juan José Eyzaguirre Lira, por la demandada.

Finalmente, el 24 de octubre de 2018, el Tribunal citó a las partes a oír sentencia, conforme lo establece el artículo 36 de la Ley N° 20.600, lo que consta a fojas 3.744 del expediente de autos.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, durante el desarrollo de la parte considerativa, el Tribunal abordará los argumentos expuestos por las partes, y la prueba pertinente aportada por ellas, conforme a la siguiente estructura:

- I. De la objeción de documentos
- II. Del incidente de suspensión del procedimiento
- III. De la falta de legitimación del Estado por contradecir actos propios
- IV. De la responsabilidad por daño ambiental
 1. Daño ambiental
 2. Acción u omisión culposa o dolosa
 3. Relación de causalidad entre las acciones y omisiones culposas en que incurrió la Compañía Minera Maricunga y el daño ambiental a la vega Valle Ancho
- V. De las alegaciones relativas a las medidas de reparación solicitadas en el petitorio de la demanda

I. De la objeción de documentos

Segundo. Que, a fojas 527 la demandante objetó, en virtud de lo dispuesto en el artículo 346 N° 3 del Código de Procedimiento Civil, el documento acompañado por la demandada bajo el numeral 1 del quinto otrosí del escrito de contestación (“Capítulo 5 del Estudio de Impacto Ambiental relativo al Proyecto Refugio”), por adolecer de falta de integridad, al tratarse de piezas sueltas de un estudio de impacto ambiental, que de manera individual no permiten dar cuenta en forma global de todos los antecedentes en él incluidos, y sólo de una parcialidad de los mismos.

Tercero. Que, a fojas 528 el Tribunal tuvo por objetado el documento en forma legal, dejando la resolución del incidente para definitiva.

Cuarto. Que, a fojas 1.420 la demandante objetó los documentos acompañados bajo los numerales 1, 2 y 3 en lo principal del escrito de fojas 1.405 de la demandada (“Informe de Expertos que Analiza Potenciales Impactos de la Extracción de Agua Subterránea en la Vega Valle Ancho”, elaborado en noviembre de 2016 por la consultora norteamericana Itasca; Informe “Evaluación y Análisis de la Vegetación de Humedales en la Cuenca del Salar de Maricunga”, de 4 de noviembre de 2016, elaborado por la consultora norteamericana Formation Environmental; e informe “Fauna Terrestre Pantanillo y Valle Ancho Compañía Minera Maricunga III Región de Atacama”, elaborado en noviembre de 2016 por los ingenieros Sres. Sergio Araya Díaz y Cristián Sepúlveda Cabrera), por tratarse de instrumentos privados que emanan de la parte que los presenta o de terceros ajenos al juicio, por lo que carecen de valor probatorio, al no ser aplicable lo dispuesto en el artículo 346 del Código de Procedimiento Civil.

Quinto. Que, por resolución de fojas 1.442 el Tribunal tuvo por objetados los documentos en forma legal, dejando la resolución del incidente para definitiva.

Sexto. Que, a fojas 2.273 la demandada, hizo presente que en el informe evacuado por la perito traductor a fojas 2.262, ésta se habría excedido en el encargo solicitado, puesto que, en vez de revisar la traducción de los documentos, como se le ordenó, presentó una traducción propia, que incurrió en diversas falencias. Por tal motivo, solicitó que se le ordenara a la perito ejecutar el encargo específicamente requerido. En subsidio de ello, formuló una serie de “objecciones y observaciones” a la traducción efectuada.

Séptimo. Que, por resolución de fojas 2.281 el Tribunal no dio lugar a lo solicitado por innecesario, teniendo, además, presente la petición subsidiaria.

Octavo. Que, para la resolución de los incidentes promovidos a fojas 527 y 1.420 es necesario analizar el sistema probatorio establecido en la Ley N° 20.600, cuyo artículo 35, relativo a la prueba en el procedimiento por daño ambiental, establece que: *“El Tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica; al hacerlo deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud le asigne valor o la desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador”.*

Noveno. Que, en consonancia con la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, la referida disposición legal admite *“todos los medios de prueba obtenidos por medios lícitos y que sean aptos para producir fe”*, facultando al Tribunal para *“reducir el número de pruebas de cada parte si estima que son manifiestamente reiteradas”* y *“decretar, en cualquier estado de la causa, cuando resulte indispensable para aclarar hechos que aún parezcan oscuros y dudosos, la práctica de las diligencias probatorias que estime convenientes”*. Asimismo, establece que *“no habrá testigos ni peritos inhábiles, lo que no obsta al derecho de cada parte de exponer las razones por las que, a su juicio, la respectiva declaración no debe merecer fe”*.

Décimo. Que, el sistema descrito en los considerandos anteriores difiere del que subyace al proceso civil, en el que rigen los principios dispositivo y de prueba legal o tasada, en virtud del cual el legislador asigna el valor de cada medio de prueba, regulándose latamente la forma en que los documentos son reconocidos y se tienen por reconocidos para tener fuerza probatoria.

Undécimo. 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, mientras que 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 impulso de oficio del Tribunal y de libre aportación probatoria.

Duodécimo. Que, por consiguiente, en sede de daño ambiental el Tribunal no está constreñido en este aspecto por las estrictas reglas relativas a la prueba documental establecidas en el Código de Procedimiento Civil, razón por la cual los documentos objetados por la demandante han sido considerados por esta Judicatura en su mérito, para el análisis de la controversia de autos, sin perjuicio de tener presente sus propias limitaciones. Por ello, la objeción de documentos formulada por la demandante a fojas 527 y 1.420 será desestimada.

Decimotercero. Que, respecto de lo solicitado como petición subsidiaria por la demandada, en su escrito de fojas 2.273, el Tribunal estima que más que objeciones propiamente tales, son observaciones a las traducciones, las cuales ya se tuvieron presentes por resolución de fojas 2.281.

II. Del incidente de suspensión del procedimiento

Decimocuarto. Que, la demandada en su contestación, promovió el incidente de previo y especial pronunciamiento de suspensión de la causa, mientras no se resolviera con calidad de sentencia firme y ejecutoriada el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-014-2015, seguido ante la Superintendencia de Medio Ambiente. Lo anterior, atendido que, de mantenerse firme la Resolución Sancionatoria, de la SMA, y de acogerse la demanda de autos, se podría llegar al contrasentido de haberse declarado, en el procedimiento administrativo, la existencia de un daño ambiental “irreparable”, y de condenarla en sede judicial a “reparar” el daño. Dicho incidente se proveyó a fojas 526, dejándose para definitiva conforme al artículo 34 de la Ley N° 20.600.

Decimoquinto. Que, la referida resolución sancionó a Compañía Minera Maricunga, en virtud de lo dispuesto en el artículo 38 c) de la LOSMA, con la clausura definitiva del sector de pozos de extracción de agua RA-1, RA-2 y RA-3, ubicados en el Corredor Biológico Pantanillo—Ciénaga Redonda, de modo que el proyecto no pueda utilizar en su operación futura aguas que recarguen el acuífero del cual dependen los humedales de dicho corredor. Dicha resolución fue modificada por la Resolución Exenta N° 571, de la SMA, de 23 de junio de 2016, que acogió un recurso de reposición deducido por Compañía Minera Maricunga, adecuando la sanción de clausura definitiva, conforme a lineamientos técnicos que determinaron la forma, requisitos, condiciones, y gradualidad en la implementación de la sanción. Asimismo, se indicaron diversas medidas de seguridad y de control.

Decimosexto. Que, en contra de dicha resolución, Compañía Minera Maricunga interpuso reclamo de ilegalidad ante este Tribunal, tramitado bajo el Rol R N° 118-2016, el cual fue rechazado por sentencia dictada el 31 de agosto de 2017. En su contra la demandada recurrió de casación en la forma y en el fondo ante la Corte Suprema—Rol N° 42.004-, la que mediante sentencia dictada el 9 de octubre de 2018 rechazó ambos recursos, quedando en definitiva firme y ejecutoriada la Resolución Sancionatoria de la SMA, razón por la cual el incidente de suspensión del procedimiento de autos, promovido por la demandada, ha perdido objeto.

Decimoséptimo. Que, sin perjuicio de lo anterior, cabe formular algunas observaciones sobre la distinta naturaleza de los procedimientos promovidos en sede infraccional y en sede daño. En el primero, de naturaleza administrativa, la SMA determina si se infringió la legislación y, eventualmente, procede a sancionar en función de ello; mientras que en el segundo, de naturaleza judicial, el Tribunal Ambiental establece si ha habido afectación significativa del medio ambiente o de sus componentes, es decir, si se configura daño ambiental.

Decimoctavo. Que, en sede administrativa la SMA está mandatada a clasificar la infracción asociada al cargo específico, teniendo dentro de sus posibilidades -como lo fue en la especie- calificarla de gravísima cuando los hechos asociados hayan causado, en su apreciación jurídica, un daño ambiental no susceptible de reparación. Dicha valoración responde a una etapa específica dentro del procedimiento sancionatorio sustanciado en dicha sede. Del mismo modo, al momento de determinar la sanción aplicable, el órgano fiscalizador puede ponderar como circunstancia agravante un daño ambiental que, dada su entidad y para estos solos efectos, no aparezca como susceptible de reparación.

Decimonoveno. Que, en este sentido, la competencia que tiene el Tribunal de pronunciarse sobre la existencia de daño ambiental y la obligación de repararlo, establecida por ley, constituye el corolario de una revisión de fondo que no puede quedar supeditada a lo que se resuelva en sede infraccional. En otras palabras, la calidad de irreparable de un daño, efectuada en sede administrativa, no impide que el Tribunal pueda calificar dicho daño como reparable y ordenar, por ende, las medidas necesarias para reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado, o para restablecer sus propiedades básicas.

Vigésimo. Que, asimismo, nuestro ordenamiento jurídico establece vías de impugnación judicial de naturaleza diversa en ambos casos. Por una parte, se puede reclamar por medio de acción del artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 contra una resolución sancionatoria, incluyendo tanto el aspecto que dice relación con la clasificación de la o las infracciones asociadas, como aquel que se refiere a la determinación de la sanción. Dicho procedimiento ya fue sustanciado ante esta Judicatura, que resolvió, con fecha 31 de agosto de 2017, en sentencia causa Rol R N° 118-2016. Lo anterior, en el contexto de un contencioso administrativo por la actuación de la SMA.

Vigésimo primero. Que, por otra parte, la situación de eventual daño ambiental y su responsabilidad correlativa puede ser perseguida judicialmente mediante la acción establecida en el artículo 17 N° 2 de la Ley N° 20.600, la cual tiene una naturaleza y un alcance completamente diversos. Tal es la controversia que se plantea en autos y que esta Judicatura resuelve mediante esta sentencia. Por lo demás, la acción respectiva no se encuentra restringida en su ejercicio únicamente a aquellos casos en que técnicamente hay reparación posible. Prueba de ello es que la propia Corte Suprema, conociendo de recursos de casación sobre causas de daño ambiental, ha establecido medidas que no tienen una naturaleza propiamente reparatoria. Así, en sentencia de reemplazo dictada el 2 de

abril de 2018, en causa Rol N° 37.273-2017 (demanda interpuesta por la Junta de Vecinos Villa Disputada de Las Condes y otro en contra de la Ilustre Municipalidad de Nogales), el máximo tribunal ordenó, como medida reparatoria, la realización de *“un estudio de la calidad de las aguas superficiales y subterráneas que incluya un plan de monitoreo durante un lapso de 3 años, informando a la Dirección regional de Aguas, Servicio Agrícola y Ganadero y Superintendencia del Medio Ambiente, cada seis meses dichos resultados, por los dos primeros años”* (resuelvo II).

Vigésimo segundo. Que, atendidos los antecedentes expuestos, el incidente promovido por la demandada debe ser rechazado.

III. De la falta de legitimación del Estado por contradecir actos propios

Vigésimo tercero. Que, Compañía Minera Maricunga alega la existencia de una contradicción por parte del Estado como demandante de autos, la que impediría el ejercicio legítimo de la acción de reparación, atendido que en sede administrativa, la SMA –órgano del Estado- concluyó, en la Resolución Sancionatoria, que se generó un daño ambiental no susceptible de reparación, y en esta sede el Estado-Fisco demanda la reparación del daño.

Vigésimo cuarto. Que, según la demandada es aplicable al caso la teoría de los actos propios que impide el ejercicio de un derecho en contravención de un comportamiento anterior, si se afectan derechos de terceros.

Vigésimo quinto. Que, no obstante que la teoría de los actos propios está reconocida y es aplicable en el derecho público, las razones en las cuales CMM la funda resultan insuficientes para aplicarla en el sentido planteado por la demandada. En efecto, la aparente contradicción de que un órgano del Estado –la SMA- haya calificado un daño de irreparable y otro órgano –el Tribunal Ambiental- eventualmente determine que se produjo daño ambiental y ordene medidas para tal efecto, no es tal. Lo anterior, atendida la fundamentación que se expuso en los considerandos decimoséptimo y siguientes de esta decisión.

Vigésimo sexto. Que, en conclusión, considerando que la calificación de la naturaleza del daño que realiza la SMA sólo tiene efectos determinados y específicos, el hecho que el Estado demande judicialmente su reparación no constituye una contradicción con un acto propio anterior, razón por la cual la alegación de Compañía Minera Maricunga será igualmente desestimada.

IV. De la responsabilidad por daño ambiental

1. Daño ambiental

Vigésimo séptimo. Que, para determinar si en la especie se configura 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. En caso que esto último sea efectivo, se

deberá determinar si dicho daño es causalmente imputable a una acción u omisión culposa o dolosa por parte de la demandada.

Vigésimo octavo. 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). De esta forma, la responsabilidad civil extracontractual es estudiada como el ‘derecho de daños’. Al respecto, el profesor Enrique Barros destaca la importancia del elemento daño, señalando que “[...] *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).

Vigésimo noveno. 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*”. Al respecto, 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, al exigir la definición legal 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 (Cfr. BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, Ediciones Universitarias de Valparaíso PUCV, segunda edición, 2014, pp. 401 y 402).

Trigésimo. 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).

Trigésimo primero. 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 jurisprudencial y doctrinariamente.

Trigésimo segundo. Que, sobre el particular, como señaló el Tribunal en sentencias dictadas en causas Roles D N°s 14-2014, 15-2015 (acumulada causa Rol D N° 18-2015), 23-2016 y 25-2016, 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 constatar que existen actividades que, si bien producen efectos en el medio ambiente, no llegan a ser de tal trascendencia como para generar daño. 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 requiera para su reparación 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).

Trigésimo tercero. Que, por su parte, la Corte Suprema ha establecido 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 acarrear los actos causantes en el ecosistema y la vulnerabilidad de este último; y f) la capacidad y tiempo de regeneración”* (SCS Rol N° 27.720-2014, de 10 de diciembre de 2015, considerando quinto).

Trigésimo cuarto. Que, en este contexto, y con relación al alcance de algunos de los criterios precitados, la Corte Suprema, ha señalado 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 acudir 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 N° 5826-2009, de 28 de octubre de 2011, considerando séptimo), y que ésta no debe necesariamente determinarse solamente por un criterio cuantitativo (SCS Rol N° 421-2009, de 20 de enero de 2011, considerando undécimo); ii) se deben considerar las especiales características de vulnerabilidad (SCS Rol N° 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 N° 4033-2013, de 3 de octubre de 2013, considerando décimo quinto, sentencia de reemplazo; SCS Rol N° 32.087-2014, de 3 de agosto de 2015, considerando quinto; SCS Rol N° 3579-2012, de 26 de junio de 2013, considerandos vigésimo segundo y vigésimo tercero); y iii) son también relevantes otros efectos tales como la pérdida de terrenos

cultivables (SCS Rol N° 8339-2009, de 29 de mayo de 2012, considerando cuarto), de su productividad (SCS Rol N° 8593-2012, de 5 de septiembre de 2013, considerando vigésimo octavo) o la inutilización de su uso (SCS Rol N° 3275-2012, que confirma el criterio utilizado en el considerando décimo octavo del fallo de primera instancia Rol N° 6454-2010, del 29° Juzgado Civil de Santiago. Así lo ha señalado también el Tribunal en las causas Roles D N°s 14-2014 y 25-2016.

Trigésimo quinto. Que, teniendo presente lo expuesto, especialmente respecto a los criterios de significancia, corresponde determinar si en el caso de autos concurre la afectación significativa del medio ambiente alegada. En este contexto, cabe señalar que el daño ambiental alegado por la demandante corresponde a aquel generado a raíz de la desecación de una porción de la vega Valle Ancho, que sindica en 69,4 hectáreas, ubicado en el Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda.

Trigésimo sexto. Que, por su parte, Compañía Minera Maricunga niega haber producido el daño ambiental alegado por la demandante, atribuyéndolo a otras causas, señalando además que los estudios que ha encargado arrojan diferencias significativas en la delimitación y superficie de los estados de vegetación, en que se basa la demanda para describir y fundamentar el daño imputado, diferencias que sobrestimarían en un 40% la superficie de vegetación afectada por desecamiento, la cual realmente es de 37 hectáreas.

Trigésimo séptimo. Que, en relación a la concurrencia del daño ambiental, el Tribunal fijó, a fojas 529 el punto de prueba N° 1, del siguiente tenor: *“Efectividad de haberse producido daño ambiental al humedal Valle Ancho, ubicado en el área del Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda, Tercera Región de Atacama. Componentes ambientales afectados, hechos, época, naturaleza, extensión espacial, circunstancias”*.

Prueba documental de la demandante

Trigésimo octavo. Que, en apoyo de su pretensión la demandante acompañó los siguientes instrumentos:

- i) Oficio Ordinario N° 117/2015, de 4 de diciembre de 2015, remitido por la Jefa del Departamento de Conservación y protección de los Recursos Hídricos, de la DGA a la SMA, el cual se pronuncia sobre la situación de las extracciones de agua subterránea, acompañado a fojas 982.
- ii) Oficio Ordinario N° 17/2015, de 21 de enero de 2015, remitido por el Director Regional (S) de la Dirección Regional Atacama de la CONAF, a la Dirección de Fiscalización de la SMA, al que se adjunta el informe técnico de estado de humedales, Pantanillo y Valle Ancho, acompañado a fojas 982.
- iii) Informe de Fiscalización Ambiental de la SMA identificado como DFZ 2015-8-III-RCA-IA del año 2015, elaborado por el Sr. Patricio Walker Huyghe, acompañado a fojas 982.

v) Resolución Exenta N° 234, de 17 de marzo de 2016, de la SMA, que resolvió en procedimiento sancionatorio incoado contra la demandada, acompañada a fojas 982.

vi) CD que contiene el expediente del procedimiento administrativo incoado por la SMA en contra de CMM, Rol D-014-2015, acompañado a fojas 982 y percibido en audiencia cuya acta rola a fojas 1.424.

Prueba testimonial de la demandante

Trigésimo noveno. Que, con relación al punto de prueba N° 1, la demandante rindió la testimonial del Sr. Mauricio Eduardo Sepúlveda Marklein, en calidad de testigo común, y del Sr. Patricio Alejandro Walker Huygue, en calidad de testigo experto.

Prueba documental de la demandada

Cuadragésimo. Que, por su parte, la demandada acompañó la siguiente prueba documental:

El Informe denominado “Fauna Terrestre Pantanillo y Valle Ancho Compañía Minera Maricunga III Región de Atacama”, elaborado en noviembre de 2016 por los ingenieros en recursos naturales renovables Sres. Sergio Araya Díaz y Cristián Sepúlveda, acompañado a fojas 1.405.

Además acompañó en la contestación de fojas 458: el Capítulo 5 del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Minero Refugio; las RCA N°s 2/1994, 32/2000, 56/2002, 97/2003, 5/2004, 4/2004, 268/2009 y 45/2011; la Resolución Exenta N° 1/D-014-2015, de la SMA, que formuló cargos en su contra, la Resolución Exenta N° 234/2016, de la SMA, que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio, y el recurso de reposición interpuesto contra esta última.

Prueba testimonial de la demandada

Cuadragésimo primero. Que, con relación al punto de prueba N° 1, la demandada rindió la testimonial del Sr. Luis Osvaldo Faúndez Yancas, en calidad de testigo experto.

Cuadragésimo segundo. Que, además, respecto de este elemento de la responsabilidad, el Tribunal tuvo en consideración: i) lo consignado en el acta de la inspección personal realizada el 28 de noviembre de 2016, que rola a fojas 2.265 y siguientes; ii) el documento que rola a fojas 327 de la causa Rol R N° 118-2016, seguida ante este Tribunal, y traída a la vista por resolución de fojas 2.282; y (iii) los Informes de Seguimiento Ambiental del período comprendido entre octubre de 1999 y el segundo trimestre de 2015, reportados por el titular a la autoridad y remitidos al Tribunal por la SMA, a fojas 3.680, en virtud de la diligencia probatoria de oficio decretada en el N° 2 de la resolución de fojas 2.282.

Cuadragésimo tercero. 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 el daño ambiental alegado. Para ello se examinará la afectación que, conforme a los demandantes, se habría provocado al humedal Valle Ancho. Cabe aclarar aquí que lo que la demanda denomina el humedal Valle Ancho corresponde a lo que en esta sentencia se cita como la vega Valle Ancho, incluso de los distintos componentes de dicho ecosistema.

Cuadragésimo cuarto. Que, respecto de la vegetación de la vega Valle Ancho, no se ha controvertido en autos que se trata de un Sistema Vegetacional Azonal Hídrico Terrestre (SVAHT), el que de acuerdo al conocimiento científicamente afianzado corresponde a “*ecosistemas ampliamente distribuidos en la cordillera de los Andes, sin embargo pese a su vasta presencia, es un recurso muy escaso en la zona Norte y Centro Norte del país, constituyéndose en lugares de alta relevancia por su particular diversidad biológica y por el rol que representan para los sistemas productivos de las comunidades locales, basados en técnicas ancestrales.*” (Ahumada, M. y Faúndez, L. 2009. Guía Descriptiva de los Sistemas Vegetacionales Azonales Hídricos Terrestres de la Ecorregión Altiplánica (SVAHT). Ministerio de Agricultura de Chile, Servicio Agrícola y Ganadero. Santiago. P. 118). De acuerdo a esta misma fuente, la vegetación de la vega Valle Ancho se clasifica dentro de la categoría de la Estepa Desértica de los Salares Andinos. Dentro de esta categoría, las partes concuerdan en que dependiendo de las especies de flora dominantes y sus hábitos de crecimiento, la vegetación de Valle Ancho presenta los subtipos de vega, pajonal y bofedal.

Cuadragésimo quinto. Que, en cuanto a la flora, ambas partes la describen compuesta por especies como *Deyeuxia eminens*, *Deyeuxia velutina*, *Oxychoë andina*, *Zameioscirpus atacamensis*, *Carex marítima* y *Puccinellia frígida*. A las especies antes dichas, la demandante agrega algunas especies de flora con problemas de conservación como *Kurzamra pulchela*, *Nototriche clandestina*, *Calamagrostis cabreræ*, *Stuckenia filiformis*, *Ephedra breana* y *Adesmia aegiceras*. La parte demandada no presenta evidencia en contra de la existencia de dichas especies en la vega Valle Ancho, por lo cual este Tribunal da por acreditada su presencia para este análisis. En relación a la fauna, ambas partes coinciden en que la vega Valle Ancho es el hábitat de especies de aves, mamíferos y reptiles nativos, entre las cuales se encuentran cinco especies de flamencos y camélidos con problemas de conservación. La parte demandante también alega la existencia de suelos afectados, sin embargo en la prueba no entrega antecedentes que permitan al Tribunal evaluar la cuantía y/o significancia de tal afectación, razón por lo cual dicho componente ambiental no será incluido en el análisis del daño.

Cuadragésimo sexto. Que, conforme a la prueba rendida en autos, ambas partes están contestes en que existe una porción de la vegetación de la vega Valle Ancho que presenta signos de desecación y pérdida de vigor. El sector afectado se ubica ‘aguas abajo’ de los pozos de extracción de la demandada y corresponde al humedal que se ha denominado “vega Valle Ancho Sur”. Lo anterior fue corroborado por el Tribunal en la inspección personal, en cuya acta se consignó que: “(...) fue posible apreciar que el extremo sur del humedal Valle Ancho se encontraba completamente

desecado, y los manchones de vegetación seca muy espaciados unos de otros” (foja 2.266).

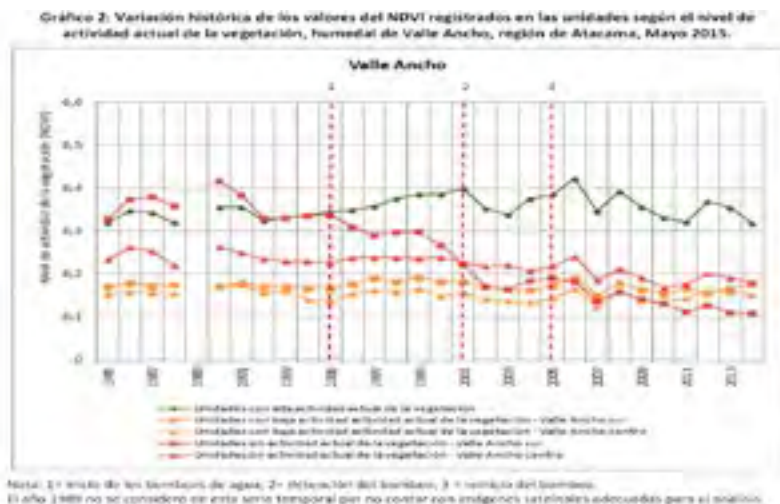
Cuadragésimo séptimo. Que, según consigna el informe técnico de la CONAF (CONAF, 2015. Cuadro N°8 del “Informe Técnico de Estado de Humedales Pantanillo y Valle Ancho en la Región de Atacama” (Fs. 975), adjunto al Ord. N°017 de fecha 21/01/2015), la vega de Valle Ancho abarca una superficie total de 225,45 ha., de las cuales un tercio estaría seca (en su mayoría en Valle Ancho Sur), otro tercio semi-seca o en vías de desecación, y que la superficie de vegetación restante ubicada hacia el norte se encontraría activa, de acuerdo con el análisis de imágenes satelitales del año 2014. Lo consignado en dicho informe fue refrendado en estrados por uno de sus autores, el Jefe del Departamento de Fiscalización y Evaluación Ambiental de la CONAF de Atacama, y testigo común de la demandante, Sr. Mauricio Sepúlveda Marklein.

Cuadragésimo octavo. Que, el acta de inspección personal del Tribunal da cuenta, además, de los diferentes niveles de afectación de la vega Valle Ancho. En efecto, junto con dejar constancia que el extremo sur de la vega se encuentra desecado, como se señaló en el considerando cuadragésimo sexto, se menciona que, avanzando en el recorrido, *“pudo apreciarse cómo el humedal se tornaba cada vez más verde, en dirección norte, y su vegetación iba de semi-activa, hasta llegar al final de Valle Ancho, donde incluso el agua estaba presente superficialmente, y la vegetación completamente activa, con presencia de avifauna” (foja 2.266 vta.).*

Cuadragésimo noveno. Que, en la Resolución Sancionatoria, la SMA, sobre la base de las mismas imágenes satelitales analizadas por la CONAF, concluyó lo siguiente: *“En el humedal de Valle Ancho existen del orden de 70 hectáreas de vegetación afectada (seca) [...]. La afectación ha ido aumentando paulatinamente, por lo que de mantenerse las condiciones actuales es probable que siga aumentando. Hoy en día existirían 73.3 hectáreas adicionales en Valle Ancho bajo riesgo inmediato (vegetación semiseca)”.*

Quincuagésimo. Que, el testigo experto de la demandada, Sr. Luis Faúndez Yancas, expuso las conclusiones de un informe de su autoría elaborado en el año 2015: BIOTA, 2015. Informe Técnico “Estudio Multitemporal de la Vegetación Azonal Hídrica, Sectores Pantanillo, Valle Ancho, Barros Negros y Ciénaga Redonda”, elaborado para KINROSS, p. 29 (Sistema Nacional de Información de Fiscalización Ambiental -en adelante, “SNIFA”- Anexo N° 2 del escrito de descargos de Compañía Minera Maricunga, procedimiento sancionatorio Rol D-14-2015). En dicho informe, también basado en el análisis de imágenes satelitales y utilizando como proxy del vigor de la vegetación el Índice de Diferencia Normalizado de la Vegetación (NDVI, por su sigla en inglés), el autor, tal como declaró en estrados en relación a la variación histórica de la vegetación de Valle Ancho, y utilizando el gráfico incluido más abajo, señaló lo siguiente: *“se observa en aquellas unidades ubicadas en la porción sur del humedal (i.e. Valle Ancho Sur), que en éstas se registra un descenso en los valores del NDVI a lo largo del tiempo mucho mayor que el caso anterior (i.e. Valle Ancho Norte), el que se inicia en el año 90 con un descenso leve en los*

valores de este índice y de manera escalonada hasta el año 99 para posteriormente caer abruptamente hasta el año 2002 a valores del NDVI inferiores a 0,2, disminuyendo paulatinamente durante los siguientes años hasta el año 2010 con valores cercanos a 0,1, valores de NDVI similares a las áreas sin vegetación activa”.



Fuente de la figura: BIOTA, 2015. Informe Técnico "Estudio Multitemporal de la Vegetación Azonal Hídrica, Sectores Pantanillo, Valle Ancho, Barros Negros y Ciénaga Redonda", elaborado para KINROSS, p. 29 (SNIFA, Anexo N° 2 del escrito de descargos de Compañía Minera Maricunga, procedimiento sancionatorio Rol D-14-2015).

Quincuagésimo primero. Que, por su parte, un segundo informe encargado al mismo experto por Compañía Minera Maricunga, "BIOTA, Informe Técnico Estudio y Análisis de la Vegetación del Humedal Valle Ancho", que rola a fojas 327 del expediente de la causa Rol R N° 118-2016 –traído a la vista en virtud de resolución de fojas 2.282- señala que la superficie total del humedal sería similar a la estimación de la CONAF (216,4 hectáreas), de las cuales 36,5 hectáreas (16,9%) estarían desprovistas de vegetación. Del total de superficie vegetada (179,9 hectáreas), el consultor de la demandada señala que 37 hectáreas (20,6% del total), presentan vegetación "inactiva", homologable según sus dichos a lo que la autoridad sectorial denomina "vegetación seca" y que unas 82 hectáreas (38%) poseen "vegetación activa de bajo cubrimiento", analogable a aquella que la autoridad identifica como "vegetación semi-seca". Otros antecedentes del proceso, como el análisis encargado por la demandada a la empresa consultora Formation Environmental, que rola a fojas 1116, -acompañado por aquélla para el punto de prueba N° 5, pero que contiene también antecedentes relativos al punto N° 1- no abordan la determinación de la superficie afectada, sino que las variaciones de su vigor y las causas de dicha variación. Una síntesis de las estimaciones de la superficie de vegetación afectada de la vega Valle Ancho que consta en la prueba aportada por las partes se presenta en el siguiente cuadro resumen:

Superficie (Ha) y porcentaje (%) de la vegetación de la vega Valle Ancho por categoría y autor							
Fuente	Total	Seca (a)	%	Semi-seca (b)	%	Afectada (a+b)	%
Biota, 2016	179,9	37,0	20,6	82,2	45,7	119,2	66,3
CONAF, 2015	233,1	69,4	29,8	73,3	31,4	142,7	61,2
SMA, 2016	225,4	62,6	27,8	73,7	32,7	136,3	60,5

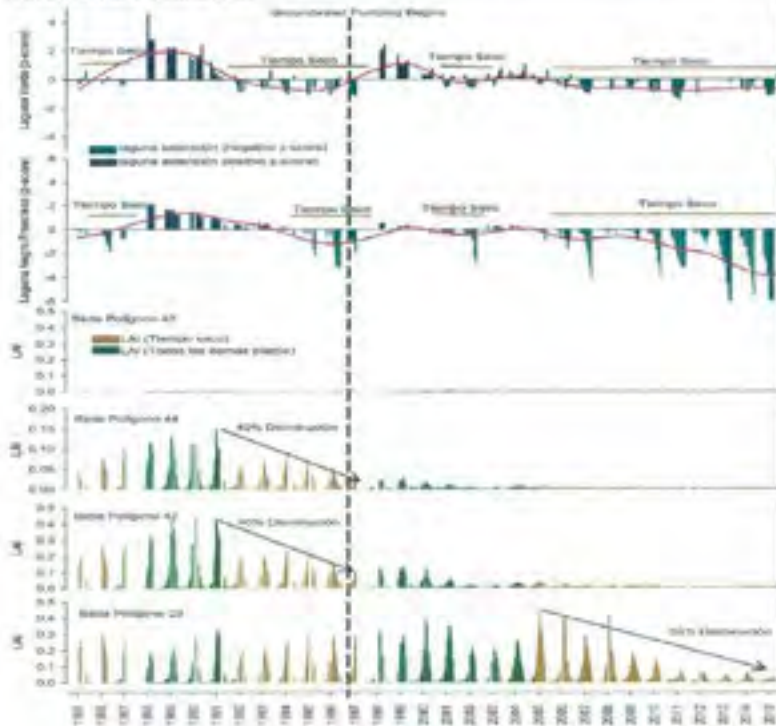
Fuente: Elaboración propia del Segundo Tribunal Ambiental en base a la información del proceso.

Quincuagésimo segundo. Que, de lo anterior se desprende que entre un 20,6% y un 29,8% de la vegetación de la vega Valle Ancho se encuentra seca y corresponde a la porción que ambas partes denominan Valle Ancho Sur. Además, que una porción -que varía, según los estudios realizados, entre un 31,4% y un 45,7% del total- se encuentra parcialmente afectada y/o podría secarse si la causa de ello es la disminución del aporte hídrico al humedal. Con todo, la evidencia presentada por ambas partes permite al Tribunal concluir que más de un 60% de la vegetación de la vega Valle Ancho se encuentra afectada de algún modo.

Quincuagésimo tercero. Que, respecto de la época en que se manifiestan los efectos de la desecación en Valle Ancho, las partes entregan evidencia que permite concluir que la parte sur de la vega Valle Ancho comienza un proceso gradual de pérdida del vigor de la vegetación a partir del año 2000. Sin embargo, llama la atención de este Tribunal que en el procedimiento de evaluación ambiental del proyecto “Optimización Proceso Productivo Proyecto Refugio”, que ingresó al SEIA en junio de 2009 y cuya RCA N°268 es de octubre de 2009, ni la DGA (Of. Ord. N°579), ni la CONAF (Of. Ord. N°159) ni el SAG (Of. Ord. N°713), hacen mención alguna a los efectos del Proyecto Minero Refugio sobre los humedales del corredor biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda.

Quincuagésimo cuarto. Que, en el informe elaborado por la consultora Formation Environmental se realiza un análisis de imágenes satelitales de Valle Ancho Sur –fojas 1.181- que se grafica en la figura siguiente:

FIGURE 5-26. LAI FOR BIOTA POLYGONS COMPARED TO LAGUNA EXTENT HYDROLOGIC INDICATORS THROUGHOUT THE 30 YEAR PERIOD FROM 1980 TO 2010 FROM LAGUNA EXTENT HYDROLOGIC INDICATORS.

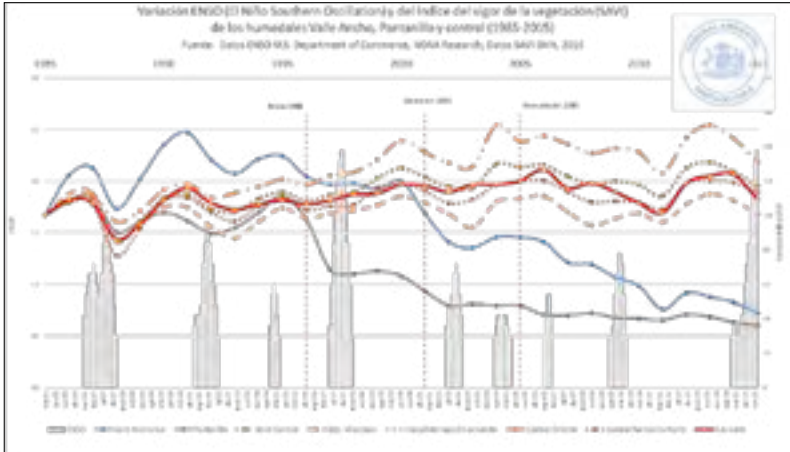


Fuente: Formation Environmental, 2016. Assessment and analysis of wetland vegetation in the Salar de Maricunga Basin (presentado a fojas 1.116).

Quincuagésimo quinto. Que, respecto de la figura anterior, cabe señalar que las dos primeras gráficas representan la variación del tamaño de la Laguna Verde y Laguna del Negro Francisco, respectivamente, lo cual el consultor señalado utiliza para explicar la variación de lo observado en el vigor o “verdor” de la vegetación, aspecto que será abordado más adelante. En relación a la variación del vigor de la vegetación a través del índice de área foliar (LAI), dicho consultor analiza separadamente los distintos polígonos o parches de vegetación del sector Valle Ancho Sur individualizados anteriormente en el estudio de Biota (2016), citado en el considerando quincuagésimo primero. Así, de sur a norte se ubican los polígonos 42, 44, 43 y 23. Debido a la escala de la figura, la variación del polígono 43 no es posible de ser observada claramente y en el informe en cuestión no se acompañaron datos que sustentaran dicha variación, por lo que aquel será descartado para este análisis. Por su parte, los parches de vegetación o polígonos 44 y 42 muestran una disminución evidente de su vigor a partir del año 2000, esto es, tras unos 4 años desde el inicio del bombeo por parte de Compañía Minera Maricunga, no recuperando los niveles del “verdor” de la vegetación observado antes del inicio de las operaciones de la demandada. Por su parte, el polígono 23, localizado 1 kilómetro más al norte de los polígonos anteriores y con aportes de quebradas laterales, muestra una disminución constante del índice de área

foliar sólo a partir de los años 2009-2010, es decir, existe un 'retardo' de la afectación de la vega aguas abajo del punto de captación en función de la distancia, lo cual se encuentra sustentado científicamente en cualquier análisis del efecto de la disponibilidad de aguas subterráneas como el que se indica más adelante respecto de la relación de causalidad entre la acción de bombeo de agua y los efectos sobre los niveles freáticos del acuífero que subyacen a los humedales en comento.

Quincuagésimo sexto. Que, por su parte, los antecedentes señalados en la Resolución Sancionatoria son consistentes con lo anterior, es decir, muestran un detrimento progresivo de la vegetación de Valle Ancho Sur aproximadamente desde el año 2000 (foja 684). A este respecto el Tribunal realizó un análisis estandarizado de dicha prueba, de los datos solicitados de oficio a fojas 2.282, y remitidos por la SMA a fojas 3.680 -en particular, los Informes de Seguimiento Ambiental correspondientes al período comprendido entre octubre de 1999 y el segundo trimestre de 2015, reportados por el titular a la autoridad- y de los antecedentes del denominado 'Fenómeno de El Niño', el cual se muestra en la figura siguiente:



Fuente: Elaboración propia del Tribunal en base a los análisis de vigor de la vegetación realizados por SMA, 2016 y la variación del fenómeno de El Niño del U.S. Department of Commerce, NOAA Research.

Quincuagésimo séptimo. Que, de dicha figura se desprende que el análisis alternativo realizado a los valores del índice SAVI (conceptualmente similar al LAI), de imágenes satelitales desde 1985 a 2015 y contenidos en la Resolución Sancionatoria de la SMA, muestra que en su conjunto (no por polígonos o fragmentos individuales), Valle Ancho Sur (línea azul continua), ha sufrido la desecación de su vegetación a partir de unos 5 años tras el inicio del bombeo, lo cual no se verifica en la porción norte de la vega (línea roja continua). Además, evidencia que los humedales aledaños de referencia o "de control" (líneas punteadas o segmentadas), si bien presentan variaciones del vigor de su vegetación, no muestran una tendencia a la desecación progresiva, a pesar de las variaciones climáticas atribuibles a 'El Niño'. Así, antes del inicio del bombeo (1985-1996), todos los humedales varían su vigor aproximadamente en función de la intensidad del fenómeno de El Niño; como el del evento correspondiente a 1986-1987,

tras lo cual el ‘verdor’ aumenta en los años siguientes. El mismo patrón se repite en el evento de El Niño del 1991-1992. Sin embargo, a partir del inicio del bombeo, primero la vega Pantanillo (línea gris continua) y posteriormente Valle Ancho Sur, se desacoplan de su ‘variación natural’ y comienzan un proceso de deterioro progresivo.

Quincuagésimo octavo. Que, muy similarmente, el estudio citado en el considerando quincuagésimo de esta sentencia y descrito en estrados por el Sr. Faúndez, testigo por parte de la demandada, muestra en el gráfico 2 del mismo, que la desecación de la vega Valle Ancho Sur comienza a inicios de la década del 2000.

Quincuagésimo noveno. Que, en síntesis, la evidencia analizada muestra la afectación de entre un quinto y un tercio de la superficie de la vega Valle Ancho Sur, la que se empieza a producir a partir del año 2000, aproximadamente.

Sexagésimo. Que, respecto de la significancia de la afectación, se debe considerar, por una parte, la magnitud y severidad de la afectación descrita en los considerandos anteriores y, por otra, el valor ambiental del humedal afectado. Respecto de la magnitud, al menos un 20% del humedal se encuentra afectado, mientras que la severidad es alta, toda vez que tal como señalan los documentos aportados por ambas partes, en particular el informe de la consultora Formation Environmental, el Oficio Ordinario N° 117/2015 de la DGA, el Oficio Ordinario N° 17/2015 de la CONAF de Atacama, y el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ 2015-8-III-RCA-IA de la SMA, la parte afectada se encuentra seca o con signos evidentes de afectación. A lo anterior debe agregarse que una segunda porción, equivalente a aproximadamente un tercio del humedal, se encuentra semi-seco o en vías de desecación.

Sexagésimo primero. Que, en lo que se refiere al valor ambiental del humedal afectado, no existe controversia en que dicha entidad corresponde a un Sistema Vegetacional Azonal Hídrico Terrestre (SVAHT) del altiplano chileno, es decir, biológicamente es considerado una ‘anomalía’ pues debido a su génesis y dinámica, tiene una distribución muy puntual en un territorio eminentemente árido.

Sexagésimo segundo. Que, otra característica de este tipo de ecosistemas es su alta productividad biológica respecto del entorno y, por tanto, su capacidad de sostener una cantidad significativa de fauna acuática y terrestre. Dicho de otro modo, los SVAHT actúan como ‘oasis biológicos’ y “[...] *corresponden a los sistemas de mayor productividad en las áreas en las cuales se ubican, no obstante su menor superficie, constituyéndose en elementos funcionales de alta significación para los ecosistemas relacionados*” (Biota 2015, Informe Técnico “Estudio Multitemporal de la Vegetación Azonal Hídrica, Sectores Pantanillo, Valle Ancho, Barros Negros y Ciénaga Redonda”, elaborado para KINROSS, p.29, SNIFA, Anexo N° 2 del escrito de descargos de Compañía Minera Maricunga, procedimiento sancionatorio Rol D-14-2015).

Sexagésimo tercero. Que, respecto de la productividad de este tipo de ecosistemas, tal como se muestra en la siguiente tabla, los humedales altoandinos chilenos se encuentran encabezando aquellos analizados por Earle y colaboradores en 2003 a nivel mundial, según se indica en tabla a continuación.

Location	LARCA (gC m ⁻² yr ⁻¹)	Source
Chilean Altiplano	70-292	This study
Boreal Canada	39	Gorham, 1991
Low- and sub-arctic Canada	12.5-16.5	Vardy et al., 2000
Boreal Finland	19.9	Kerhola et al., 1995
	22.6	Tolonen and Turunen, 1996
Former Soviet Union	30	Botch et al., 1995

Fuente: LR Earle, BG Warner, R Aravena. Rapid development of an unusual peat-accumulating ecosystem in the Chilean Altiplano. *Quaternary Research*, 2003.

Sexagésimo cuarto. Que, de este modo, y aunque la superficie afectada se encuentra en el rango de las decenas de hectáreas, su distribución puntual y escasa en el territorio resulta relevante. El estudio encargado por el SAG a la consultora Biota el año 2007, 'Estudio de los Sistemas Vegetacionales Azonales Hídricos del Altiplano' (<http://bibliotecadigital.ciren.cl/handle/123456789/7035>), determinó que el total de humedales altoandinos de la Región de Atacama ocupan apenas un 0,65% de la superficie total regional y, por tanto, puede considerarse que este tipo de ecosistemas constituyen un patrimonio natural escaso. De este mismo estudio, elaborado para el SAG hace más de una década por el testigo experto de la demandada en esta causa Sr. Faúndez, también se deduce que el tamaño promedio de dichos humedales varía típicamente en torno a las 5,4 hectáreas.

Sexagésimo quinto. Que, por otra parte, la vega Valle Ancho forma parte del denominado Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda, el cual a su vez está incluido en el Sitio Ramsar Complejo Lacustre Laguna del Negro Francisco y Laguna Santa Rosa desde el año 2009. Funcionalmente, dicho corredor conecta las dos sub-unidades del Parque Nacional Nevado Tres Cruces. A su vez, dicho parque es administrado por la CONAF desde que fue declarado bajo protección oficial en el año 1994 (D.S. N°947 del Ministerio de Bienes Nacionales).

Sexagésimo sexto. Que, respecto de la importancia biológica de este sitio Ramsar, cabe señalar que "El corredor biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda conecta a la laguna del Negro Francisco y a la laguna Santa Rosa, sectores del Sitio Ramsar que a su vez son parte del Parque Nacional Nevado Tres Cruces, proporcionando refugios temporales para aves migratorias y un lugar adecuado para que puedan desarrollar sus ciclos biológicos. Las

aves presentes en este sector presentan una riqueza superior a las 40 especies, destacándose las tres especies de flamencos (*flamenco andino*, *flamenco chileno* y *flamenco de James*). Para los mamíferos mayores, el corredor biológico representa un sector de refugio y alimentación, principalmente para los guanacos (*Lama guanicoe*) y vicuñas (*Vicugna vicugna*). Esto se ve reflejado en los informes de censos de camélidos, siendo el sector con mayor abundancia del sitio" (Ficha informativa de los Humedales de Ramsar (FIR)-versión 2009-2012, disponible en http://www.conaf.cl/wp-content/files_mf/1368205055FichaSitioRamsar_ComplejoLacustreLagunaNegroFrancisco_yLagunaSantaRosa_2011.pdf).

Sexagésimo séptimo. Que, el estudio de línea base CEDREM, (Estudio de Conectividad Biológica Inter Áreas Parque Nacional Nevado Tres Cruces, ADENDA 1, EIA Optimización Proyecto Minero Cerro Casale disponible en <http://seia.sea.gob.cl/documentos/documento.php?idDocumento=6509782>), desarrollado en 2012 en los humedales del corredor biológico aludido, determinó la existencia de un sistema constituido por 122 parches de vegetación (polígonos), pertenecientes a varias unidades de vegas distribuidas a lo largo del corredor, las cuales incluyen la Laguna Santa Rosa y Salar de Maricunga, Río Lamas, Ciénaga Redonda, Villalobos, Lajitas-Barros Negros, Valle Ancho, Pantanillo, y las vegas de la Laguna del Negro Francisco, totalizando una superficie de 602,4 hectáreas. En este orden, la vega de Valle Ancho corresponde a un 16,8% del total de la superficie de vegas y bofedales, y está conformado por 18 polígonos o parches de vegetación azonal. El mismo estudio estableció que los humedales que conforman el corredor biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda constituyen, en la práctica, un sistema de vegas-hábitat con distintos grados de conectividad entre sí, y determinó que los principales núcleos de conectividad son el sector sur del salar de Maricunga/Laguna Santa Rosa y el sector de Valle Ancho. De lo anterior es posible concluir que la vega Valle Ancho es relevante desde el punto de vista de la provisión de hábitat para la fauna local con problemas de conservación (camélidos) y fauna migratoria (aves).

Sexagésimo octavo. Que en este mismo sentido, la parte demandada aporta a la prueba (fs. 1.327) el estudio denominado Fauna Terrestre Pantanillo y Valle Ancho de noviembre de 2016, el cual señala entre sus resultados que el número de especies de fauna varía entre 5, 11 y 17 en Pantanillo, Valle Ancho y Barros Negros, respectivamente. De lo anterior, el Tribunal concluye que, en términos relativos, la fauna de la vega Valle Ancho ha sido afectada por la desecación, toda vez que su riqueza de especies es menor que en una vega similar no afectada por dicho fenómeno, como es el caso de la vega Barros Negros, ubicada inmediatamente al norte de Valle Ancho.

Sexagésimo noveno. Que, en relación a la flora, el estudio de CEDREM, individualizado previamente, encontró un total de 13 especies de plantas nativas formando parte de los humedales. Mientras que la fauna de vertebrados se encuentra representada por 20 especies, a saber, 1 reptil, 14 aves y 5 mamíferos. No se encontraron peces ni anfibios. En el citado estudio se destaca la presencia de 26 ejemplares de Vicuñas (*Vicugna*

vicugna) en la vega de Valle Ancho Norte, lo cual da cuenta de la capacidad del humedal de proveer hábitat. Además, el mismo estudio, destaca que 8 de las 20 especies de mamíferos detectadas en el área se encuentran con problemas de conservación de acuerdo al Reglamento de Clasificación de Especies Silvestres y la Ley de Caza (3 En Peligro de Extinción, 2 Vulnerables, 2 Raras y 1 Insuficientemente Conocida).

Septuagésimo. Que, la SMA señala, en su Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2015-8-III-RCA-IA, y basada en antecedentes e informes técnicos de CONAF, SAG y de la Convención sobre los Humedales (Ramsar), que los humedales que conforman el corredor biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda se caracterizan por su alto valor ambiental.

Septuagésimo primero. Que, conforme a lo expuesto previamente, el humedal afectado corresponde a un ecosistema escaso, de importancia internacional, funcionalmente relevante, escasamente representado y oficialmente protegido, todo lo cual le confiere un alto valor ambiental y por lo tanto la significancia de su afectación debe considerar dichas características.

Septuagésimo segundo. Que, la evidencia analizada permite sostener que: i) La vega Valle Ancho es el hábitat de diversas especies de flora y fauna endémicas y amenazadas, que fue colocado bajo protección oficial por el Estado de Chile y que, además, forma parte de una red internacional de sitios para la protección de avifauna migratoria; y ii) entre un quinto y un tercio de la vega en comento se encuentra seco, mientras que otro tercio estaría en vías de desecación.

Septuagésimo tercero. Que, la desecación parcial de un humedal de las características de la vega Valle Ancho importa una afectación significativa de ese ecosistema en su conjunto, más allá de los componentes ambientales específicos que, en términos muy genéricos se describen en la demanda.

Septuagésimo cuarto. Que, atendido lo razonado en los considerandos anteriores, el Tribunal concluye que se produjo pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo, esto es, daño ambiental, en el ecosistema de la vega Valle Ancho, lo cual involucra sus diversos componentes, con especial incidencia en la biodiversidad asociada al mismo.

2. Acción u omisión culpable o dolosa de Compañía Minera Maricunga

Septuagésimo quinto. Que, respecto de este elemento de la responsabilidad la demandante funda su posición en la existencia de omisiones, a lo menos negligentes y eventualmente dolosas de la demandada, ante impactos no previstos del proyecto que se habrían producido en la vega Valle Ancho, y las cuales causaron daño ambiental.

Septuagésimo sexto. Que, agrega que con tales omisiones se transgredieron normas legales o reglamentarias sobre protección, preservación y conservación ambiental, haciendo por ello aplicable al caso de autos la presunción de culpa del artículo 52 de la Ley N° 19.300. Dichas normas serían las siguientes a saber:

i) Los artículos 8 y 24 inciso final de la Ley N° 19.300.

ii) El artículo 36 del Decreto Supremo N° 95/2002, antiguo Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

iii) Las RCA N° 2/1994, N° 4/2004, N° 268/2009 y N° 45/2011.

Septuagésimo séptimo. Que, según la demandante, la conducta omisiva de Compañía Minera Maricunga, se configuró por la ausencia de: i) Entrega de información a la autoridad; ii) Adopción de medidas urgentes e inmediatas para detener la extracción de agua desde los pozos; y iii) Adopción de acciones de mediano y largo plazo para controlar y revertir el daño.

Septuagésimo octavo. Que, por su parte la demandada rechaza la atribución de omisiones antijurídicas, señalando que no se ha verificado un comportamiento de su parte que haya infringido alguna norma legal, reglamentaria o RCA, y que las obligaciones que, según la demandante, habrían sido desatendidas, no le resultaban exigibles respecto de la vega Valle Ancho. Señala, además, que la extracción de agua desde los pozos RA-1 y RA-2 corresponde al ejercicio legítimo de un derecho, por lo cual no habría ilicitud alguna.

Septuagésimo noveno. Que, agrega que la vega Valle Ancho se encuentra fuera del área de influencia del Proyecto Minero Refugio, por lo que no le eran exigibles las medidas establecidas en las RCA N°s 2/1994, 4/2004, 268/2009 y 45/2011, que son el fundamento de la antijuridicidad de las omisiones que le imputa la demandante. Respecto de esta última, agrega que *“no forma parte del marco regulatorio del proyecto Refugio en la actualidad”*, puesto que, mediante carta de 7 de julio de 2014, dirigida al SEA de Atacama, renunció voluntariamente al proyecto aprobado por ella, renuncia que tuvo presente dicha autoridad mediante Resolución Exenta N° 199, de 10 de octubre de 2014.

Octogésimo. Que, no obstante la alegación señalada en el anterior considerando, CMM acompañó la RCA N° 45/2011, como prueba documental en la contestación de la demanda, y, al contrario, no acompañó ni la carta de renuncia al proyecto, ni la Resolución Exenta N° 199, documentos que tampoco constan en el portal web del Servicio de Evaluación Ambiental, razón por la cual el Tribunal debe considerar que dicha RCA forma parte del marco regulatorio a que está sujeta la demandada, dado que, más allá de los dichos de ésta, no se ha acreditado lo opuesto.

Octogésimo primero. Que, a mayor abundamiento, y como se señalará más adelante, la disposición de dicha RCA que la demandante estima incumplida –contenida en su considerando N° 9– es una reproducción textual de una obligación establecida en el considerando N° 11 de la RCA N° 268/2009, de manera que la inclusión de aquélla en el marco regulatorio que se analizará -para efectos de determinar si CMM incurrió en alguna conducta antijurídica- en nada altera la decisión del Tribunal.

Octogésimo segundo. Que, establecido el marco de discusión, corresponde al Tribunal determinar si ha existido una acción u omisión culposa o dolosa

por parte de la demandada que, finalmente, pueda constituir una fuente de daño ambiental. En este contexto, el análisis de este elemento de la responsabilidad se debe circunscribir a aquellas actuaciones u omisiones que se relacionen directamente con el daño ambiental acreditado en el capítulo precedente. De acuerdo a lo señalado en dicho apartado, el daño ambiental se configura debido a la afectación significativa del ecosistema de la vega Valle Ancho, particularmente a su biodiversidad e incluyendo sus componentes ambientales asociados.

Octogésimo tercero. Que, los puntos de prueba relacionados con este elemento de la responsabilidad se encuentran en los numerales 2, 3 y 4 de la resolución de fojas 529, del siguiente tenor: “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 52 de la Ley N° 19.300. Hechos que la constituyen*”.

Prueba documental de la demandante

Octogésimo cuarto. Que, la demandante acompañó los siguientes documentos, que dicen relación con este elemento de la responsabilidad:

i) Oficio Ordinario N° 117/2015, de 4 de diciembre de 2015, remitido o por la Jefa del Departamento de Conservación y Protección de los Recursos Hídricos, de la DGA a la SMA, el cual se pronuncia sobre la situación actual de las extracciones de agua subterránea, acompañado a fojas 982.

ii) Oficio Ordinario N° 17/2015, de 21 de enero de 2015, remitido por el Director Regional (S) Dirección Regional Atacama, de la CONAF, a la Dirección de Fiscalización de la SMA, al que se adjunta el informe técnico de estado de humedales Pantanillo y Valle Ancho de la Región de Atacama, acompañado a fojas 982.

iii) Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2015-8-III-RCA-IA, de la SMA, elaborado por el Sr. Patricio Walker Huygue, acompañado a fojas 982.

iv) Resolución Exenta N° 2, de 14 de diciembre de 1994, de la COREMA de Atacama, que calificó favorablemente el “Proyecto Minero Refugio”, acompañada a fojas 982.

v) Resolución Exenta N° 4, de 16 de enero de 2004, de la COREMA de Atacama, que calificó favorablemente el proyecto “Modificación Instalaciones y Diseños Proyecto Refugio”, acompañada a fojas 982.

vi) Resolución Exenta N° 268, de 29 de octubre de 2009, de la COREMA de Atacama, que calificó favorablemente el proyecto “Optimización Proceso Productivo proyecto Refugio”, acompañada a fojas 982.

vii) Resolución Exenta N° 45, de 28 de febrero de 2011, de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de Atacama, que calificó favorablemente

el proyecto “Modificación Proyecto Minero Refugio, racionalización de la operación Mina-Planta”, acompañada a fojas 982.

viii) Resolución Exenta N° 234, de 17 de marzo de 2016, que resolvió el procedimiento sancionatorio seguido contra Compañía Minera Maricunga, acompañada a fojas 982.

ix) CD que contiene el expediente del procedimiento administrativo incoado por la SMA en contra de CMM, Rol D-014-2015, acompañado a fojas 982 y percibido en audiencia cuya acta rola a fojas 1.424.

Prueba testimonial de la demandante

Octogésimo quinto. Que, asimismo, la demandante presentó como prueba testimonial la declaración de los Sres./Sras. Haidy Ludy Tamara Toledo Pino, Patricia Verónica Cáceres Díaz y Ricardo Alfonso Santana Stange, en calidad de testigos comunes, y del Sr. Patricio Alejandro Walker Huyghe, en la calidad de testigo experto.

Prueba documental de la demandada

Octogésimo sexto. Que, por su parte, la Compañía Minera Maricunga acompañó los siguientes instrumentos relativos a este elemento de la responsabilidad:

i) Convenio de Cooperación suscrito por Compañía Minera Maricunga con la CONAF, Región de Atacama, el 12 de marzo de 1995, para la protección del Parque Nacional Nevado Tres Cruces, acompañado en el escrito de fojas 1.405.

ii) Convenio de Cooperación entre Compañía Minera Maricunga y la CONAF, Región de Atacama, de 1° de julio de 1998, para el desarrollo de la segunda fase del proyecto de protección del parque Nacional Nevado Tres Cruces, acompañado en el escrito de fojas 1.405.

iii) Convenio Marco de Cooperación entre CMM y la CONAF Región de Atacama, para la implementación del plan de acción para la conservación de humedales altoandinos en la Región de Atacama, de 24 de octubre de 2005, acompañado en el escrito de fojas 1.405.

iv) Convenio Marco de Cooperación entre CMM y la CONAF Región de Atacama, para la implementación del plan de acción para la conservación de humedales altoandinos en la Región de Atacama, de 7 de mayo de 2009, acompañado en el escrito de fojas 1.405.

Además, la demandada acompañó, en la contestación de fojas 458: el Capítulo 5 del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Minero Refugio; las RCA N°s 2/1994, 32/2000, 56/2002, 97/2003, 5/2004, 4/2004, 268/2009 y 45/2011; la Resolución Exenta N° 1/D-014-2015, de la SMA, que formuló cargos en su contra, la Resolución Exenta N° 234/2016, de la SMA, que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio, y el recurso de reposición interpuesto contra esta última.

Prueba testimonial de la demandada

Octogésimo séptimo. Que, además la demandada ofreció prueba testimonial que fue rendida por el Sr. Guillermo Contreras Gómez, en calidad de testigo común.

Octogésimo octavo. Que, a continuación, el Tribunal procederá a determinar si ha existido una conducta -acción u omisión- dolosa o culposa de la demandada.

Octogésimo noveno. Que, en primer término, es necesario tener presente que el estándar de diligencia o cuidado exigido a Compañía Minera Maricunga es el cumplimiento tanto de la normativa ambiental general y específica que sirve de estatuto al proyecto en cuestión que encontraba ejecutando al tiempo de ocurridos los hechos.

Nonagésimo. Que, en segundo término, para verificar si existe acción u omisión culposa o dolosa por parte de la demandada corresponde establecer si concurren los requisitos para aplicar la presunción de culpa establecida en el artículo 52 de la Ley N° 19.300. Dicho precepto legal señala que: *“Se presume legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existe infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación, a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias”.*

Nonagésimo primero. Que, cabe tener presente que el concepto *“normas sobre protección, preservación o conservación ambientales”* que se emplea al final de la referida disposición legal, debe entenderse e incluso de aquellas leyes, regulaciones u otras normas que tengan un objeto ambiental definido. El hecho que aquel no haya sido definido jurídicamente obliga a una exégesis que, pese a formularse en el marco de una presunción simplemente legal, lleva a entenderlo conforme su tenor literal lo indica: un concepto amplio de normativa que trasunte la protección, preservación o conservación del medio ambiente.

Nonagésimo segundo. Que la resolución de calificación ambiental puede definirse como *“una autorización previa de impacto, en la que se pretende coherencia procedimental con todas las demás autorizaciones con las que concurre, siendo otorgada en forma previa a las autorizaciones, concesiones, aprobaciones, permisos y pronunciamientos”* (ASTORGA JORQUERA, Eduardo, *Derecho Ambiental Chileno. Parte General*, Cuarta Edición Actualizada, 2014, Editorial Thomson Reuters, Santiago, p. 281). Al constituir una autorización que se otorga a un proponente para realizar su actividad, tiene como fundamento jurídico previo las leyes que la establecen y sus condiciones de otorgamiento. Por lo tanto, puede considerarse que es una representación de la legalidad vigente, no pudiendo sustraerse de esta última que constituye la razón misma de su existencia. Con ello, se entiende que las resoluciones de calificación ambiental son también normas particulares que regulan los proyectos a que se refieren, y deben ser consideradas dentro del bloque de legalidad exigible a su titular.

Nonagésimo tercero. Que, siguiendo la línea de lo expresado, el inciso final del artículo 24 de la Ley N° 19.300 establece que “[...] *el titular del proyecto o actividad, durante la fase de construcción y ejecución del mismo, deberá someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva*”. De esta manera, y para no dejar espacio a dudas, el legislador de forma expresa incorporó las condiciones de otorgamiento del permiso. Por lo tanto, y considerando que la Ley N° 19.300 constituye la ley marco de medio ambiente, lo que no puede entenderse sino como una norma de protección ambiental, la infracción de una RCA importa la vulneración de la misma, dando por ello lugar a la aplicación de la presunción del artículo 52.

Nonagésimo cuarto. Que, como afirma el profesor Jorge Femenías: “[...] *los términos en los cuales se encuentra redactado el artículo 52, inciso 1° in fine, permiten concluir, a nuestro juicio, que la infracción de una Resolución de Calificación Ambiental daría origen a presumir la culpa del titular de la actividad o proyecto*”. Luego complementa que “[...] *la contravención de la RCA involucra, a su turno, una infracción a la norma contenida en el artículo 35 letra a) de la LOSMA, disposición que constituye una norma de protección, preservación o conservación ambiental establecida en otra disposición legal, razón por la cual, a partir de dicha infracción, también se configuraría una hipótesis que hace nacer la presunción de culpa en contra del infractor que ocasionó el daño ambiental*” (FEMENÍAS SALAS, Jorge. *La Responsabilidad por Daño Ambiental*, Santiago de Chile, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2017, p. 396 y 397).

Nonagésimo quinto. Que, consistentemente el Tribunal, en sentencias recaídas en causas Roles N°s 14-2014, 15-2015 (acumulada causa Rol N° 18-2015), 23-2016 y 25-2016 ha aplicado la referida presunción en casos de infracción de RCA.

Nonagésimo sexto. Que, a fin de aplicar la presunción, es necesario determinar si Compañía Minera Maricunga infringió las RCA N°s 2/1994, 4/2004, 268/2009 y 45/2011, las cuales establecieron obligaciones ante la ocurrencia de impactos no previstos.

Nonagésimo séptimo. Que, el EIA que concluyó con la RCA N° 2/1994, estableció, en su Capítulo 5 N° 5.3.1 *Agua superficial*, como posible impacto en el agua superficial por extracción durante la fase de operación: “[...] *Se ha identificado un potencial impacto indirecto, sobre el afloramiento superficial de agua en las vegas inmediatamente aguas debajo de los pozos, lo que en el transcurso del tiempo podría afectar la vegetación existente (básicamente coironales densos) y por consecuencia el hábitat para la fauna (aves y mamíferos). La recarga considerando caudales subterráneos y aportes por infiltración desde el río Astaburuaga hacia el sector de Pantanillo se ha estimado en 242.5 lts/seg (Anexo F). La posibilidad que esta extracción afecte el nivel del agua superficial de las vegas existe (sic) es difícilmente evaluable. El impacto será puntual y sobre un área restringida que si bien tiene significancia ambiental, no es única y tiene amplia distribución (vegas). Aun así se ha considerado realizar un seguimiento de las variaciones del nivel de agua en las vegas. Como medida de mitigación, si se detectara disminución del caudal de agua*

surgiente (sic) que afecte la bebida de la fauna y la mantención de la flora, se propone conectar las vegas con los pozos de extracción por medio de una cañería que asegure un nivel de aguas que mantenga el hábitat. Por su parte, en el Capítulo 6 se señala que: *“La elaboración de un Programa de Monitoreo Ambiental permitirá detectar variaciones naturales o posibles anomalías producto de las distintas acciones del Proyecto sobre el Medio Receptor y, si corresponde, tomar las medidas correctivas pertinentes para asegurar que las regulaciones ambientales no serán sobrepasadas”*.

Nonagésimo octavo. Que, la RCA N° 2/1994, en su resuelto 2 estableció que: *“Todas las medidas de mitigación, prevención, control y/o atenuación de impactos medioambientales, a las que alude el Estudio de Impacto Ambiental para las etapas de preoperación, operación y abandono del proyecto, deberán ser asumidas e implementadas por la empresa propietaria del proyecto”*.

Nonagésimo noveno. Que, por otra parte, la RCA N° 4/2004, dispuso, en su considerando 7, que: *“(…) el titular del Proyecto deberá informar inmediatamente a la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Atacama, la ocurrencia de impactos ambientales no previstos en la Declaración de Impacto Ambiental, asumiendo acto seguido, las acciones necesarias para controlarlos y mitigarlos”*.

Centésimo. Que, la RCA N° 268/2009, en su considerando 11, estableció que: *“(…) el titular del proyecto deberá informar inmediatamente a la Autoridad Ambiental de la III Región de Atacama la ocurrencia de impactos ambientales no previstos en la Declaración de Impacto Ambiental, asumiendo acto seguido, las acciones necesarias para abordarlos”*. Esta obligación fue reiterada literalmente en el considerando 9 de la RCA N° 45/2011.

Centésimo primero. Que, en síntesis, las RCA referidas en los anteriores considerandos establecieron medidas a adoptar, por parte del titular, ante la ocurrencia de impactos no previstos.

Centésimo segundo. Que, sobre las defensas de la demandada al respecto, yerra dicha parte al afirmar que las obligaciones en cuestión no le resultaban exigibles respecto de la vega Valle Ancho, ya que al encontrarse ésta supuestamente fuera del área de influencia del Proyecto Minero Refugio, no le serían exigibles las medidas establecidas en las RCA N°s 2/1994, 4/2004, 268/2009 y 45/2011. En el propio Estudio de Impacto Ambiental que da origen a la RCA del Proyecto Minero Refugio de 1994, específicamente en el capítulo quinto, relativo a las consecuencias ambientales del proyecto (fs. 300 EIA Proyecto Refugio, página 203), la Compañía Minera Maricunga señala que la *“Cuenca de Pantanillo”* será *“influciada por la extracción de agua para el abastecimiento de la mina”*. Luego, en la página 112 del citado capítulo, se describe el efecto de la extracción de agua desde la batería de pozos localizados en la cabecera de la cuenca como *“un potencial impacto indirecto sobre el afloramiento superficial de agua en las vegas”* y que dicho impacto *“es difícilmente evaluable”*, sin embargo, luego afirma que *“será puntual y sobre un área restringida que si bien tiene significancia ambiental, no es única y tiene amplia distribución* (refiriéndose a las vegas). *Aún así se ha considerado*

realizar un seguimiento de las variaciones del nivel de agua en **las vegas**". En este mismo capítulo, en su EIA la demandada alude al Anexo F: Estudio Hidrogeológico Pantanillo, el cual señala "*En este contexto la zona de estudio limita al sur con la cuenca de la Laguna del Negro Francisco, que frente a la zona de interés (Quebrada Valle Ancho y Quebrada Pantanillo) corresponde a la subcuenca del río Astaburuaga en el Cono, al oeste limita con la subcuenca de la Quebrada Pastillos, que drena hacia la Laguna Santa Rosa y al este limita con las más altas cumbres que delimitan la frontera Chileno-Argentina*". De lo anterior se desprende que la demandada contempló desde el inicio de su operación minera que podía provocar un impacto sobre las vegas, reconociendo el valor ambiental de las mismas y proponiendo por ello un seguimiento de las aguas que afloran y dan origen a las vegas. Por tanto, el argumento expresado en su contestación a la demanda en el sentido de excluir a la vega Valle Ancho del área de influencia de su operación minera carece de fundamento, toda vez que en su propio EIA consideró los efectos de la extracción de agua subterránea en la cuenca hidrogeológica que subyace y alimenta a las vegas que conforman el corredor biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda, del cual indudablemente la vega Valle Ancho forma parte. (Destacados del Tribunal).

Centésimo tercero. Que, en este orden de ideas, la RCAN°2/1994 establece en el resuelvo 2° que "*Todas las medidas de mitigación, prevención, control y/o atenuación de impactos ambientales, a las que alude el Estudio de Impacto Ambiental para las etapas de preoperación, operación y abandono del proyecto, deberán ser asumidas e implementadas por la empresa propietaria del proyecto*", es decir, no cabe duda que la demandada estaba obligada a dar seguimiento, prevenir, controlar y mitigar los impactos ambientales previsibles y descritos en el EIA respecto a los niveles de agua que alimentan las vegas de la cuenca en la que se emplazan los pozos de extracción de agua subterránea para su operación minera.

Centésimo cuarto. Que, incluso si se entendiera que la vega Valle Ancho se excluyó del área de influencia del proyecto, según lo afirma la demandada, yerra asimismo al pretender que una delimitación de área de influencia en sede evaluación ambiental sea de algún modo vinculante en sede daño ambiental. Nada más equivocado que lo anterior. A este respecto, debe decirse que el SEIA se construye como una plataforma predictiva de impactos ambientales, esto es, *ex ante*, lo que no obsta a que materialmente diversos impactos puedan producirse más allá del área de influencia definida. Justamente, para tales efectos, tanto el legislador como el regulador han creado distintas figuras de revisión de las RCA. El hecho que se incluya en ellas la figura de 'impactos no previstos' y que se establezcan obligaciones en su ocurrencia, da cuenta de lo mismo. Por lo tanto, malamente un proponente puede argüir en materia de responsabilidad por daño que los efectos ambientales de su proyecto sólo alcanzan al área de influencia, pues esto revela la falta de entendimiento de la responsabilidad que en él recae por esta causa.

Centésimo quinto. Que, por lo mismo, el hecho que las RCA del Proyecto Minero Refugio no mencionen expresamente a la vega Valle Ancho como eventualmente afectada por impactos no previstos, no implica que las medidas establecidas en aquellas no le resulten aplicables, considerando

que el efecto de desecación de las vegas aguas abajo podía tener relación -como se analizará en el siguiente acápite referido a causalidad- con la extracción de agua del acuífero desde los pozos RA-1 y RA-2, cuestión que CMM debió considerar como resultado posible de su operación.

Centésimo sexto. Que, en consecuencia, CMM debió haber informado a la autoridad respectiva de los efectos que la extracción de agua estaba provocando en la vega Valle Ancho, y adoptado medidas urgentes e inmediatas para enfrentar el impacto no previsto descrito, así como acciones de control y mitigación.

Centésimo séptimo. Que, 'todo' el que culposa o dolosamente cause daño al medio ambiente está obligado a repararlo, en los términos exigidos por el artículo 3° de la Ley N° 19.300, sea o no titular de un proyecto y, en caso de serlo, no siendo relevante si el daño se produce dentro o fuera del área de influencia, como se indicó más arriba.

Centésimo octavo. Que, en el expediente no hay constancia que Compañía Minera Maricunga haya adoptado las medidas previstas en las RCA N°s 2/1994, 4/2004, 268/2009 y 45/2011 para enfrentar el impacto no previsto consistente en la desecación parcial de la vega Valle Ancho. Es más, la defensa de la demandada sobre el particular, no dice relación con el cumplimiento o la ejecución de las respectivas medidas, sino con el hecho que no habría estado obligada a implementarlas respecto de dicha vega. En efecto, en la contestación se sostiene: "(...) *nuestra representada no ha llevado a cabo ninguna conducta antijurídica, en tanto no se ha verificado un comportamiento que haya infringido alguna norma positiva, reglamentaria o Resolución de Calificación Ambiental de ninguna especie*", agregando que las obligaciones contenidas en las referidas RCA, que habría desatendido, "y que son en fundamento preciso de la antijuridicidad que se atribuye a la conducta omisiva de nuestra representada, no pesaban sobre ella, no se refieren y no le resultaban exigibles respecto del humedal de Valle Ancho" y que "no cabe así predicar la antijuridicidad respecto de una omisión, cuando la obligación de ejecución conducta exigible de contrario no existe" (foja 489).

Centésimo noveno. Que, además, el testigo experto de la demandante y funcionario de la SMA, Sr. Patricio Walker Huygue, se refirió a la forma de abordar los impactos no previstos, señalando que: "*en este caso durante el proceso de fiscalización y el proceso de sanción no existe una comunicación del titular en la cual se informe que efectivamente estaban ocurriendo impactos en el humedal de Valle Ancho y, como mencionaba, el mismo hecho de que exista daño ambiental da cuenta de que si se tomaron acciones, no fueron las más efectivas para controlar o mitigar los impactos y, adicionalmente, como ya mencioné, la acción más inmediata, directa y eficaz sería reducir las tasas de bombeo, cosa que, de la revisión de los antecedentes, desde que el proyecto retomó su funcionamiento, hasta marzo de 2016, a mí me consta que ello no habría ocurrido*" (destacado del Tribunal). En similar sentido, el testigo común de la demandante, Sr. Mauricio Sepúlveda Marklein, -aun cuando fue presentado a declarar respecto de los puntos de prueba 1 y 5- señaló que Compañía Minera Maricunga no informó a dicha corporación la ocurrencia de impactos no previstos en el humedal Valle Ancho.

Centésimo décimo. Que, debe tenerse presente que la Resolución Exenta N° 1/D-014-2015 de 5 de mayo de 2015, de la SMA, formuló cargo contra la demandada por el siguiente hecho constitutivo de infracción: *“La omisión de ejecutar las acciones necesarias para hacerse cargo de los impactos ambientales no previstos, consistentes en la disminución del nivel freático en la cuenca Pantanillo-Ciénaga Redonda y el consecuente desecamiento de, al menos, 70 ha. de humedales ubicados en el Complejo lacustre Laguna del Negro Francisco y Laguna Santa Rosa, y el riesgo inminente de expansión del área afectada a aproximadamente 73 ha. adicionales de humedales, no obstante encontrarse implementada la medida de conexión de los pozos de extracción con las vegas de Pantanillo, contemplada en la Resolución de Calificación Ambiental que autoriza el proyecto”.*

Centésimo undécimo. Que, luego, la Resolución Sancionatoria da cuenta que en sede administrativa Compañía Minera Maricunga acompañó antecedentes como prueba de su supuesto actuar diligente, pero sólo relativos a la vega Pantanillo, no sobre la vega Valle Ancho, respecto de la cual solamente propuso que se efectuaran monitoreos -actividad que de todas formas debía realizar el titular- y un estudio comparativo. En efecto, dicha resolución sostiene que en noviembre de 2012 CMM propuso acciones respecto de la vega Pantanillo -Plan de Seguimiento para la Recuperación de la Vega Pantanillo- y que *“respecto del resto de las vegas aguas debajo de la vega Pantanillo, sólo se propuso un monitoreo para determinar la salud ecológica de las vegas en la zona “(...) incluyendo la siguiente vega al norte aguas abajo en la Quebrada Ciénaga Redonda” (considerando 578, foja 739).* Agrega, que el 21 de marzo de 2014 se planteó, dentro de la solicitud de Autorización Plan de Revegetación Vega Pantanillo, *“el estudio comparativo de otras vegas del entorno “(...) especialmente aquellos hacia el norte, los que presentan evidencias de deterioro de la vegetación azonal hídrica, por cuanto se han observado porciones de vegetación decrepita y/o muerta, en los cuales, hasta la fecha, se asume corresponde a un proceso natural” (considerando 579, foja 739).*

Centésimo duodécimo. Que de esta forma, la Resolución Sancionatoria concluye que *“no existe ningún registro de que la empresa haya cumplido con la obligación de informar respecto del impacto ambiental causado por el Proyecto Minero Refugio en el humedal Valle Ancho, y menos aún que haya adoptado medidas para controlarlo. Dicho impacto ambiental fue omitido por la empresa, incluso hasta comienzos del año 2014, en el cual se habla de que la situación de dicho humedal se asume corresponde a un proceso natural” (considerando 580, foja 739).*

Centésimo decimotercero. Que, además, cabe desestimar la alegación de Compañía Minera Maricunga en cuanto a descartar la ilicitud de su conducta, por constituir la extracción de agua de los pozos RA-1 y RA-2, el legítimo ejercicio de un derecho de aprovechamiento. Lo anterior, atendido que el ejercicio de los derechos deja de ser legítimo cuando vulnera normas jurídicas o permisos vigentes, en este caso, las obligaciones impuestas por las RCA respecto de impactos no previstos. Asimismo, tampoco puede aceptarse la alegación de la demandada, en orden a que, en virtud del principio de protección de la confianza legítima, no era esperable de su parte *“la ejecución de una acción -y por ende el correspondiente reproche*

por no haberla realizado- tendiente a hacerse cargo de un impacto no previsto cuya ocurrencia jamás fue discutida en ninguna de las evaluaciones ambientales”. Lo anterior, atendido que, como se razonó en considerandos previos, sí le era exigible la adopción de medidas para hacerse cargo de los impactos no previstos que afectaron a la vega Valle Ancho.

Centésimo decimocuarto. Que, por otra parte, CMM sustenta parte de su argumentación, para desestimar la ilicitud de su conducta, en la suscripción de convenios con la CONAF, en los cuales se comprometió a: i) aportar financiamiento para la contratación de guardaparques, proporcionar medios para el desarrollo de su labor, y habilitar equipamiento en el Parque Nacional Nevado Tres Cruces (Convenio 1995); ii) continuar las acciones comprometidas en el convenio anterior, por tres años, aportando fondos para la remuneración, movilización y alimentación de guardaparques (Convenio 1998); iii) realizar acciones en el marco del Plan de Acción para la Conservación de Humedales Altoandinos en la Región de Atacama, (entre ellos los humedales del complejo lacustre laguna del Negro Francisco, laguna Santa Rosa de Maricunga y salar de Lagunas Bravas), mediante la implementación de los lineamientos estratégicos de monitoreo biológico y protección de recursos, a través de las siguientes acciones: monitoreo y censo de camélidos y avifauna; prevención de daños ambientales (charlas de educación ambiental, señalética, cartillas divulgativas, centro de información ambiental) y recuperación de pasivos ambientales (basura, escombros y huellas) (Convenio 2005); y iv) continuar con las acciones realizadas en el marco del Plan de Acción para la Conservación de Humedales Altoandinos, en particular, mediante la investigación en camélidos altoandinos, la gestión del sitio Ramsar Complejo Lacustre laguna Santa Rosa y laguna del Negro Francisco, y la implementación de equipos para el monitoreo biológico y educación ambiental (Convenio 2009).

Centésimo decimoquinto. Que, revisados por el Tribunal en sus contenidos, los referidos convenios en modo alguno acreditan la realización de las acciones a las que estaba obligada la demandada ante el acaecimiento de un impacto no previsto, en este caso, el desecamiento parcial de la vega Valle Ancho.

Centésimo decimosexto. Que, la declaración del testigo de la demandada, Sr. Guillermo Contreras Gómez –referida principalmente al ingreso voluntario del proyecto a evaluación ambiental, a la implementación de los acuerdos de cooperación suscritos por CMM con la CONAF y a la realización de los monitoreos comprometidos en la RCA- no desvirtúan lo concluido por el Tribunal en los considerandos anteriores, sobre las omisiones de Compañía Minera Maricunga.

Centésimo decimoséptimo. Que, los antecedentes referidos en este acápite son suficientes para acreditar la omisión culpable de Compañía Minera Maricunga, siendo innecesario y redundante recurrir a la declaración de los testigos comunes de la demandante, Haidy Toledo Pino, Ricardo Santana Stange y Patricia Cáceres Díaz.

Centésimo decimoctavo. Que, finalmente, apreciados los antecedentes de acuerdo a las reglas de la sana crítica, conforme lo establece el artículo

35 de la Ley N° 20.600, estos sentenciadores constatan: i) la omisión de la demandada a su deber de informar a la autoridad los impactos no previstos en la evaluación, ocasionados por el proyecto; y ii) la omisión de su obligación de adoptar medidas urgentes y de control y mitigación para abordar tales impactos; todo ello en contravención a lo exigido en las RCA N°s 2/1994, 4/2004, 268/2009 y 45/2011.

Centésimo decimonoveno. Que, en consecuencia, el Tribunal concluye que es manifiesto el incumplimiento, por parte de la demandada, de las RCA N°s 2/1994, 4/2004, 268/2009 y 45/2011, lo cual implica la infracción de “*normas sobre protección, preservación o conservación ambientales*”, configurándose en consecuencia la presunción de culpabilidad establecida en el artículo 52 de la Ley N° 19.300 y verificándose en definitiva el segundo elemento de responsabilidad respecto de la demandada.

3. Relación de causalidad entre las acciones y omisiones culposas en que incurrió la Compañía Minera Maricunga y el daño ambiental a la vega Valle Ancho

Centésimo vigésimo. Que, habiéndose acreditado que la demandada ha incurrido en omisiones culposas, corresponde a continuación determinar si estas conductas se encuentran vinculadas causalmente con el daño ambiental.

Centésimo vigésimo primero. Que, la resolución que recibió la causa a prueba, que rola a fojas 529, estableció como hecho pertinente, substancial y controvertido el siguiente: “5. *Relación de causalidad entre el daño ambiental alegado y la acción u omisión atribuida a la demandada*”.

Centésimo vigésimo segundo. Que, sobre el particular, la demandante señala que en este caso la causalidad se sustenta en la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300, al haberse infringido normas legales o reglamentarias sobre protección, preservación o conservación ambiental. De esta forma, concluye que es la demandada quien debe acreditar que no existe nexo causal entre sus acciones y omisiones y el daño ambiental.

Centésimo vigésimo tercero. Que, por su parte, la demandada, junto con rechazar la aplicación de la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300 a la relación de causalidad, sostiene que ésta es construida por la demandante en base, principalmente, a lo señalado en la Resolución Sancionatoria. Al respecto, Compañía Minera Maricunga controvierte los fundamentos técnicos de dicha resolución y sostiene que “*en contra de lo afirmado en la demanda, no existe una causa basal atribuible solamente a la extracción de agua de los pozos en las cantidades de litros por segundo autorizadas por las RCA*”.

Prueba documental de la demandante

Centésimo vigésimo cuarto. Que, respecto de este punto de prueba la demandante acompañó los siguientes documentos:

i) Oficio Ordinario N° 117/2015, de 4 de diciembre de 2015, remitido por la Jefa del Departamento de Conservación y protección de los Recursos Hídricos, de la DGA a la SMA, el cual se pronuncia sobre la situación actual de las extracciones de agua subterránea, acompañado a fojas 982.

ii) Oficio Ordinario N° 17/2015, de 21 de enero de 2015, remitido por el Director Regional (S) Dirección Regional Atacama, de la CONAF, a la Dirección de Fiscalización de la SMA, al que se adjunta el informe técnico de estado de humedales Pantanillo y Valle Ancho de la Región de Atacama, acompañado a fojas 982.

iii) Informe de Fiscalización Ambiental DFZ 2015-8-III-RCA-IA del año 2015, elaborado por Patricio Walker Huyghe, acompañado a fojas 982.

iv) Resolución Exenta N° 234, de 17 de marzo de 2016, de la SMA, que resolvió el procedimiento sancionatorio seguido contra Compañía Minera Maricunga, acompañada a fojas 982.

v) CD que contiene el expediente del procedimiento administrativo incoado por la SMA en contra de CMM, Rol D-014-2015, acompañado a fojas 982, y percibido en audiencia cuya acta rola a fojas 1.424.

Prueba testimonial de la demandante

Centésimo vigésimo quinto. Que, sobre este punto la demandante rindió la testimonial de los Sres. Mauricio Eduardo Sepúlveda Marklein y Ariel Russel García, en la calidad de testigos comunes, y del Sr. Patricio Alejandro Walker Huyghe, en la calidad de testigo experto.

Prueba documental de la demandada

Centésimo vigésimo sexto. Que, por su parte, la demandada aportó la siguiente prueba documental relativa a este elemento de la responsabilidad:

i) Documento "Informe de Expertos que Analiza los Potenciales Impactos de la Extracción de Agua Subterránea en la Vega valle Ancho", elaborado en noviembre de 2016 por la consultora estadounidense Itasca, el cual se acompaña, por escrito de fojas 1.405, en dos versiones: en idioma español e inglés.

ii) Informe denominado "Evaluación y Análisis de la Vegetación de Humedales en la Cuenca del salar de Maricunga", de 4 de noviembre de 2016, elaborado por la consultora estadounidense Formation Environmental, el cual se acompaña, por escrito de fojas 1.405, en dos versiones: en idioma español e inglés.

Además, la demandada acompañó, en la contestación de fojas 458: el Capítulo 5 del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Minero Refugio; las RCA N°s 2/1994, 32/2000, 56/2002, 97/2003, 5/2004, 4/2004, 268/2009 y 45/2011; la Resolución Exenta N° 1/D-014-2015, de la SMA, que formuló cargos en su contra, la Resolución Exenta N° 234/2016, de la SMA, que resolvió el procedimiento administrativo sancionatorio, y el recurso de reposición interpuesto contra esta última.

Prueba testimonial de la demandada

Centésimo vigésimo séptimo. Que, sobre este punto la demandada rindió la testimonial del Sr. Robert John Sterrett, en la calidad de testigo experto.

Centésimo vigésimo octavo. Que, además, el Tribunal tomará en consideración lo constatado en la inspección personal cuya acta rola a fojas 2.265 y siguientes.

Centésimo vigésimo noveno. Que, para determinar la existencia del nexo causal, debe acreditarse la relación entre la extracción de agua por CMM en los pozos RA-1 y RA-2, de la cual deriva la omisión culposa identificada por el Tribunal precedentemente, con el desecamiento de la vega Valle Ancho, efecto que ha sido reconocido, aunque con matices de extensión, por ambas partes.

Centésimo trigésimo. Que, para ello se hace necesario analizar el EIA del Proyecto Minero Refugio. En él se señala, respecto de la cuenca Pantanillo-Ciénaga Redonda: *“Esta cuenca será influenciada por la extracción de agua para el abastecimiento de la mina (...)”* (página 203, foja 300), agregando que: *“La posibilidad que esta extracción afecte el nivel de agua superficial de las vegas existentes es difícilmente evaluable”* (página 212, foja 309). Lo anterior implica que la predicción de impactos realizada el año 1994 consideraba la eventual afectación de la cuenca hidrogeológica y, por ende, de las vegas ubicadas aguas abajo de los pozos de extracción, incluyendo la vega Valle Ancho. Sin embargo, el propio titular reconoce que se trata de un impacto cuyo alcance es difícil de precisar, lo cual hace aún más crítico el monitoreo de Compañía Minera Maricunga y de las autoridades fiscalizadoras.

Centésimo trigésimo primero. Que, por su parte, el Anexo F del EIA, denominado ‘Evaluación Hidrogeológica Sector Pantanillo’ (http://seia.sea.gob.cl/archivos/EIA/2013053003/EIA_935_Anexos.pdf), señala en su N° 3. Hidrología, 3.1 Generalidades, lo siguiente: ***“La cuenca de la quebrada Ciénaga Redonda drena hacia la porción sureste del Salar de Maricunga, cuya cuenca hidrológica es del tipo endorreico [...]. / La quebrada Ciénaga Redonda tiene un recorrido norte sur, caracterizándose por presentar un lecho bastante ancho de 100 a 500 metros, cubierto por depósitos de origen sedimentario. El curso superficial de agua es de carácter intermitente, presentándose algunos sectores secos debido a la infiltración de las aguas, sin embargo en otros sectores de la quebrada se originan extensas vegas. / La cuenca superior de la quebrada Ciénaga Redonda está conformada en su nacimiento por la quebrada Valle Ancho y la quebrada Pantanillo [...].”*** (destacados del Tribunal). Lo anterior se grafica en la figura siguiente:



Centésimo trigésimo segundo. Que, adicionalmente, el EIA, en su N° 3.5, “Otros Aportes”, establece que: *“De acuerdo con los antecedentes obtenidos en terreno y a la bibliografía revisada, se puede establecer que **existen aportes significativos hacia el Valle Ancho, desde la cuenca de la Laguna del Negro Francisco a través del río Astaburuaga.** Por el momento, estos aportes son difíciles de evaluar por los pocos antecedentes cuantitativos existentes; pero **las condiciones manifiestas de terreno deben ser de magnitud considerable, durante las grandes crecidas, a través del flujo subterráneo**”.* (destacados del Tribunal).

Centésimo trigésimo tercero. Que, a la luz de los antecedentes hidrogeológicos aquí citados, resulta claro que desde 1992 la parte demandada contaba con estudios y análisis -que incluyó en su EIA de 1994- que daban cuenta de que los pozos de extracción localizados en el sector Pantanillo, forman parte de una unidad hidrológica -denominada en esa época cuenca Ciénaga Redonda- la cual fue descrita en los términos señalados en el considerando anterior, como parte de la línea de base del EIA del Proyecto Minero Refugio autorizado por la RCA N°2/1994.

Centésimo trigésimo cuarto. Que, está fuera de duda, y por lo demás así lo establece el propio EIA indicado, que el corredor biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda se encuentra alimentado por unidades hidrogeológicas conectadas entre sí, siendo inviable desacoplar las acciones en alguna parte de él con los efectos en otro sector. En efecto, en el Capítulo 5 del EIA de 1994 se afirma (pág. 203) que la cuenca Pantanillo *“será influenciada por la extracción de agua para el abastecimiento de la mina”* (hidrológicamente hablando, el concepto ‘cuenca’ incluye el acuífero subyacente). Luego, en la página 215 señala: *“se estima que el impacto (de la extracción de agua) sobre el nivel freático no es relevante”.* Y después agrega: *“La relevancia ambiental de una posible disminución del nivel freático es el impacto sobre los afloramientos superficiales, que forman vegas en la quebrada Ciénaga Redonda. El monitoreo de las variaciones del nivel de las aguas en el sector*

de Pantanillo, permitirá evaluar y mitigar este impacto". Es decir, el titular en su EIA reconoce un posible impacto en las vegas de la cuenca, más allá del sector o campo de pozos.

Centésimo trigésimo quinto. Que, consistente con lo anterior, el testigo experto de la demandante, Sr. Patricio Walker Huyghe, declaró que los "humedales" de dicho corredor biológico se encuentran conectados, lo cual se deduce "*del contexto hidrogeológico*" y por existir "*antecedentes públicos, siendo el más importante el Estudio de Hidrogeología de la Cuenca del Salar de Maricunga, que publicó el Servicio Nacional de Geología y Minería. En ese estudio del SERNAGEOMIN, en particular se muestra un mapa que muestra que efectivamente es un solo acuífero el que recorre la zona de los pozos con el humedal Pantanillo, Valle Ancho, y, posteriormente, Barros Negros, Ciénaga Redonda y el Salar de Maricunga*".

Centésimo trigésimo sexto. Que, estudios posteriores confirman lo que la demandada había contemplado en su EIA como parte de su línea base. En efecto, la DGA (DGA, 2006. Análisis de la situación hidrológica e hidrogeológica de la cuenca del Salar de Maricunga, III Región, en: <http://documentos.dga.cl/REH5045.pdf>), describe la subcuenca Ciénaga Redonda del siguiente modo: "*La subcuenca de Ciénaga Redonda tiene una extensión aproximada de 857 km² y **aporta su escorrentía al Salar de Maricunga desde el sureste**. Su red de drenaje posee una quebrada central de recorrido norte -sur conformado por un angosto valle central de algunos cientos de metros y aproximadamente 35 kilómetros de largo, que **se desarrolla entre el límite hidrológico con la cuenca del Negro Francisco y su desembocadura a la cubeta terminal de la cuenca de Maricunga** (destacados del Tribunal). El escurrimiento por la quebrada es intermitente, con sectores secos producto de la infiltración y sectores con escurrimiento superficial debido al afloramiento de parte de la recarga que no puede ser conducida por el acuífero. En estas singularidades hidrogeológicas, de origen estructural y litológico, se generan tramos con escurrimiento superficial permanente, en donde aparecen humedales". Lo anterior se refleja en la siguiente figura y su explicación al pie de la misma, la cual fue elaborada por la DGA a partir de información descrita por el SERNAGEOMIN en el Mapa Hidrogeológico de la Cuenca del salar de Maricunga en el año 2000:*

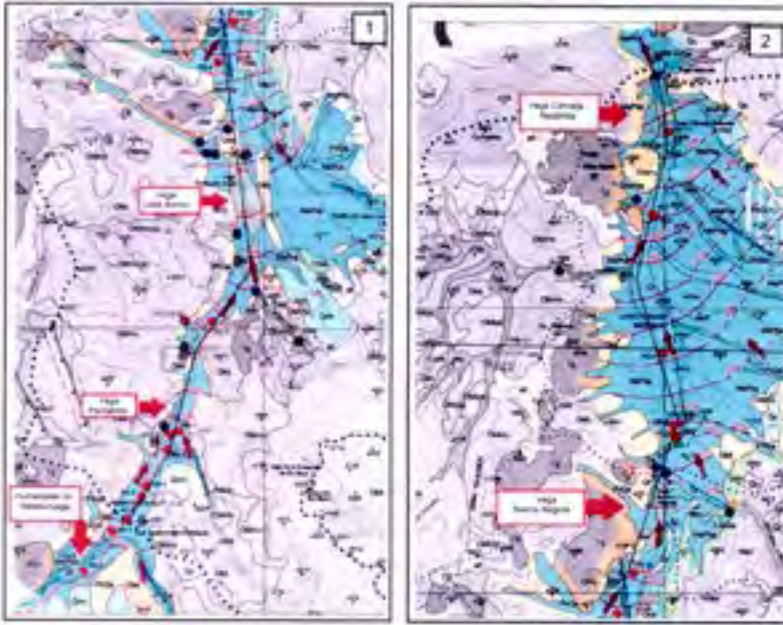


Figura 15: Extracto del Mapa Hidrogeológico de la Cuenca Salin de Mancungu (SERRESAGÓRRIZ, 2000). Se destaca en colores el acuífero del valle Cónaga Redondo y la ubicación de los principales frejos recharged. El mapa incluye curvas de nivel freáticas y flechas que indican una dirección de flujo en sentido sur-norte desde la quebrada del río Antabuzunga hacia la vega Cónaga Redondo. Nótese que la ubicación de las vegas coincide con los sectores correspondientes más antiguos del acuífero, donde se ve favorecida una condición de estrangulación de la sección de flujo del agua subterránea, permitiendo con ello el aislamiento de las frentes freáticas. Del mismo modo, la figura destaca en negro que el acuífero principal del valle de Cónaga Redondo se encuentra conectado con pequeños acuíferos situados en las quebradas laterales al valle, cuyos flujos de agua subterráneo aportan en distinta magnitud al cuadro principal por la fuerza de tal a norte. (Elevación ODR).

Centésimo trigésimo séptimo. Que, a la luz de la información disponible, la conexión entre el acuífero del cual CMM extraía aguas para su proceso productivo y las aguas que afloran y alimentan la vega Valle Ancho está fuera de discusión. Si se considera que las medidas que la demandada incumplió a este respecto, ya identificadas en el acápite anterior, constituyen las omisiones culposas que tiñen de antijuridicidad su conducta, el efecto de desecamiento del humedal mencionado deviene directamente de ellas, al no haberse adoptado las acciones necesarias para evitar la producción del daño ambiental que se estaba generando y que era, como ha quedado en evidencia, previsible por quien ejecutaba una extracción de aguas en tales condiciones.

Centésimo trigésimo octavo. Que, forma parte del conocimiento científicamente afianzado que los humedales altoandinos dependen de manera crítica del aporte de agua para su mantención y funcionamiento. En efecto, estudios científicos desarrollados por investigadores nacionales y extranjeros señalan que este tipo de ecosistemas posee dos vías de suministro de agua, por una parte, desde afloramientos de acuíferos subsuperficiales, y por otra desde escurrimientos superficiales durante la época estival en la cual se producen lluvias subtropicales y el derretimiento de la nieve acumulada en las cuencas durante el invierno. De este modo, la alteración de cualquiera de estos aportes puede afectar el funcionamiento del humedal. (Cfr. Squeo et al. 2006. Bofedales: high altitude peatlands of the central Andes. Revista Chilena de Historia Natural 79: 245-255, 2006;

Roque-Marca, N., F. Squeo y C. Ponsae. (2014). Monitoreo y Actualización de Línea de Base de Recursos Bióticos Proyecto Pascua - Lama: Flora y Vegetación. Julio 2014. Universidad de La Serena - Barrick Chile S.A.; Juliá, C., S. Montecinos & A. Maldonado. (2008). Características climáticas de la Región de Atacama. En Libro Rojo de la Flora Nativa y de Los Sitios Prioritarios para su Conservación: Región de Atacama (Eds. Squeo, F.A., Arancio, G. & Gutiérrez, J.R.) Ediciones Universidad de La Serena, La Serena, Chile. 3: 25-42).

Centésimo trigésimo noveno. Que, con respecto a la prueba sobre posibles alteraciones de los mecanismos hidrológicos que sostienen a la vega Valle Ancho, la parte demandante presentó a fojas 982 un Informe de Fiscalización Ambiental realizada al corredor biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda por la SMA en conjunto con el SAG y la CONAF en respuesta a la denuncia formulada por la Subsecretaría del Medio Ambiente en el año 2014 (Of. Ord. DJ N°142853). En dicho informe, las entidades públicas antes señaladas destacan los siguientes hallazgos: (1) un descenso del nivel freático, que no permite afloramientos en el referido corredor biológico, (2) no se cumple lo señalado en la RCA del proyecto minero Refugio en el sentido de asegurar el nivel de agua para mantener el hábitat, (3) se constata la pérdida de un 30% de la vegetación de la vega Valle Ancho y (4) existe riesgo de que continúe la pérdida de vegetación de dicho humedal.

Centésimo cuadragésimo. Que, en la Resolución Sancionatoria, la SMA se basa en algunos datos recabados por ella misma en terreno y, principalmente, en los resultados del Plan de Monitoreo del –Proyecto Minero Refugio, provistos por la propia demandada. A través del análisis de dicha información, la SMA afirma que los datos muestran que el nivel freático se encuentra a una profundidad tal que impide que se produzcan afloramientos de agua en los humedales y que dicha situación se debe al bombeo de agua del PMR. Los datos de monitoreo del nivel freático (i.e. profundidad del agua subterránea), en el campo de pozos de Pantanillo allegados a la prueba, muestran una variación desde los 11,3 metros (línea base en 1994) hasta los 16,8 metros de profundidad promedio observados entre enero y marzo de 2014, es decir, el nivel freático bajó en 5,5 metros, equivalente a una disminución del 67,3%.

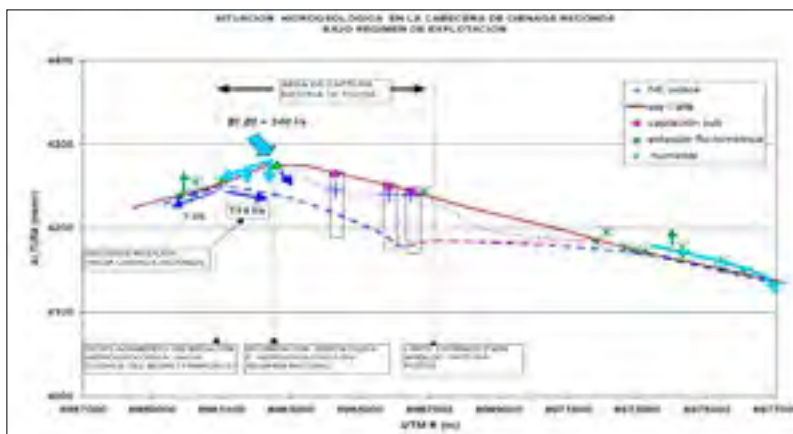
Centésimo cuadragésimo primero. Que, a mayor abundamiento, la siguiente figura muestra la variación de los niveles freáticos del pozo RA-3, ubicado aguas abajo del campo de pozos que utilizó CMM, la cual fue elaborada por la DGA en su Ordinario N° 117/2015, de 4 de diciembre de 2015, a partir de los datos de monitoreo provistos por CMM. En dicha figura se observa el rápido ascenso de ‘la tabla de agua’ (i.e. water table=nivel freático) tras la detención del proyecto en 2001 y el también rápido efecto de la reanudación del PMR en 2005. Lo anterior confirma la relación entre el bombeo y la profundidad de la napa freática.



Fuente: Ord. N° 117/2015 de la Dirección General de Aguas, de 4 de diciembre de 2015, dirigido a la SMA, pág. 30, foja 901.

Centésimo cuadragésimo segundo. Que, la DGA en el Oficio Ordinario N° 117, remitido a la SMA, también señala que “la variable nivel freático controla el funcionamiento de los sistemas vegetacionales” y que “los caudales de bombeo medios mensuales han tendido a incrementarse en el tiempo, el nivel freático se ha profundizado en el pozo RA-3. Además, se puede afirmar que, para el periodo 2009-2015, el ejercicio de los derechos de aprovechamiento por parte del titular, aun estando restringidos a 95 l/s por la RCA N°004/2004 (Resuelvo N°3.3 - Letra h), han generado reiteradamente descensos del nivel freático en una magnitud mayor a 3 metros en el pozo RA-3 (descenso atribuible a “fluctuaciones meteorológicas”, según lo establecido en el Considerando N°3.7.7 de la RCA N°268/ 2009).”

Centésimo cuadragésimo tercero. Que, para explicar la relación causal entre la disminución del nivel freático y el menor aporte de agua a los humedales de la cuenca, la SMA recurre al siguiente modelo hidrogeológico elaborado por la Dirección General de Aguas del Ministerio de Obras Públicas en el año 2006 (fs.946), y que se reproduce en el “Informe de Fiscalización Ambiental, Inspección Ambiental, Proyecto Minero Refugio DFZ-2015-8-III-RCA-IA”:

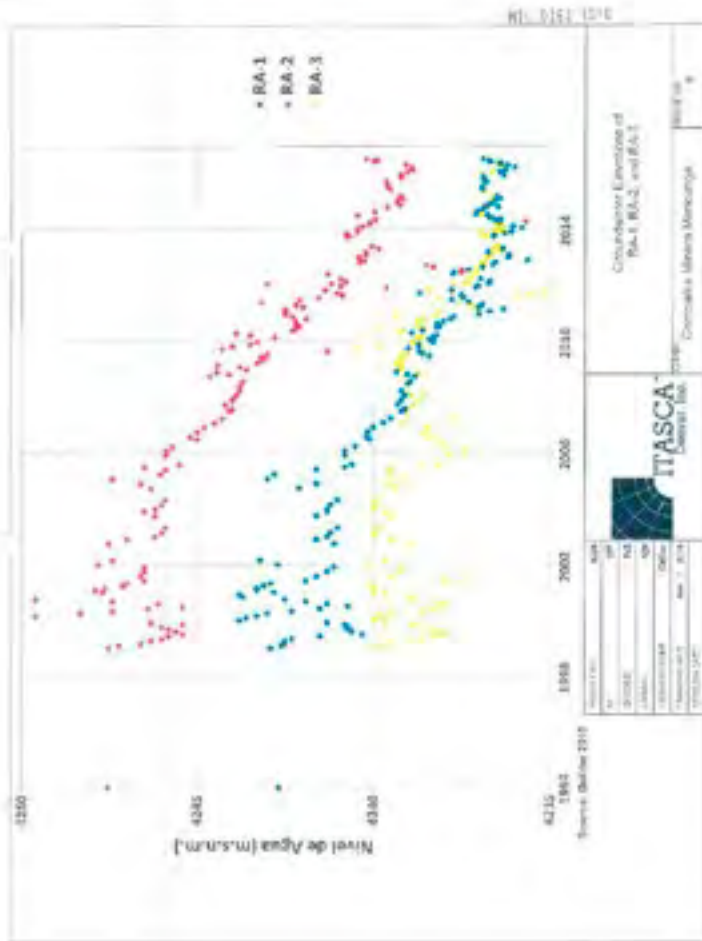


Fuente: DGA, 2006. Figura N°10, Análisis de la situación hidrológica e hidrogeológica de la cuenca del Salar de Maricunga.

Centésimo cuadragésimo cuarto. Que, en dicho esquema, elaborado por el Departamento de Estudios de la DGA en el año 2006, se muestra que la divisoria de cuencas se sitúa a unos pocos metros al sur de los pozos de explotación de CMM y que a esa fecha, al igual que la vega Pantanillo, la porción sur de la vega Valle Ancho no presenta afloramientos de agua superficiales (i.e. está hidrológicamente desconectada del acuífero subyacente). Lo anterior se grafica con una línea segmentada gruesa que representa el nivel freático tras el bombeo realizado por CMM desde 1994 y con una línea segmentada fina para representar el nivel freático natural o de la línea de base. Para describir la relación causal entre bombeo y desecación de los humedales, la DGA en su informe de 2006 señala: *“una extracción aguas arriba captará e impactará en primera instancia la escorrentía que alimenta el humedal, disminuyendo su cobertura debido a una menor surgencia”*.

Centésimo cuadragésimo quinto. Que, la misma DGA en su Ord. N°117 de 2015 señala: *“este Departamento -referido al Departamento de Conservación y Protección de Recursos Hídricos- puede afirmar que existen antecedentes técnicos razonables y suficientes para considerar incompatibles los bombeos desde el campo de pozos Pantanillo con la sustentabilidad en el tiempo de la vega Valle Ancho.”*. Además, en dicho documento, en que el organismo sectorial se pronuncia sobre la situación de las extracciones de agua por parte de la demandada y su relación con el estado de la vegetación de la vega Valle Ancho, la DGA señala que en el caso más desfavorable, el descenso del nivel freático que sustenta dicha vega podría alcanzar los 10,8 metros debido al bombeo desde el campo de pozos Pantanillo, lo cual, a su juicio, afecta *“la capacidad de abastecimiento hídrico y que además se condice con las afectaciones vegetacionales observadas en terreno por la autoridad”*.

Centésimo cuadragésimo sexto. Que, por su parte, a fojas 985 rola el informe denominado ‘Expert Report Analyzing Potential Impacts from Groundwater on Vega Valle Ancho’, elaborado por el Sr. Robert J. Sterrett, Hidrogeólogo Principal de la firma Itasca Denver, Inc. de los Estados Unidos de Norteamérica, acompañado por Compañía Minera Maricunga. El Sr. Sterrett señala, al igual que el EIA del Proyecto Minero Refugio de 1994 y que los citados oficios e informes de la DGA, SMA, SAG y la CONAF, que la cuenca hidrogeológica que subyace a los humedales del corredor biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda se inicia desde el sur en el río Astaburuaga hasta la subcuenca del Salar de Maricunga por el norte. El Sr. Sterrett también afirma que los niveles freáticos en los pozos RA-1 y RA-2 han disminuido entre 5 y 8 metros desde 1991 y que se mantuvieron relativamente constantes hasta el año 2005, en que comienzan a declinar (fs.993). Además, en su informe presenta una gráfica que muestra la disminución del nivel freático en los pozos del denominado Campo de Pozos Pantanillo desde 1994 a 2016, la cual se presenta a fojas 1010 y se reproduce a continuación:



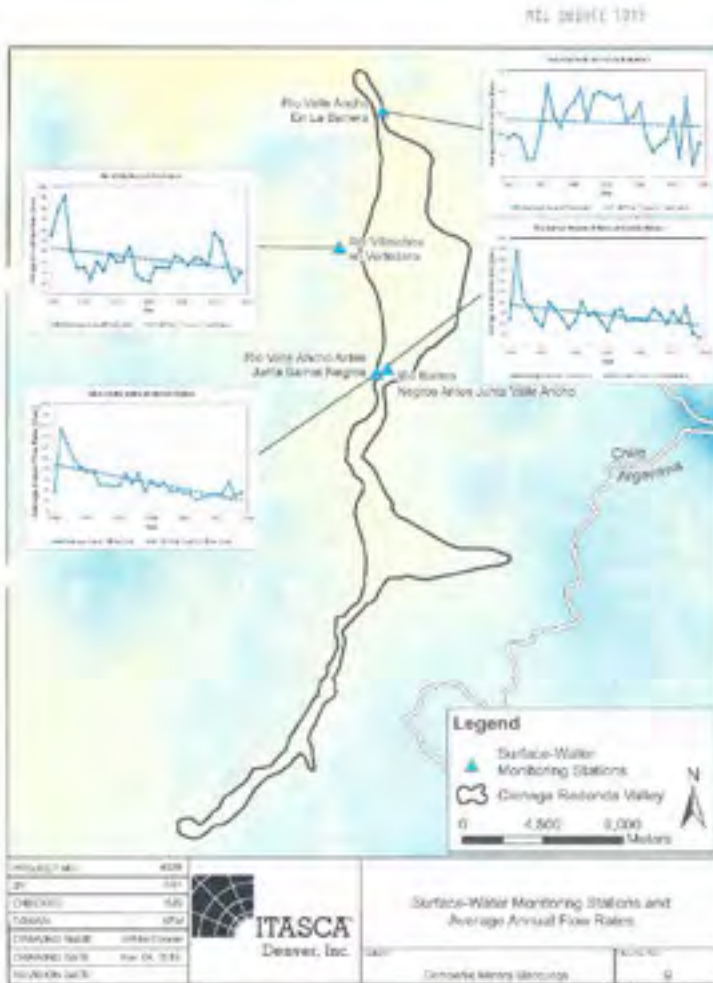
Fuente: Itasca, 2016. Informe de Expertos que Analiza los Potenciales Impactos de la Extracción de Agua Subterránea en la Vega valle Ancho (fs. 1.405).

Centésimo cuadragésimo séptimo. Que, sin desconocer el efecto del bombeo en las cercanías del campo de pozos, que varía entre unos 6 y 7 metros, tal como se observa en la gráfica anterior, el Sr. Sterrett explica la declinación observada debido a una disminución de la precipitación y caudales de cursos de agua superficiales a escala regional, lo cual implicaría a su vez, una reducción de la recarga del acuífero que subyace y alimenta al corredor biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda.

Centésimo cuadragésimo octavo. Que, además, en su declaración testimonial, el Sr. Sterrett explicó el referido informe de su autoría, analizando figuras en él incluidas. Asimismo, se refirió a conceptos teóricos de hidrogeología y señaló que “no hay conexión” entre las actuaciones de CMM –la extracción desde los pozos RA-1 y RA-2- y sus efectos en la vega Valle Ancho.

Centésimo cuadragésimo noveno. Que, analizadas por el Tribunal las argumentaciones del Sr. Sterret, se constata que los datos de precipitación entre 1986 y 2015 que contempló fueron obtenidos a partir de las estaciones climáticas de Pastos Grandes, Río Jorquera en La Guardia e Iglesia Colorada, todas ellas situadas a más de 50 kilómetros al oeste de la cuenca en comento, es decir, en estaciones que registran el comportamiento de las precipitaciones cercanas al desierto y a varias centenas de metros menos de altitud. Debido a ello, no resultan ser plenamente representativas de las reales condiciones climáticas del área del corredor biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda, como la cubierta anual de nieves de los volcanes de casi 6.000 metros de altitud y la influencia de las lluvias estivales desde el nor-orienté (invierno altiplánico o “boliviano”). Al respecto cabe señalar que durante la evaluación ambiental del Proyecto Minero Casale (http://seia.sea.gob.cl/expediente/expedientesEvaluacion.php?modo=ficha&id_expediente=5854754), la DGA en su Ord. N° 122/2012, se pronunció en contra de considerar dichas estaciones meteorológicas para modelar el comportamiento de las aguas subterráneas de la subcuenca del Río Lamas-Salar de Maricunga, pues no representaban adecuadamente la dinámica climática de dicha cuenca altiplánica cercana al corredor biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda.

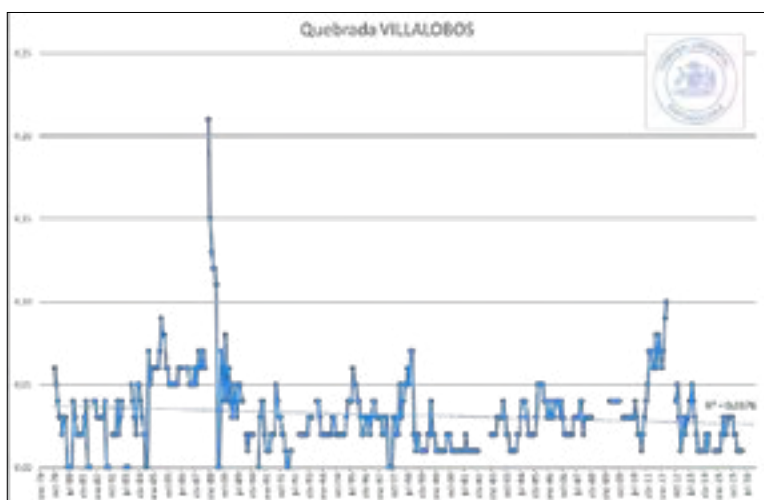
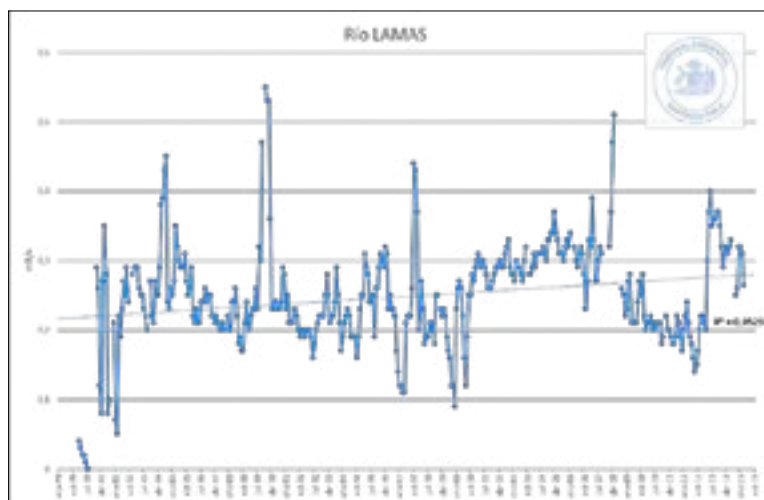
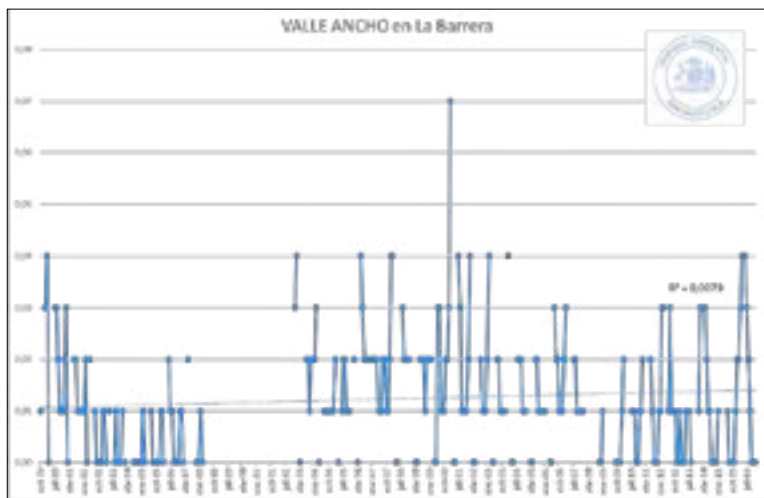
Centésimo quincuagésimo. Que, respecto de los flujos o caudales de aguas superficiales considerados en el informe de Itasca Denver, Inc., los datos seleccionados muestran visualmente una disminución de los caudales de salida de cuerpos de agua superficiales de cuatro sub-cuencas dentro del corredor biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda (ver figura siguiente; fs.1.015). Sin embargo, Itasca Denver, Inc. no realiza, como es esperable en estos casos, un análisis estadístico de los datos, sino que sólo se ajusta un modelo lineal a la data presentada gráficamente.

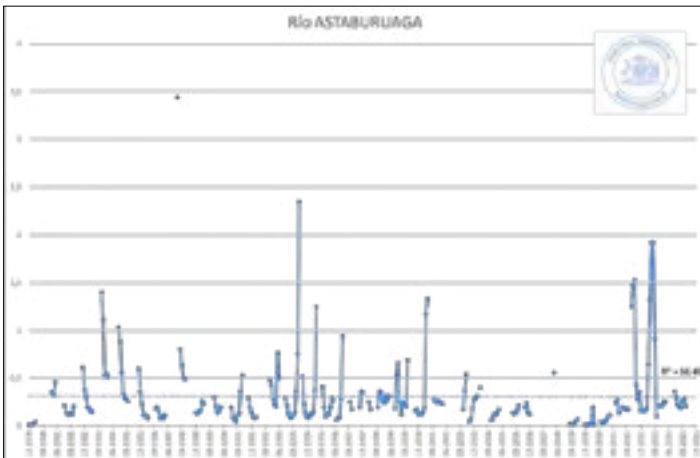
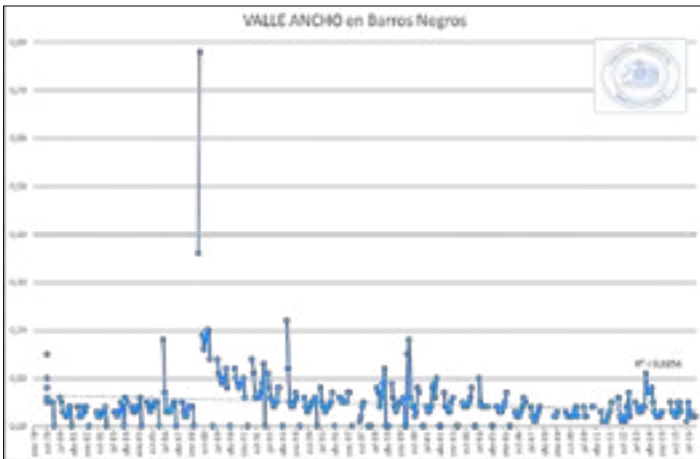
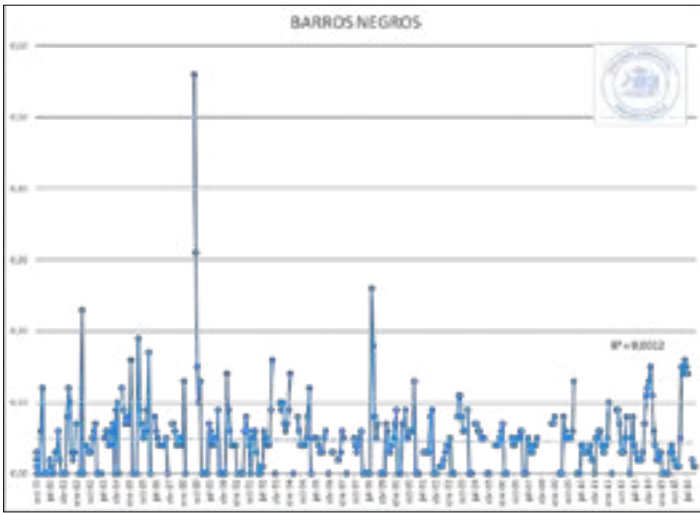


Fuente: Itasca, 2016. Informe de Expertos que Analiza los Potenciales Impactos de la Extracción de Agua Subterránea en la Vega valle Ancho (fs.1.405).

Centésimo quincuagésimo primero. Que, en efecto, al representar gráficamente los caudales de algunas sub-cuencas de la zona del corredor biológico Pantanillo-Ciénega Redonda, se observa en Valle Ancho a la altura de Barros Negros, en Barros Negros antes de Valle Ancho y en la Quebrada Villalobos, que el caudal medido superficialmente ha disminuido desde 1986 a 2016. Por su parte, los caudales de Valle Ancho en La Barrera (cercañas de la Laguna Santa Rosa hacia el norte, gráfico superior derecho) no muestran una disminución tan notoria.

Centésimo quincuagésimo segundo. Que, sin embargo, en la cuenca en comento existen seis estaciones fluviométricas de la DGA que miden caudales superficiales, con datos desde 1979. Al representar dicha *data* completa (1979-2016), es posible observar lo siguiente:





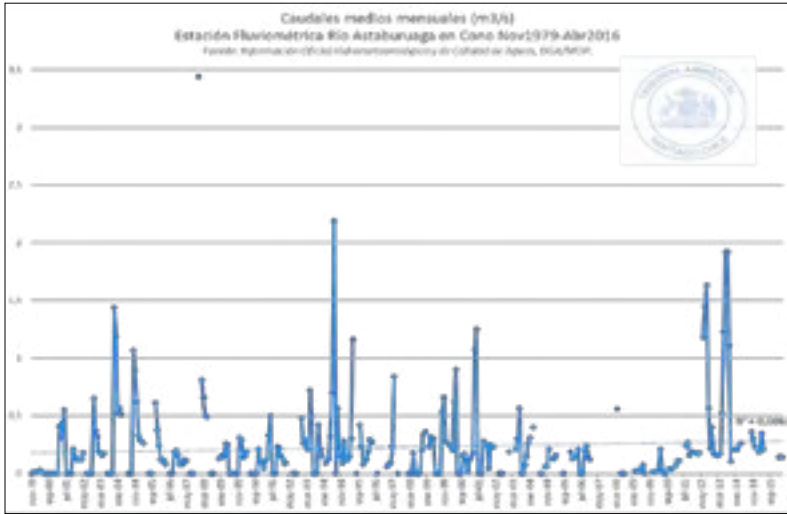
Caudales medios mensuales (m³/s) en 6 subcuencas del corredor biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda.
 Fuente: Elaboración del Tribunal a partir de datos oficiales de la DGA, 1979-2016, disponibles en <http://snia.dga.cl>

Centésimo quincuagésimo tercero. Que, de este modo, al representar todos los datos de todas las estaciones disponibles en las bases de datos de la DGA, la tendencia de una menor escorrentía superficial en el área no es clara. Contrariamente, en tres de las seis sub-cuencas, los caudales aumentaron en el tiempo (Río Lamas, Astaburuaga y Valle Ancho en La Barrera). Probablemente, la selección de datos de algunas sub-cuencas y de una parte de las fechas disponibles hizo que el consultor errara en su conclusión. Por otra parte, cabe recordar que el invierno de 1986 fue considerado parte de un evento de El Niño particularmente severo, lo cual justificaría un aumento en las precipitaciones y explicaría que, al comenzar la serie en dicho año -tal como lo hizo el Sr. Sterrett- los datos muestren una disminución de los caudales, pues el punto inicial de comparación es anómalo, por tratarse de un año excepcionalmente lluvioso. Así, no existe evidencia consistente para afirmar que, en la cuenca del Salar de Maricunga, donde se inserta el corredor biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda, del cual la vega Valle Ancho forma parte, haya precipitado significativamente menos o que la recarga del acuífero fue menor debido a la infiltración de menores caudales superficiales. Por otra parte, el consultor no analiza la tendencia de los niveles freáticos en cuencas de referencia y/o en períodos de medición anteriores a la extracción de agua de la demandada (i.e. por ejemplo, los pozos MW-33 al 35) y, por tanto, no entrega antecedentes que permitan validar su hipótesis de un patrón regional de menor recarga de acuíferos.

Centésimo quincuagésimo cuarto. Que, en consecuencia, la explicación dada por el consultor de la parte demandada, en el sentido que la disminución de los niveles freáticos en Valle Ancho es una consecuencia de una menor recarga, inducida a su vez por condiciones climáticas regionales que involucraron menores precipitaciones y, consecuentemente, menores flujos superficiales en la cuenca, carece de fundamento empírico.

Centésimo quincuagésimo quinto. Que, en particular, respecto de la hipótesis climática, el informe de la consultora Formation Environmental señala que sería un fenómeno de sequía progresivo el que explicaría lo observado en Valle Ancho Sur. Para afirmar aquello, analiza la variación del tamaño del espejo de agua de las lagunas Verde y Negro Francisco.

Centésimo quincuagésimo sexto. Que, para ponderar la hipótesis climática o de la sequía progresiva, el Tribunal realizó un análisis del caudal del Río Astaburuaga en la estación fluviométrica ubicada en Cono, la cual es administrada y controlada por la DGA. De ser correcta la hipótesis de la sequía, dichos registros deberían disminuir en el tiempo, tal como lo mostrarían los análisis de las lagunas en comento. La figura siguiente representa los caudales del Río Astaburuaga medidos entre 1979 y 2016 a pocos metros de los pozos de la demandada.



Fuente: Elaboración del Tribunal a partir de datos oficiales de la DGA, 1979-2016, disponibles en <http://snia.dga.cl>

Centésimo quincuagésimo séptimo. Que, tal como se advierte en dicha gráfica, a pesar de las amplias variaciones interanuales, el aporte de las precipitaciones en la hoya hidrográfica de dicho río, no ha disminuido progresivamente en las últimas décadas. Los datos fluviométricos aquí descritos y el comportamiento de los humedales de referencia de la figura anterior, permiten descartar la hipótesis climática para explicar la desecación de la vega de Valle Ancho Sur.

Centésimo quincuagésimo octavo. Que, otra evidencia observada durante la inspección personal del Tribunal es el hecho que la porción más cercana al acuífero principal de las vegas o humedales de referencia se encontraba también seca, es decir, estaba hidrológicamente desconectada del acuífero subyacente (fojas 2.266). Lo anterior tiene pleno sentido si se considera que los niveles freáticos en el sector de los pozos bajaron al menos 6 metros respecto de la línea de base, de acuerdo a los datos aportados por la parte demandada a la DGA (véase pág. 23 del Ord. N°177/2015 a fs. 894). Específicamente, en diciembre de 2013 los pozos RA-1 y RA-2 muestran descensos de 6,54 y 6,04 metros por debajo de los niveles de línea base.

Centésimo quincuagésimo noveno. Que, además, el testigo experto de la demandante, Sr. Patricio Walker Huygue, autor del Informe de “Fiscalización Proyecto Minero Refugio DFZ-2015-8-III-RCA-IA”, declaró que: *“(...) si una junta toda la información disponible, es decir, la información de niveles, la información del estado de la vegetación, la información de los análisis satelitales y el análisis teórico de la DGA, que establece la susceptibilidad de afectación en Valle Ancho, la conclusión que se deriva es que el efecto que se ha detectado, tanto en Pantanillo como en valle Ancho, se debe exclusivamente al bombeo desde los pozos RA-1 y RA-2. Y por qué digo exclusivamente. Lo digo porque la serie de humedales de control tiene una tendencia al alza, lo que quiere decir que en condiciones normales la actividad de la vegetación tiende a aumentar. Por lo tanto, en este caso, en*

las dos series en que la actividad de la vegetación tiende a disminuir, no puede ser indicador de que exista una disminución que en parte se debe a un efecto global y en parte a un bombeo, sino que solamente se puede decir que el descenso exclusivamente se debe al bombeo, y, por otra parte, como lo confirmó la DGA, no existen otros actores que generen bombeo. Por lo tanto, esto tampoco puede ser compartido entre el titular y otros terceros. En términos concretos, con toda la información que yo tuve a la vista, tanto del proceso de fiscalización, como del proceso de sanción, yo llegué a la conclusión de que acá el bombeo desde los pozos RA-2 y RA-1 es la causa directa del daño ambiental que se observa en el humedal de Valle Ancho”.

Centésimo sexagésimo. Que, a mayor abundamiento, los testigos comunes de la demandante Sres. Mauricio Sepúlveda Marklein, Jefe del Departamento de Fiscalización y Evaluación Ambiental de la CONAF de Atacama, y Ariel Russel García, funcionario de la SMA y autor de los anexos de la Resolución Sancionatoria, atribuyeron como única causal de la afectación de la Vega Valle Ancho, la extracción de agua desde los pozos por parte de Compañía Minera Maricunga, desestimando que la desecación parcial de la vega valle Ancho se haya debido a factores atmosféricos, climáticos o a otra intervención antrópica.

Centésimo sexagésimo primero. Que, la prueba allegada al proceso permite al Tribunal concluir que: i) La desecación de este tipo de humedales se puede producir por menor aporte de aguas superficiales o de aguas subterráneas, que son los dos modos en que las vegas altoandinas subsisten; ii) De acuerdo a los modelos propuestos por la autoridad sectorial (DGA), la vega de Valle Ancho estaría hidrológicamente desconectada a causa de la disminución del nivel freático del acuífero que lo sustenta, es decir, el aporte de agua subterránea ha sido afectado y es la causa de la desecación del humedal; iii) Los niveles freáticos del acuífero disminuyeron en varios metros desde el inicio del proyecto hasta su suspensión temporal en el año 2001; iv) En el sentido contrario, los niveles freáticos aumentaron mientras el Proyecto Minero Refugio estuvo suspendido (2001-2005); v) No existen antecedentes que permitan fundar científicamente que la recarga del acuífero habría sido menor por razones climáticas o por otra razón distinta del bombeo de aguas subterráneas realizado por parte de la demandada; vi) No existen faenas o extracciones de agua desde el acuífero distintas de aquellas llevadas a cabo por la demandada; y vii) Existe abundante conocimiento científico y antecedentes de varios organismos sectoriales de la Administración para sostener que la causa de la desecación observada en la vega de Valle Ancho es la disminución del nivel freático que nutre al humedal, lo cual a su vez es causado por la extracción de agua subterránea destinada a la faena minera de Compañía Minera Maricunga.

Centésimo sexagésimo segundo. Que, en consecuencia, el Tribunal concluye que el nexo causal entre la omisión culposa de la demandada y el daño en la vega Valle Ancho se encuentra plenamente acreditado. Por esta razón, concurren en el presente caso todos los elementos para establecer la responsabilidad por daño ambiental de Compañía Minera Maricunga respecto de una porción relevante de la vega Valle Ancho.

V. De las alegaciones relativas a las medidas de reparación solicitadas en el petitorio de la demanda

Centésimo sexagésimo tercero. Que, Compañía Minera Maricunga alega que las medidas de reparación señaladas en el petitorio de la demanda son improcedentes, atendido lo contradictorio del hecho que se interponga una demanda de reparación del daño ambiental que se fundamentaría en una resolución administrativa que lo declaró irreparable. Junto con ello sostiene que se trata de medidas inidóneas para repararlo o regenerarlo *in natura*, atendido que el libelo no contiene ningún estudio, fundamento o análisis científico en que se fundamente que mediante la detención total de la extracción de agua de los Pozos RA-1 y RA-2 se repararían o regenerarían de alguna forma las 37 hectáreas con vegetación seca o inactiva en la vega valle Ancho.

Centésimo sexagésimo cuarto. Que, la demandada agrega que junto con no tener un carácter reparatorio, las referidas medidas, en particular la detención de la extracción de agua de los pozos, pueden provocar daño al medio ambiente. Sostiene, asimismo, la imposibilidad técnica de ejecutar las medidas atendido que el proyecto requiere agua no sólo para la extracción del mineral sino también por cumplir una finalidad de estabilización operacional, garantizando la seguridad y cumplimiento de las obligaciones ambientales del proyecto.

Centésimo sexagésimo quinto. Que, respecto de las medidas de reparación consistentes en estudios científicos y ambientales, Compañía Minera Maricunga señala que el hecho que se soliciten en la demanda revela que el Estado no tiene claridad sobre la materia y necesita investigar el funcionamiento e interacción de las distintas variables ambientales que inciden en la zona.

Centésimo sexagésimo sexto. Que, establecido que la demandada es responsable de haber causado daño ambiental, el Tribunal tiene la facultad para decretar las medidas de reparación que estime necesarias, a fin de reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño, o restablecer sus propiedades básicas, sin encontrarse constreñido por aquellas solicitadas en la demanda, las cuales son meramente indicativas. Así, en sentencia dictada el 29 de noviembre de 2014, en causa caratulada “Estado de Chile con Servicios Generales Larenas Ltda.”, Rol D-06-2013, el Tribunal acogió la demanda ordenando medidas de reparación del daño ambiental distintas a las solicitadas en el libelo. Por consiguiente, resulta innecesario pronunciarse sobre la procedencia o eficacia de las medidas solicitadas, razón por la cual la alegación de Compañía Minera Maricunga debe ser desestimada.

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°, 24, 51, 52, 53, 54 y 60 de la Ley N° 19.300, y en las demás disposiciones citadas pertinentes:

SE RESUELVE:

I. **Rechazar la objeción de documentos** formulada por la demandante a fojas 527 y 1.420.

II. **Rechazar el incidente de suspensión del procedimiento**, promovido por la demandada a fojas 458.

III. **Acoger la demanda de reparación por daño ambiental** interpuesta por el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Estado-Fisco de Chile, en contra de la Compañía Minera Maricunga, en los términos descritos en los considerandos pertinentes, declarando que ésta ha causado daño ambiental al ecosistema de la vega Valle Ancho, en particular, a su biodiversidad y componentes asociados, por lo cual se la condena a reparar el medio ambiente dañado, según se señala a continuación:

i) Compañía Minera Maricunga deberá presentar a la Superintendencia del Medio Ambiente, en el plazo de 90 días hábiles contados desde que esta sentencia se encuentre ejecutoriada, un plan de reparación de la vega Valle Ancho (PdR-VA), que contemple las acciones y metas de restauración de dicho ecosistema en los términos del artículo 2 letra s) de la Ley N° 19.300, en función de los siguientes criterios:

- a) El PdR-VA deberá proponer uno o más ecosistemas de referencia de aquellos presentes en el Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda, que no hayan sido afectados por el daño ambiental objeto de autos. La selección de dicho(s) ecosistema(s) de referencia deberá ser justificada sobre la base de criterios de aporte hídrico comparable y de cobertura y composición florística similares a la vega Valle Ancho.
- b) El PdR-VA deberá considerar la restauración de los componentes ambientales vegetación, flora y fauna nativas de ecosistema afectado hasta una condición similar a aquellos ecosistemas de referencia seleccionados y validados.
- c) El PdR-VA deberá contemplar la caracterización detallada de los sitios o unidades a restaurar, en términos de nivel freático subyacente; superficie de la vegetación según estado inicial (activa, semi-seca y seca); riqueza y abundancia de especies de flora y fauna; y todo aquel parámetro que permita evaluar la evolución de la restauración de la vega Valle Ancho con el/los ecosistemas de referencia.
- d) El PdR-VA deberá proponer objetivos, metas e indicadores y un programa de monitoreo del PdR con parámetros y sus respectivas metodologías, frecuencia de mediciones y de entrega de informes

de dicho programa a las entidades indicadas en el punto ii) siguiente para su adecuado seguimiento.

- e) Compañía Minera Maricunga deberá contemplar además la realización de estudios científicos sobre el funcionamiento y la provisión de servicios ambientales de los humedales altoandinos del Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda.
 - f) Por último, Compañía Minera Maricunga se obliga a la elaboración de material de difusión de dichos humedales a nivel regional.
- ii) El procedimiento de aprobación del plan de reparación señalado se regirá por las reglas establecidas en el artículo 43 de la LOSMA y por el Decreto Supremo N° 30/2014 del Ministerio del Medio Ambiente, debiendo incluir un pronunciamiento sobre los aspectos técnicos del Servicio de Evaluación Ambiental, e informes de la Dirección General de Aguas, de la Corporación Nacional Forestal, del Servicio Agrícola y Ganadero, y de todo otro órgano con competencias relevantes al efecto.
- iii) La fiscalización de la ejecución del plan será de cargo de la Superintendencia del Medio Ambiente, sin perjuicio de las competencias de otros organismos del Estado.
- iv) La demandada deberá informar a este Tribunal de los siguientes hitos, acompañando los antecedentes respectivos:
- a) Presentación de propuesta de PdR-VA
 - b) Aprobación del PdR-VA
 - c) Cada 6 meses contados desde el hito anterior, sobre el cumplimiento del mismo, hasta su total ejecución.

IV. No se condena en costas a la parte demandada.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol D N° 27-2016

Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Alejandro Ruiz Fabres y Sr. Sebastián Valdés De Ferari, conforme al artículo 80 del Código de Procedimiento Civil. No firma el Ministro Sr. Valdés, pese a haber concurrido al acuerdo, por haber cesado en sus funciones.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Alejandro Ruiz Fabres.

En Santiago, a veintidós de noviembre de dos mil dieciocho, autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Luis Prieto Pradenas, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Marguerite de Trenqualye Merino, relatora del Tribunal desde febrero de 2015.



Carolina Quiroz López, se desempeña como secretaria de los ministros desde marzo de 2015.



La relatora Natalia Alfieri Arroyo, quien se integró en marzo de 2015.



La asesora científica, Jessica Fuentes Orellana, se incorporó en diciembre de 2016.

6. Causa Rol D-36-2017

Demanda del Estado de Chile en contra de la Empresa de Ferrocarriles del Estado y otro

Fecha de la sentencia : 28-6-2018
Relacionado con : demanda ejecutiva que buscaba que ambas empresas cumplieran con una sentencia de reparación de daño ambiental dictada en 2013 por la justicia ordinaria
Región : Metropolitana
Resuelve : acoge
Recurso : Casación en el fondo

Rol Corte Suprema : 28.135-2018
Fecha ingreso : 8-11-2018
Causa en Acuerdo al cierre de la presente edición

Santiago, veintiocho de junio de dos mil dieciocho.

VISTOS:

Comparece a fojas 71 del cuaderno principal, don Marcelo Chandía Peña, Abogado Procurador Fiscal (S) de Santiago, por el Estado de Chile (en adelante, “la ejecutante”), en virtud de lo dispuesto en los artículos 53 y 54 de la Ley N° 19.300 Sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante “Ley N° 19.300”) y artículos 2, 3, 18 y 24 y demás normas pertinentes del D.F.L. N° 1 del Ministerio de Hacienda, de 28 de julio de 1993, Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, quien dedujo demanda en juicio ejecutivo de obligación de hacer en contra de la Empresa de Ferrocarriles del Estado (en adelante “EFE”), representada por doña Marisa Etruria Kausel Contador, y de la empresa Molibdenos y Metales S.A. (en adelante “MOLYMET”), representada por don John Graell Moore.

La actora sustenta su demanda en los antecedentes que expone, y que dicen relación con la acción de reparación ambiental que el Fisco de Chile dedujo en su oportunidad, de conformidad con la Ley N° 19.300, ante el 29° Juzgado Civil de Santiago, en causa caratulada “Fisco de Chile con EFE y Molibdenos y Metales S.A.”, rol N° C-6454-2010, en la que, por sentencia de primera instancia de 30 de marzo de 2012, se acogió parcialmente la demanda, condenando a EFE y desestimándola respecto de MOLYMET. Dicha sentencia fue apelada ante la Corte de Apelaciones de Santiago, la que, mediante sentencia de 4 de noviembre de 2013, acogió la apelación fiscal y resolvió en definitiva condenar a ambas empresas demandadas, en forma solidaria, a *“ejecutar un proyecto de saneamiento de suelo, que deberá ser aprobado por las autoridades competentes; y al retiro total de los residuos de escorias de fierro molibdeno y a su traslado a un acopio autorizado, medida que deberá ser cumplida dentro del plazo de dos años a contar de la fecha en que este fallo quede ejecutoriado”*. Esta última sentencia fue objeto de recursos de casación en la forma y en el fondo, por parte de ambas demandadas, los que fueron desestimados, por sentencia de la Corte Suprema de 1 de septiembre de 2014. El correspondiente cúmplase de la sentencia fue dictado por el 29° Juzgado Civil de Santiago, el 25 de septiembre de 2014.

En cuanto a los requisitos de la demanda ejecutiva, señala la ejecutante que su título es la sentencia definitiva firme o ejecutoriada a que ha hecho alusión, la que impuso medidas de reparación ambiental, de obligaciones de hacer, que las demandadas deben cumplir, consistentes en:

1. Ejecutar un proyecto de saneamiento de suelo, que deberá ser aprobado por las autoridades competentes; y
2. El retiro total de los residuos de escorias de fierro molibdeno y a su traslado a un acopio autorizado.

Señala, además, que la obligación es actualmente exigible, pues han transcurrido más de 2 años desde el cúmplase de la sentencia, que fijaba ese plazo para el cumplimiento. Agrega que la obligación se encuentra

determinada en el mismo título ejecutivo y que la acción ejecutiva no se encuentra prescrita.

Por todo ello solicitó y obtuvo que se despache mandamiento de ejecución en contra de las empresas ejecutadas, a fin de requerir a los deudores solidarios que cumplan las obligaciones impuestas mediante sentencia judicial, dándose comienzo a los trabajos en forma inmediata, bajo los apercibimientos de los artículos 536 y 543 del Código de Procedimiento Civil (en adelante “CPC”), todo ello con costas.

A fojas 81 del cuaderno principal, el Tribunal, junto con asignarle el rol D N° 36-2017, tuvo por interpuesta la demanda ejecutiva de obligación de hacer, ordenando despachar mandamiento de ejecución, lo que se cumplió el 26 de julio de 2017, según consta a fojas 1 del cuaderno de apremio.

A fojas 93 y 196 del cuaderno principal, constan los atestados de notificación a doña Marisa Etruria Kausel Contador, en representación de EFE, y de don John Graell Moore, en su calidad de representante de MOLYMET, respectivamente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 del CPC.

A fojas 102, EFE solicitó que se le tuviese por requerida de pago, a lo cual el Tribunal, a fojas 105, resolvió no dar lugar, por improcedente.

A fojas 108, MOLYMET se opuso a la ejecución, interponiendo la excepción del artículo 464 N° 7 del CPC, de falta de alguno de los requisitos o condiciones establecidos por las leyes para que el título tenga fuerza ejecutiva; en subsidio, opuso la excepción del N° 9 del citado artículo, de pago de la deuda; y en subsidio de las anteriores, interpuso la excepción consagrada en el artículo 534 del CPC, de imposibilidad absoluta para la ejecución actual de la obra debida. En el primer otrosí de dicha presentación, MOLYMET solicitó que se declarara que la empresa había dado inicio a las obras, que se dispusiera el acceso inmediato al Pozo Lo Adasme y que se ordenara a la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana (en adelante “SEREMI de Salud”) autorizar el retiro de escorias. En el segundo otrosí, pidió que se declarara que no se aplica al presente caso el artículo 536 del CPC.

A fojas 142, EFE se opuso a la ejecución, interponiendo las excepciones del artículo 464 N° 7 del CPC, de falta de alguno de los requisitos o condiciones establecidos por las leyes para que el título tenga fuerza ejecutiva; del N° 11 del citado artículo, de concesión de esperas o la prórroga del plazo; y, asimismo, interpuso la excepción consagrada en el artículo 534 del CPC, de imposibilidad absoluta para la ejecución actual de la obra debida.

A fojas 167, EFE interpuso un recurso de reposición en contra de la resolución del Tribunal de fojas 105.

A fojas 173, el Tribunal resolvió dar traslado de las excepciones opuestas por ambas ejecutadas, a fojas 108 y 142. En el caso de las solicitudes del primer y segundo otrosí de fojas 108, el Tribunal resolvió no dar lugar a dichas solicitudes, por improcedentes. En la misma resolución, se rechazó el recurso de reposición de fojas 167.

A fojas 174 de autos, la ejecutante evacuó el traslado conferido con motivo de las excepciones opuestas a la ejecución, solicitando su rechazo en todas sus partes.

A fojas 193, MOLYMET interpuso un recurso de reposición, con apelación subsidiaria, en contra de la resolución del Tribunal de fojas 173, en la parte que no da lugar a las solicitudes planteadas en el primer y segundo otrosí de su presentación de fojas 108.

A fojas 198, el Tribunal tuvo por evacuados los traslados conferidos. En la misma resolución se resolvió derechamente la presentación de fojas 108, declarando admisibles las excepciones opuestas por MOLYMET y con su mérito se recibió la causa a prueba por el término legal, rindiéndose por las partes la que consta en autos. Además, resolviendo derechamente el escrito de fojas 142, el Tribunal declaró la inadmisibilidad de las excepciones opuestas por EFE, por haber sido presentadas de forma extemporánea. Por último, en dicha resolución el Tribunal rechazó la reposición y no dio lugar a la apelación, formuladas a fojas 193.

A fojas 199, EFE dedujo un recurso de apelación en contra de la resolución de fojas 198, en aquella parte que declaró inadmisibles por extemporáneas las excepciones opuestas, en respuesta a lo cual, a fojas 208, el Tribunal concedió el recurso, en el solo efecto devolutivo, ordenando elevar las compulsa respectivas a la Corte de Apelaciones de Santiago.

A fojas 209 y 211, MOLYMET y EFE, respectivamente, presentaron sus listas de testigos, para deponer al tenor de los puntos de prueba decretados en autos.

A fojas 213, el Tribunal tuvo por presentadas ambas listas de testigos y fijó el día 8 de noviembre de 2017, para la recepción de la prueba testimonial de las partes, de la cual se dejó constancia en el acta de fojas 217.

A fojas 219, el Tribunal decretó, de oficio, una inspección personal para el 23 de noviembre de 2017 y ordenó como diligencia probatoria, oficiar a la SEREMI de Salud para que informara en relación con la causa.

A fojas 495, MOLYMET acompañó como prueba un set de 36 documentos en papel, además de dos discos compactos con información, solicitando tenerlos por acompañados, con citación, pidiendo, además, en el otrosí, que se fijara una fecha para la percepción documental de los antecedentes digitales.

A fojas 668, EFE acompañó como prueba un total de 8 documentos en papel, solicitando tenerlos por acompañados, además de requerir que se oficie a la SEREMI de Salud, para que remita la información que señala. A fojas 717 y 929, la misma empresa acompañó un total de 14 documentos adicionales, solicitando tenerlos por acompañados, con citación.

A fojas 936, el Tribunal resolvió tener por acompañados con citación, los documentos acompañados a fojas 495, 668, 717 y 929. Asimismo, en cuanto al otrosí de la presentación de fojas 495, se citó a las partes a una

audiencia de percepción documental, para el 24 de noviembre de 2017. Por último, el Tribunal dispuso un término especial de prueba para el solo efecto de rendir la prueba testimonial faltante, reduciendo la declaración de los testigos a los puntos de prueba 1 y 2.

A fojas 945, el señor Secretario Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana informó al tenor de lo solicitado por el Tribunal a fojas 219. Por resolución de fojas 951, se tuvo por cumplido lo ordenado.

A fojas 949, consta el acta de audiencia de prueba decretada a fojas 936.

A fojas 952, la ejecutante, haciendo uso de la citación otorgada a fojas 936, presentó sus objeciones y observaciones a los documentos electrónicos acompañados en el otrosí de la presentación de fojas 495.

A fojas 963, MOLYMET solicitó tener presente las consideraciones que indica, en relación con lo informado a fojas 945.

A fojas 967, el Tribunal resolvió dar traslado a la objeción documental y tuvo presente las observaciones a los documentos planteadas a fojas 952. Además, se tuvo presente lo expuesto a fojas 963.

A fojas 969, MOLYMET evacuó el traslado conferido a fojas 967, el cual se tuvo por evacuado por resolución de fojas 972, dejando su resolución para definitiva.

A fojas 972 bis, la ejecutante solicitó tener presente una serie de observaciones y formuló algunas objeciones a los documentos que se tuvieron acompañados por resolución de fojas 936. Por resolución de fojas 986, el Tribunal rechazó las objeciones, por extemporáneas, y tuvo presente las observaciones.

A fojas 980, consta el acta de inspección personal del Tribunal al predio denominado Pozo Lo Adasme, ubicado en la comuna de San Bernardo.

A fojas 996, las partes de este juicio solicitaron conjuntamente la suspensión del procedimiento, por 90 días hábiles, a lo que el Tribunal accedió por resolución de fojas 997.

A fojas 998, consta el acta de audiencia de percepción documental decretada a fojas 936.

A fojas 1031, se cita a las partes para oír sentencia.

CONSIDERANDO:

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

- I. Del incidente de objeción documental
- II. De las excepciones
 1. Excepción del artículo 464 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, de falta de requisitos para que el título tenga fuerza ejecutiva
 - a. De la exigibilidad de las obligaciones
 - b. De la determinación de las obligaciones
 2. Excepción del artículo 464 N° 9 del Código de Procedimiento Civil, de pago de la deuda
 3. Excepción del artículo 534 del Código de Procedimiento Civil, de imposibilidad absoluta para la ejecución total de la obra debida

I. Del incidente de objeción documental

Segundo. Que, a fojas 952, la ejecutante, haciendo uso de la citación que le fuera conferida a fojas 936, presentó sus objeciones y observaciones respecto de “*todos los documentos electrónicos*” acompañados por la ejecutada MOLYMET, en el otrosí de la presentación de fojas 495 –en el que se acompañaron 2 discos compactos con documentos–, señalando que venía “[...] *en objetar dichos documentos por falta de integridad además de observar que lo que se indica en las carpetas en que la contraria ha incorporado determinados documentos, efectivamente NO existen, todo lo cual confirma la total procedencia de la objeción que planteamos careciendo de todo valor probatorio al no haber acreditado lo que la contraria pretende [...]*”. Luego analiza y objeta “especialmente” los documentos que detalla en su escrito.

Tercero. Que, a fojas 967, el Tribunal confirió traslado de la objeción documental, y tuvo presente las observaciones. Dicho traslado, fue evacuado por MOLYMET, en su presentación de fojas 969, en la cual, en lo fundamental, esgrime que las objeciones de la ejecutante serían “*ambiguas y genéricas*”, y que “[...] *carecen de sustento suficiente para restarle valor probatorio a los registros digitalizados de más de 650 viajes realizados, aun cuando un 9,5% de los registros hayan sufrido un error de copia y digitalización, y cuya existencia se puede verificar a través de los diversos registros, actas de fiscalización e informes de terceros técnicos acompañados y no objetados por la contraparte en tiempo y forma*”.

Cuarto. Que, cabe señalar que los documentos objetados fueron acompañados en formato digital, razón por la cual el Tribunal dispuso, a fojas 936, la realización de una audiencia de percepción documental, la cual consta en acta de fojas 998 de autos. Tales antecedentes dicen relación, según lo señalando por MOLYMET en el otrosí de su presentación de fojas 495, con “[...] *imágenes correspondientes a todos los documentos de retiro y transporte de residuos desde el predio de Pozo Lo Adasme hasta el relleno sector Lepanto, entre el 22 de septiembre de 2016 y el 15 de febrero de 2017, conteniendo respecto de cada uno de los viajes en particular los siguientes tres documentos: /i/ declaración de desechos sólidos industriales del Servicio de Salud Metropolitano del Ambiente (o formulario N° 5081); /ii/ certificado de retiro de residuos del proceso de certificación ISO 9001:2000 y; /iii/ Boleto oficial para el control caminero (Ticket de pasaje). Estos registros se encuentran vinculados al punto de prueba número 2 [...]*”.

Quinto. Que, analizados los documentos objetados, es posible concluir que, efectivamente, se trata de documentos privados respecto de los cuales se esgrimió la causal de falta de integridad, consistente, particularmente, en el hecho que existen carpetas digitales sin archivos disponibles en los CD acompañados. Dicha circunstancia ha sido reconocida por la propia ejecutada que presentó tales documentos, atribuyendo a un “*error de copia y digitalización*” la existencia de tales carpetas. La misma circunstancia fue también certificada en el acta de fojas 998. Ante esta evidencia, el Tribunal no puede menos que acoger la objeción presentada por la ejecutante, solo respecto de aquellos documentos específicos que la ejecutada MOLYMET ofreció acompañar, y que no se encuentran disponibles, los cuales no serán considerados en la resolución de la presente causa.

II. De las excepciones

Sexto. Que, don Marcelo Chandía Peña, Abogado Procurador Fiscal (S) de Santiago, por el Estado de Chile, dedujo demanda en juicio ejecutivo de obligación de hacer en contra de EFE, representada por doña Marisa Etruria Kausel Contador, y en contra de la empresa MOLYMET, representada por don John Graell Moore, fundado en la sentencia definitiva dictada con ocasión de la acción de reparación ambiental que el Fisco de Chile dedujo, en su oportunidad, ante el 29° Juzgado Civil de Santiago, caratulada “Fisco de Chile con EFE y Molibdenos y Metales S.A.” rol N° C-6454-2010. En dicha causa, se dictó sentencia de primera instancia, el 30 de marzo de 2012, por la cual se dio lugar parcialmente a la demanda, condenando a EFE y desestimándola respecto de MOLYMET. Dicha sentencia fue apelada por el Fisco de Chile ante la Corte de Apelaciones de Santiago, que, mediante sentencia de 4 de noviembre de 2013, resolvió dar lugar al recurso y, en definitiva, acoger la demanda respecto de ambas empresas demandadas, quienes fueron condenadas en forma solidaria a “[...] *ejecutar un proyecto de saneamiento de suelo, que deberá ser aprobado por las autoridades competentes; y al retiro total de los residuos de escorias de fierro molibdeno y a su traslado a un acopio autorizado, medida que deberá ser cumplida dentro del plazo de dos años a contar de la fecha en que este fallo quede ejecutoriado*”. Esta última sentencia fue objeto de recursos de casación en la forma y en el fondo, por parte de ambas ejecutadas, los que fueron desestimados, por sentencia de la Corte Suprema de 1 de septiembre de 2014. El correspondiente cúmplase de la sentencia fue dictado por el 29° Juzgado Civil de Santiago, el 25 de septiembre de 2014, encontrándose por tanto firme o ejecutoriada.

Séptimo. Que, respecto de la acción que se deduce, la ejecutante hizo presente que: (i) las obligaciones constan en un título ejecutivo, correspondiente a la sentencia definitiva firme o ejecutoriada a que se ha hecho alusión, (ii) corresponde a obligaciones de hacer actualmente exigibles a las ejecutadas, (iii) se encuentran determinadas; y (iv) la acción no está prescrita. Precisa a continuación que las ejecutadas deben cumplir con lo siguiente:

1. Ejecutar un proyecto de saneamiento de suelo, que deberá ser aprobado por las autoridades competentes; y

2. El retiro total de los residuos de escorias de fierro molibdeno y a su traslado a un acopio autorizado.

En virtud de ello solicitó y obtuvo que se despachara mandamiento de ejecución de las obligaciones descritas.

Octavo. Que, una vez notificadas y requeridas de pago legalmente las ejecutadas, MOLYMET opuso a la ejecución las siguientes excepciones del artículo 464 del Código de Procedimiento Civil: (i) la del N° 7, esto es, la de falta de alguno de los requisitos o condiciones establecidos por las leyes para que el título tenga fuerza ejecutiva; (ii) la del N° 9, a saber, la excepción de pago de la deuda; y por último, (iii) la excepción del artículo 534 de dicho código, la de imposibilidad absoluta para la ejecución total de la obra debida. Cabe señalar que, si bien EFE también opuso excepciones a la ejecución, el Tribunal declaró la inadmisibilidad de las mismas, por haber sido presentadas de forma extemporánea, razón por la cual procede circunscribir el análisis a aquellas excepciones opuestas por MOLYMET en estos autos, sin perjuicio de las alegaciones y prueba acompañada por EFE a este respecto.

1. Excepción del artículo 464 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, de falta de requisitos para que el título tenga fuerza ejecutiva

Noveno. Que, en relación con la primera excepción, esto es, la de falta de requisitos o condiciones establecidos por las leyes para que el título tenga fuerza ejecutiva, sea absolutamente, sea con relación al demandado, establecida en el artículo 464 N° 7 del CPC, MOLYMET funda su pretensión, en que, a su juicio, la obligación de hacer no sería actualmente exigible y, además, carecería de determinación.

a. De la exigibilidad de las obligaciones

Décimo. Que, en cuanto a la exigibilidad de la obligación, la ejecutada señala que *“se trata de una obligación sujeta a una condición mixta”*, citando el artículo 1477 del Código Civil, dado que requiere de la autorización de la SEREMI de Salud en la aprobación y seguimiento del plan de saneamiento. En ese escenario, la ejecutada explica que *“[...] las condenadas han debido esperar sucesivos y demorosos pronunciamientos de la autoridad sanitaria, antes de ejecutar ciertas obras u acciones o modificarlas respecto de lo originalmente autorizado, so pena de ser sancionados bajo las reglas del Código Sanitario, de no hacerlo”*. Explica que a 6 meses de iniciados los trabajos de saneamiento, el 16 de febrero de 2017, el contratista que se encontraba realizando esos trabajos, hizo abandono de los mismos. Ante esto, agrega, fue necesario buscar uno nuevo, cuyo proceso de búsqueda *“[...] además contó con la dificultad mayor, que prácticamente existen muy pocos contratistas autorizados en forma expresa para el transporte de escoria de fierro molibdeno”* (sic). El cambio de contratista, fue sometido a la aprobación de la SEREMI de Salud, el 17 de julio de 2017, y *“[...] hasta la fecha de presentación de este escrito, no ha respondido a nuestra solicitud, de manera que nos hemos visto impedidos de continuar con la labor de retiro de escorias, que forman parte de la ejecución final del plan*

de saneamiento [...]”. Concluye MOLYMET señalado que “[...] ante ello, el cumplimiento de la obligación se encuentra necesariamente suspendida, no siendo, por tanto, actualmente exigible a mi representada.”

Undécimo. Que, por su parte, la ejecutante, al evacuar el traslado conferido sobre la excepción en comento, expuso que la obligación señalada en la sentencia debe ser cumplida por las demandadas en forma solidaria, resultando claro, a su juicio, que las medidas decretadas son de carácter indivisible, citando al efecto el artículo 1524 del Código Civil. Agrega que, en su opinión, las obligaciones no están sujetas a una condición mixta, puesto que, al contrario, “[...] se exige el cumplimiento de obligaciones civiles (aquellas que dan derecho para exigir su cumplimiento conforme con el artículo 1470 CC) clara y precisamente determinadas en la sentencia [...]”. A su juicio, “[...] tampoco es efectivo que el cumplimiento de la obligación se encuentre suspendido puesto que, como la propia ejecutada reconoce, no ha cumplido en tiempo y forma con las obligaciones señaladas en la sentencia”. De este modo concluye que, habiendo vencido los plazos para cumplir las medidas decretadas sin que las ejecutadas hayan cumplido con ello, la obligación demandada es actualmente exigible y no se encuentra suspendida.

Duodécimo. Que, a juicio del Tribunal, para resolver en este punto la presente excepción, es necesario considerar que, de acuerdo a lo que dispone el artículo 530 del Código de Procedimiento Civil: “*hay acción ejecutiva en las obligaciones de hacer, cuando, siendo determinadas y actualmente exigibles, se hace valer para acreditarlas algún título que traiga aparejada ejecución de conformidad al artículo 434*”.

Décimo tercero. Que, se entenderá como una obligación actualmente exigible “[...] aquella que, en su nacimiento o ejercicio, no se haya sujeta a ninguna modalidad, o sea a ninguna condición, plazo o modo. En consecuencia, cumplida la condición, vencido el plazo o satisfecho el modo, la obligación podrá ejecutarse. Se agrega que la exigibilidad de la obligación debe ser actual, esto es, que debe existir en el momento mismo en que la ejecución se inicia [...]” (Casarino Viterbo, Mario, *Manual de Derecho Procesal -Derecho Procesal Civil-*, Tomo V, Sexta edición, Editorial Jurídica de Chile, p. 49).

Décimo cuarto. Que, la sentencia que sirve de título ejecutivo en el presente caso, señala en su parte resolutive que “*se condena solidariamente a dicha demandada [Molymet] y a la Empresa de Ferrocarriles del Estado a ejecutar un proyecto de saneamiento de suelo, que deberá ser aprobado por las autoridades competentes; y al retiro total de los residuos de escorias de fierro molibdeno y a su traslado a un acopio autorizado, medida que deberá ser cumplida dentro del plazo de dos años a contar de la fecha en que este fallo quede ejecutoriado*” (fojas 47 del cuaderno principal).

Décimo quinto. Que, del tenor de los antecedentes acompañados en el proceso, consta que la obligación descrita en el considerando precedente no se encuentra actualmente sujeta a modalidad alguna. En efecto, a fojas 130 de autos, se acompaña copia de la Resolución Exenta N° 15337, de 15 de julio de 2016, en virtud de la cual la SEREMI de Salud de la Región

Metropolitana, autorizó a MOLYMET, el plan de saneamiento del sitio donde se emplaza el Pozo Lo Adasme, estableciendo, asimismo, el procedimiento de cómo se llevará a efecto el citado plan, fijando una duración de los trabajos en aproximadamente 9 semanas.

Décimo sexto. Que, por otra parte, mediante Resolución Exenta N° 18773, de 2 de septiembre de 2016, la misma autoridad modificó la Resolución Exenta N° 15337, en el sentido de otorgar la titularidad de la autorización concedida, también a EFE. Además, a fojas 137, consta una copia de la Resolución Exenta N° 4004, de 14 de febrero de 2017, por la cual la SEREMI de Salud modificó la citada Resolución Exenta N° 15337, en el sentido de otorgar un plazo para el saneamiento de 40 semanas a partir del 22 de agosto de 2016, plazo este último que se cumplió el 28 de mayo de 2017.

Décimo séptimo. Que, según consta en documento de fojas 68, con fecha 25 de septiembre de 2014, se dictó por parte del 29° Juzgado Civil de Santiago el “Cúmplase” de la sentencia en comento, momento que marca el inicio del señalado plazo de 2 años con que contaban las ejecutadas para cumplir con las obligaciones en referencia. Dicho plazo se encuentra vencido a contar del 25 de septiembre de 2016.

Décimo octavo. Que, de lo anterior se desprende que, a la fecha en que se presentó la demanda ejecutiva de autos, esto es, el 23 de junio de 2017, ya se había obtenido la aprobación de la autoridad administrativa competente, en este caso la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, mediante la Resolución Exenta N° 15337 y sus modificaciones posteriores antes aludidas. Asimismo, también a la fecha en que se presentó la presente acción ejecutiva, se encontraba vencido el plazo que, tanto la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago (2 años), como la SEREMI de Salud (40 semanas) otorgaron para el cumplimiento de la obligación de retiro total de los residuos de escorias de fierro molibdeno y a su traslado a un acopio autorizado. De este modo, cabe concluir que la obligación no se encuentra sujeta a modalidad alguna, cumpliendo el título con el requisito de ser actualmente exigible, por lo que procede rechazar la excepción en este punto.

b. De la determinación de las obligaciones

Décimo noveno. Que, en cuanto a la supuesta falta de determinación, en opinión de MOLYMET: “[...] *Para que una obligación se encuentre determinada, el título que la contiene debe precisar suficientemente el objeto sobre el cual debe recaer la obligación de hacer [...]*” y luego agrega que “[...] *la obligación que da cuenta el título esgrimido por la ejecutante [sentencia] carece del absoluto detalle y claridad para ser autoejecutable [...]*”. A continuación, en este mismo punto, la ejecutada alega que no se ha acompañado certificado de ejecutoria de la sentencia cuyo cumplimiento se exige, “[...] *no existe medio por el cual se pueda haber acreditado [...] el hecho de que ella se encuentra ejecutoriada o menos aún, desde cuándo habría ocurrido aquello*”. Agrega que el título daría cuenta de una obligación de hacer indeterminada, ya que su cumplimiento está supeditado a la aprobación de la autoridad administrativa correspondiente, tanto en su

autorización inicial como en las sucesivas modificaciones, concluyendo que *“sólo por medio de esas resoluciones se ha determinado y especificado [...] el contenido de la obligación de hacer dispuesta en forma genérica”* por la sentencia. Finalmente, MOLYMET cuestiona el actuar del Consejo de Defensa del Estado en este caso, en el sentido de que, a su juicio, *“[...] ha tratado por diversos medios y de manera inexplicable, de impedir que ambas partes [ejecutadas] cumplan con lo ordenado por dicha sentencia”*.

Vigésimo. Que, la ejecutante en sus descargos señala que no se trataría de una obligación de hacer indeterminada, puesto que la sentencia indica *“clara y determinadamente”* lo que los ejecutados deben hacer para reparar el daño ambiental. A su juicio, debe rechazarse también la supuesta falta de determinación de la obligación fundada en que no se ha acompañado *“certificado de ejecutoria”* o copia autorizada de la sentencia. En su opinión, ambas exigencias invocadas por la ejecutada, además de no ser conformes a derecho, *“[...] no pueden conllevar ni entender ser fundantes de una supuesta indeterminación de la obligación”*. Además, señala que tampoco se puede entender que sea una obligación indeterminada por el hecho de que no se haya obtenido la aprobación, por parte de la SEREMI de Salud, del cambio de contratista y ampliación del plazo solicitado por la ejecutada, *“[...] puesto que todo ello aconteció habiendo excedido con creces el plazo para cumplir las obligaciones señaladas en la sentencia, con lo cual la autoridad de salud se encuentra en la imposibilidad de autorizar algo que se encuentra claramente incumplido y con los plazos completamente excedidos”*.

Vigésimo primero. Que, estos sentenciadores tienen en especial consideración el hecho que, efectivamente, otro requisito que debe cumplir el título, según el citado artículo 530 del CPC, es que se trate de obligaciones de hacer determinadas. Así, resulta preciso destacar que *“[...] en cuanto a las obligaciones de hacer se entiende que son determinadas cuando su objeto, es decir, la prestación que pesa sobre el deudor en favor del acreedor, es perfectamente conocido y no da margen a equívocos”* (Casarino Viterbo, Mario, *Manual de Derecho Procesal -Derecho Procesal Civil-*, Tomo V, Sexta edición, Editorial Jurídica de Chile, p. 50).

Vigésimo segundo. Que, en este punto, resulta relevante volver a analizar los términos en que fueron establecidas las obligaciones que deben cumplir las ejecutadas, en la sentencia que sirve de título ejecutivo. De este modo cabe reiterar que las obligaciones consisten en, por una parte, *“ejecutar un proyecto de saneamiento de suelo, que deberá ser aprobado por las autoridades competentes”* y, por otra parte, el *“retiro total de los residuos de escorias de fierro molibdeno y a su traslado a un acopio autorizado”*.

Vigésimo tercero. Que, a juicio del Tribunal, se desprende de la extensa prueba documental aportada en autos, particularmente el documento de fojas 249 y 507, correspondiente al Proyecto de Saneamiento del Pozo Lo Adasme del año 2015; documentos de fojas 433 y 469, donde constan dos informes elaborados por MOLYMET sobre la verificación de saneamiento, de septiembre y noviembre de 2017, respectivamente; documento de fojas 630, correspondiente a una adenda del proyecto de saneamiento, del mes de mayo de 2016; y el documento de fojas 858, donde consta el

proyecto de saneamiento elaborado por RESITER, el 28 de abril de 2017 –documentos todos ellos que no han sido objetados en estos autos-; de las declaraciones de testigos que consta en las actas de fojas 217 y 949, y de las conclusiones derivadas de la inspección personal que consta a fojas 980, que las ejecutadas contaban con un conocimiento técnico preciso respecto del alcance de las obligaciones que le irrogaba la sentencia, lo que las llevó, en un primer momento, a elaborar el programa de saneamiento requerido, sobre el cual se obtuvo una autorización de la autoridad competente, y, luego, a ejecutarlo parcialmente durante el período comprendido entre el 22 de septiembre de 2016 y el 15 de febrero de 2017. De hecho, resulta evidente la determinación de las obligaciones para las ejecutadas, desde que, como se verá a continuación, bajo el fundamento de la ejecución de las mismas, MOLYMET opone excepción de pago, cuestión que resulta contradictoria con una supuesta indeterminación de tales obligaciones. Por ello, también en este punto será rechazada la excepción opuesta.

Vigésimo cuarto. Que, cabe descartar, asimismo, el argumento de la ejecutada sobre una supuesta falta de determinación de la obligación fundado en que no se ha acompañado “*certificado de ejecutoria*” o copia autorizada de la sentencia. Ello no es efectivo, pues según consta en los documentos acompañados de fojas 1 a 68, se han acompañado en autos copias auténticas de las sentencias de primera y segunda instancia, además del fallo de casación de la Corte Suprema, y el cúmplase de la sentencia, todos en copia autorizada por un Ministro de Fe, que legalmente investido en sus facultades y con capacidad legal para ello, da cuenta de la autenticidad del documento que suscribe, razón por la cual deber rechazarse esta alegación.

Vigésimo quinto. Que, en conclusión, para que prospere la excepción opuesta por MOLYMET, del artículo 464 N° 7 del CPC, es menester que el título carezca de algunos de los requisitos o condiciones que le dotan de fuerza ejecutiva, y, en este caso, la pretendida supuesta falta de exigibilidad y determinación de las obligaciones de hacer, ha sido descartada precedentemente, y en consecuencia, rechazada la excepción opuesta. Con todo, los demás requisitos de que debe estar dotado el título para tener fuerza ejecutiva, fueron debidamente revisados por el Tribunal de acuerdo a lo que dispone el artículo 441 del CPC y no han sido impugnados.

2. Excepción del artículo 464 N° 9 del Código de Procedimiento Civil, de pago de la deuda

Vigésimo sexto. Que, en segundo lugar, MOLYMET opuso la excepción de pago, del artículo 464 N° 9 del CPC, fundada en que “[...] *la prestación de hacer debida, contenida de manera genérica en la sentencia y especificada en las resoluciones dictadas por la SEREMI de Salud, se han ejecutado en forma íntegra en lo que respecta a las obligaciones asumidas por mi representada ante la autoridad competente y lo que las autorizaciones le permiten hasta ahora*”. Luego la ejecutada enumera las acciones que habría realizado en ese contexto, para concluir que “[...] *esta parte ha cumplido diligentemente la obligación condicional impuesta por la I. Corte de Apelaciones de Santiago en su resolución de alzada, así como también las establecidas en las distintas resoluciones de la SEREMI de Salud R.M., presentando el respectivo plan de saneamiento, y llevando a cabo en forma*

íntegra todo lo autorizado por la autoridad competente, absteniéndose de ejecutar lo que no haya sido autorizado". Explica finalmente que, habiendo existido una estimación inicial de escoria de fierro molibdeno, del orden de 2.448 metros cúbicos, a la fecha existe constancia del retiro y disposición final de más de 7.305 metros cúbicos. Dicha cantidad se verá incrementada hasta en aproximadamente 150 metros cúbicos adicionales, correspondientes a la etapa final de ejecución, material que señala "[...] *se encuentra contenida en tolvas de la empresa RESITER dispuestas al interior del Pozo Lo Adasme, las cuales para ser retiradas requieren únicamente que la SEREMI de Salud emita la autorización respectiva*". Finalmente, MOLYMET señala que, a su juicio, procede al menos se tenga por acreditado el pago parcial de la obligación, conforme al inciso final del artículo 464 del CPC.

Vigésimo séptimo. Que, la ejecutante, al evacuar el traslado conferido, señaló que "[...] *la demandada misma reconoce que no ha cumplido en tiempo y forma con la obligación que ejecutivamente se demanda en autos sumado a que reconoce que aún quedan residuos sin retirar ni disponer*", razón por la cual solicita se rechace la excepción de pago alegada.

Vigésimo octavo. Que, tal como se desprende del documento que consta a fojas 36 y siguientes de estos autos, correspondiente a la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, el 4 de noviembre de 2013 – confirmada por la Corte Suprema en sentencia de 1 de septiembre de 2014, rolante a fojas 48 y siguientes-, las obligaciones impuestas a las ejecutadas, obligadas en forma solidaria, se cumplen con el "*retiro total de los residuos de escorias de fierro molibdeno y a su traslado a un acopio autorizado*".

Vigésimo noveno. Que, a juicio del Tribunal, al disponerse el retiro de los residuos en comento, dicha disposición establece una obligación de naturaleza indivisible, lo que impide tener por acreditada la excepción de pago alegada, así como tampoco procede entender un cumplimiento parcial, como alega MOLYMET en forma subsidiaria.

Trigésimo. Que, conforme a los documentos de fojas 876 y 877, que dan cuenta de comunicaciones por correo electrónico entre las partes en relación con el cumplimiento de la obligación de retiro aún pendiente; el informe de fojas 945, evacuado por la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana, en respuesta a la medida decretada por el Tribunal; a las declaraciones de testigos que consta en las actas de fojas 217 y 949; a las conclusiones derivadas de la inspección personal que consta a fojas 980; y al reconocimiento expreso de las ejecutadas en sus presentaciones en este juicio, se desprende que efectivamente existe una parte de la obligación que aún se encuentra pendiente de ser cumplida. Por lo anterior, lo que procede en derecho es rechazar la excepción de pago opuesta.

3. Excepción del artículo 534 del Código de Procedimiento Civil, de imposibilidad absoluta para la ejecución total de la obra debida

Trigésimo primero. Que, como tercera excepción, MOLYMET opuso la del artículo 534 del CPC, relativa a la imposibilidad absoluta para la ejecución total de la obra debida. Fundamenta dicha excepción,

señalando que, en su opinión, “[...] *en todo tipo de obligaciones el deudor se mantiene obligado hasta que la obligación se extinga o su ejercicio se haga imposible, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 534 del CPC*”. Cita, al respecto, al profesor Enrique Barros Bourie, señalando que “[...] *esta imposibilidad debe ser absoluta y debida a causas no imputables a culpa del deudor, pues en tal caso importaría una resistencia ilegítima del deudor al cumplimiento de la obligación. En general la prestación debida deviene imposible sólo si no puede ser ejecutada por el acreedor ni por un tercero*”. Reitera, a continuación, su observación en cuanto a que el CDE habría obstruido la ejecución y conclusión material de las obras, dando órdenes directas a funcionarios de la SEREMI de Salud con dicha finalidad. MOLYMET concluye señalando que habría dado principio de ejecución a las obligaciones impuestas, “[...] *en todo cuanto le fue posible, sin embargo, por una causa que no le es imputable, no ha podido ejecutarlas en su totalidad y tampoco podría ser ejecutada por un tercero, en la medida que la autoridad administrativa ha impuesto en sus resoluciones la autorización previa como condición absoluta para ejecutar los trabajos respectivos, cuestión que no se ha dado en la práctica*”.

Trigésimo segundo. Que, al evacuar el traslado conferido, la parte ejecutante señala que esta excepción carecería de fundamentos, por cuanto “[...] *el incumplimiento de la ejecutada tiene su origen en su propia desidia y tardanza en actuar ante lo ordenado judicialmente [...]*”. Agrega, a continuación, que “[...] *a pesar de habersele otorgado por la autoridad de salud un plazo adicional para cumplir la obligación (plazo que vencía el 28 de mayo de 2017) y habiendo renunciado la empresa CRECER Ltda. en febrero de 2017 sólo ingresó ante la autoridad de salud un documento que informaba lo ocurrido [...] el día 17 de julio de 2017, esto es, casi dos meses después de haber vencido el plazo adicional otorgado por la autoridad de salud y más de 9 meses después de haber vencido el plazo establecido en la sentencia que se exige cumplir forzosamente*”. En opinión de la ejecutante, no existe imposibilidad absoluta para cumplir con la sentencia, al contrario, “[...] *lo que ha existido y se mantiene hasta el día de hoy es un incumplimiento de la ejecutada fundado en su propia inactividad y retardada reacción que conllevó al vencimiento de los plazos sin que realizara lo que estaba obligada*”.

Trigésimo tercero. Que, en las obligaciones de hacer existe una excepción que dice relación con la imposibilidad absoluta para la ejecución actual de la obra debida, establecida en el artículo 534 del CPC, en los siguientes términos: “*A más de las excepciones expresadas en el artículo 464, que sean aplicables al procedimiento de que trata este Título, podrá oponer el deudor la de imposibilidad absoluta para la ejecución actual de la obra debida*”.

Trigésimo cuarto. Que, de acuerdo a la Real Academia Española de la Lengua (RAE), se entiende por imposibilidad la: “*Falta de posibilidad para existir o para hacer algo*”. Luego precisa en una de sus acepciones, que debe entenderse como “*imposibilidad física*”, aquella “*Absoluta repugnancia que hay para que exista o se verifique algo en el orden natural*”.

Trigésimo quinto. Que, a juicio del Tribunal, de esta concepción sobre lo que podemos entender como “imposibilidad absoluta”, se desprende que para que proceda la excepción alegada, resulta necesario que no pueda

ejecutarse la medida de la que se trata, bajo ningún aspecto. De hecho, en la doctrina es común encontrar como ejemplo de este tipo de imposibilidad, el caso de “[...] *un pintor que se obliga a ejecutar un cuadro, y después queda paralítico o privado de sus manos*” (Casarino Viterbo, Mario, *Manual de Derecho Procesal -Derecho Procesal Civil-*, Tomo V, Sexta edición, Editorial Jurídica de Chile, p. 120).

Trigésimo sexto. Que, lo anterior no concurre en el caso de autos, toda vez que ha quedado demostrado con la prueba allegada, que las ejecutadas han estado y están en la posibilidad de cumplir con las medidas a las que se encuentran obligadas. El hecho que sea necesario, para la ejecución de las mismas, cumplir con requisitos tales como la obtención de una autorización por parte de una autoridad –que no es otra cosa que el cumplimiento del marco normativo establecido en estos casos–, y que de ello derive un rechazo, no genera una imposibilidad absoluta para lograr su cumplimiento. Cabe señalar en este punto, además, que las ejecutadas cuentan con la aprobación de la SEREMI de Salud, mediante la Resolución Exenta N° 15337, y que solo restaría para su ejecución acreditar el cumplimiento de la normativa vigente en relación con la empresa que llevará a cabo materialmente el retiro y disposición del material respectivo.

Trigésimo séptimo. Que, en conclusión, y por lo razonado previamente, el Tribunal rechazará también la excepción de imposibilidad absoluta de ejecutar la obra debida, opuesta por MOLYMET en estos autos.

Trigésimo octavo. Que, sin perjuicio del rechazo a las excepciones, los hechos conocidos por el Tribunal como corolario de la prueba de autos, llevan a éste a hacer un reproche al actuar de la SEREMI de Salud. En efecto, carece de sustento normativo que dicha autoridad se haya inhibido de ejercer sus potestades respecto de las solicitudes de las demandadas y que las haya derivado al Consejo de Defensa del Estado o a este Tribunal, cuando ha sido requerida para distintos fines, incluyendo la posibilidad de reunirse, la de avanzar en el cumplimiento del plan de saneamiento aprobado, para terminar el retiro de los residuos en cuestión, o respecto de la última solicitud formulada por las ejecutadas. Desde que lo que está en discusión en esta Judicatura es meramente la ejecución de una sentencia firme y ejecutoriada, un órgano administrativo no puede desentenderse de su diligente cumplimiento, poniendo a disposición las atribuciones que la ley le entrega. De lo contrario, se deja de velar por los bienes jurídicos que están en juego, como son la salud pública y la protección del medio ambiente, incumpliendo de esta forma su mandato legal primigenio. Esta situación llevará al Tribunal a adoptar una medida que se haga cargo de la misma en lo resolutivo de la sentencia.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE, lo dispuesto en los artículos 1698 del Código Civil; artículos 160, 170, 174, 237, 434, 464 N°s 7 y 9, 470, 471 y siguientes, 530 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; y artículo 47 de la Ley N° 20.600, y demás disposiciones citadas;

SE RESUELVE:

1. **Acoger** la objeción presentada por la ejecutante, solo respecto de aquellos documentos específicos que la ejecutada MOLYMET ofreció acompañar en el primer otrosí de su presentación de fojas 495, y no se encuentran disponibles.
2. **Rechazar** en todas sus partes las excepciones opuestas por la ejecutada MOLYMET, y ordenar seguir adelante con la presente ejecución.
3. **Ordenar a las ejecutadas** el cumplimiento forzado de las obligaciones contenidas en la sentencia que ha servido de título al presente juicio ejecutivo, otorgándoles un plazo perentorio de 30 días hábiles a las empresas demandadas para cumplirlas, contados desde que se les notifique la autorización sanitaria respectiva. Esta deberá ser solicitada, por parte de las empresas demandadas, en el plazo perentorio de 10 días hábiles, contados desde que la presente sentencia quede ejecutoriada, a menos que el ejecutante caucione sus resultados conforme con el artículo 475 del Código de Procedimiento Civil.
4. **Instruir** a la SEREMI de Salud para que se pronuncie sobre la solicitud de ejecución del plan de saneamiento que presenten las empresas demandadas, en un plazo perentorio de 10 días hábiles a contar de la fecha de su presentación.
5. **Derivar los antecedentes a la Contraloría General de la República** para que evalúe la legalidad y potenciales responsabilidades administrativas de la SEREMI de Salud de la Región Metropolitana y del Consejo de Defensa del Estado, provenientes de sus actuaciones en este caso.
6. **Condenar en costas** a las partes vencidas, de conformidad con lo establecido en el artículo 471 del Código de Procedimiento Civil.

Se previene que el Ministro Asenjo concurre a la integridad de lo dispuesto en la parte resolutive, con excepción de lo decretado en su numeral 5.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad.

Rol D N° 36-2017

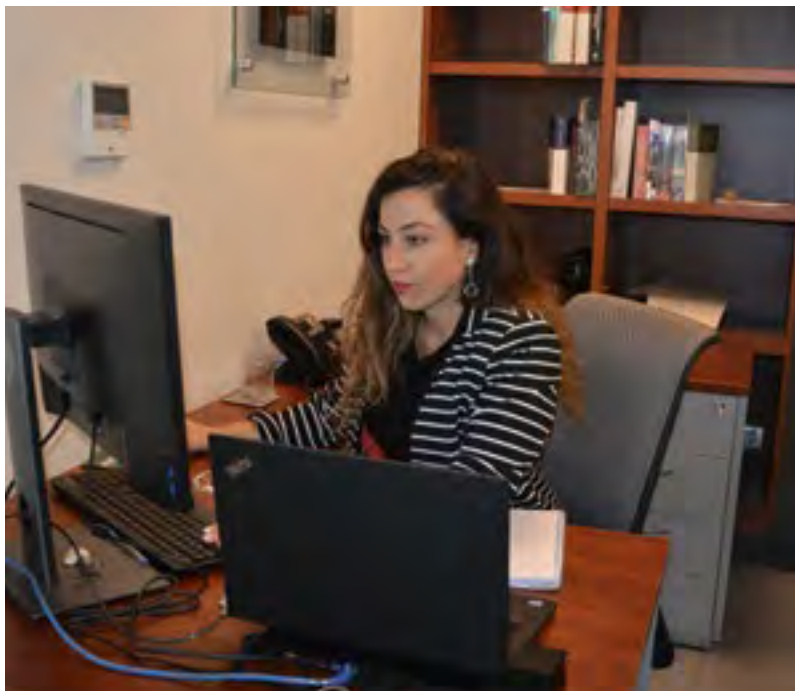
Pronunciada por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por el Ministro señor Alejandro Ruiz Fabres, Presidente, y por los Ministros señor Rafael Asenjo Zegers y señor Felipe Sabando Del Castillo. No firman los Ministros Sr. Sabando y Sr. Asenjo, no obstante haber concurrido a la decisión, por estar ausentes.

Redactó la sentencia el Ministro señor Alejandro Ruiz Fabres y la prevención su autor.

En Santiago, a veintiocho de junio de dos mil dieciocho, autoriza el Secretario del Tribunal, señor Luis Prieto Pradenas, notificando por el estado diario la resolución precedente.

III

SOLICITUDES
DE AUTORIZACIÓN
DE MEDIDAS PROVISIONALES
DE LA SUPERINTENDENCIA
DEL MEDIO AMBIENTE



Ignacia Núñez Binfa, abogada asistente desde marzo de 2018.



Alamiro Alfaro Zepeda, relator del Tribunal desde julio de 2018.

7. Causa Rol S-64-2018

Solicitud de autorización de medida urgente y transitoria de detención de funcionamiento de toda actividad extractiva de áridos de la empresa Áridos Cachapoal Ltda.

Fecha	: 17-4-2018
Comuna	: Olivar
Región	: Lib. Gral. Bernardo O'Higgins
Resuelve	: autoriza tanto en las zonas evaluadas y aprobadas por la RCA N°182/2012, como en aquellas donde se realiza la actividad extractiva sin contar con RCA, por un plazo de hasta 2 meses

Santiago, diecisiete de abril de dos mil dieciocho.

Resolviendo la solicitud de fojas 4 y siguientes:

A lo principal:

VISTOS:

1. Que, la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”) ocurre al Tribunal y solicita autorizar una medida urgente y transitoria (“MUT”), regulada en el artículo 3 letra g) del artículo 2 de la Ley N° 20.417, que Crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente (“LOSMA”), consistente en la detención del funcionamiento de toda actividad extractiva de áridos por parte de la empresa Áridos Cachapoal Ltda. (“Áridos Cachapoal”), tanto en las zonas evaluadas y aprobadas por la Resolución Exenta N° 182, de fecha 12 de octubre de 2012 (“RCA N°182/2012”), que no cuentan con la visación técnica de la autoridad sectorial competente, como en aquellas zonas donde se realiza la actividad extractiva sin contar con la respectiva RCA. Ello, hasta que la empresa Áridos Cachapoal acredite ante la SMA: (i) la reposición de los espigones de la defensa fluvial (asociado al riesgo de afectación de la comunidad aledaña); (ii) la disposición correcta del material existente de descarte y acopios, según lo establecido en la RCA N°182/2012; y, (iii) la visación de la autoridad sectorial competente (DOH), en todas aquellas zonas donde se realiza la extracción sin contar con ella, y la obtención de la respectiva RCA que autorice la extracción en las zonas no comprendidas o autorizadas por la RCA N°182/2012; acreditaciones que deberán realizarse a más tardar en un plazo de 6 meses contados desde la notificación de la resolución que ordene la MUT. En caso de que en dicho lapso la empresa no consiga reunir la información suficiente para lograr tal fin, la SMA gestionará la renovación de la autorización solicitada.

2. Que, la SMA acompaña a su solicitud, el Memorandum D.S.C N°100/2018, de fecha 29 de marzo de 2018; el expediente administrativo sancionatorio rol D-019-2018 y las referencias para acceder al expediente de fiscalización DFZ-2016-2839-VI-RCA-IA.

3. Que, señala que la empresa Áridos Cachapoal es titular del proyecto Extracción de Áridos-Áridos Cachapoal Ltda. (“proyecto”), cuya Declaración de Impacto Ambiental (“DIA”) fue calificada favorablemente por la Comisión de Evaluación de la Región del Libertador General Bernardo O’Higgins, mediante la RCA N°182/2012. El proyecto consiste en la extracción de 300.000 m³/año como máximo de áridos y arena del cauce del río Cachapoal, por un período de 10 años. La faena extractiva se ubica dentro del cauce del río Cachapoal, en su ribera sur, comprendida entre los puentes Cachapoal Ruta 5 Sur y Cachapoal Carretera Panamericana, en la comuna de Olivar, localidad de Gultro y sector Lo Conti, Región del Libertador General Bernardo O’Higgins.

4. Que, agrega que el 20 de julio de 2015, la empresa Cooperativa de Servicios de Abastecimiento y Distribución de Agua Potable, Alcantarillado

y Saneamiento Ambiental Yungay Gultro Los Lirios Ltda. (“AGUACOOOP Ltda.”), presentó una denuncia ante la SMA en contra de la empresa Áridos Cachapoal. Luego, el 16 de junio de 2016, funcionarios de la SMA en conjunto con la Dirección de Obras Hidráulicas (“DOH”) y la Dirección de Aguas (“DGA”), ambas de la Región del Libertador General Bernardo O’Higgins, efectuaron una actividad de inspección ambiental al proyecto, con el objeto de revisar diversas materias asociadas a éste, tales como, el estado de autorizaciones, el manejo de material de rechazo de áridos, el manejo y control de riberas, el manejo de residuos industriales líquidos (“RILES”), y el proceso de molienda y chancado.

5. Que, indica que producto de la actividad de inspección ambiental, el Director Regional de la DGA remitió a la SMA informe técnico de fiscalización ambiental DGA VI N°110, de fecha 8 de julio de 2016, y el Director Regional de la DOH realizó la misma gestión presentando el ORD-DOH-VI-R-N°-1058, de esa misma fecha. Por su parte, de los resultados de la inspección y del análisis efectuado por la DOH, la DGA y la SMA, la División de Fiscalización de esta última elaboró el Informe de Fiscalización Ambiental Inspección Ambiental Áridos Cachapoal- Olivar DFZ-2016-1082-VI-RCA-IA (“IFA 2016-1082-VI-RCA-IA”), que describe los siguientes hallazgos constatados:

- a. Acopio del material de descarte en la caja del río, sin encontrarse en los sectores bajos o dispuestos en el fondo del canalón como lo indica la RCA N°182/2012, modificando y eliminando con ello brazos de escurrimiento del río Cachapoal.
- b. Extracción de material frente a defensas fluviales y alteración del escurrimiento del río. Ello, por foso de extracción a los pies de la defensa fluvial que se encuentra en la ribera sur, ocasionando el corte de tres espigones que forman parte de la defensa fluvial, con el potencial peligro de la caída de dicha defensa, frente a una crecida de aguas. También se constata alteración del escurrimiento del río Cachapoal en el sector de su ribera sur, debido a que el flujo se encuentra inducido hacia dicho sector.
- c. Incumplimientos referidos a la recirculación de las aguas de proceso, ya que ésta no es recirculada mediante piscinas decantadoras, sino que devuelta al río Cachapoal directamente a través de un canal, existiendo una canalización de aguas del río Cachapoal para ser acumuladas en tranque y posteriormente ser utilizadas en el proceso de molienda y chancado. Lo anterior explica la dictación de la Resolución Exenta DGA VI N° 931/2015, que ordena la paralización inmediata de la extracción de aguas y la destrucción de las obras de conducción, sin que la empresa haya dado cumplimiento a lo ordenado.
- d. No contar con los Permisos Ambientales Sectoriales (“PAS”) para realizar faenas de extracción de áridos, al menos desde el 2015, pues si bien se tuvo una visación técnica durante el año 2014, su vigencia culminó el 31 de julio de 2014.

e. Nuevas zonas de extracción no autorizadas, constatándose que las zonas de extracción no coinciden con el emplazamiento de las cuñas de extracción establecidas en el plano “Proyecto de Extracción”, contenido en el Anexo 3 de la DIA.

6. Que, asimismo, señala que el Director Regional de la DGA efectuó una presentación ante la SMA, mediante Ord. N° 675, de 8 de septiembre de 2017, dando cuenta de la realización de un vuelo de inspección al cauce del río Cachapoal el 24 de agosto de 2017, desde donde fue posible observar las dimensiones del pozo de extracción el cual habría crecido en superficie y profundidad. Dicha inspección también fue informada por la Directora Regional (S) de la DGA, mediante Ord. N° 920, de 24 noviembre de 2017, indicando que el titular habría continuado la explotación de un pozo lastrero emplazado a 150 metros de la ribera sur del río Cachapoal, profundizándose la extracción y aumentado la superficie de explotación, además de existir afloramientos de aguas subsuperficiales y subterráneas en su interior.

7. Que, adicionalmente, la SMA acompaña imágenes satelitales de 15 de febrero de 2018, mediante las cuales observa la ejecución de actividades del proyecto fuera del área evaluada y aprobada mediante la RCA N°182/2012.

8. Que, por último, y teniendo en consideración los antecedentes expuestos, el 27 de marzo de 2018, a través de la Res. Ex. N° 1/Rol D-019-2018, la SMA procedió a formular cargos a Áridos Cachapoal, por los siguientes hechos que se estimaron constitutivos de infracción:

- a. No ejecutar las obligaciones de la RCA N° 182/2012, relativas al manejo y disposición y acopio del material de rechazo en la operación del proyecto, en cuanto a mantener extensiones de bolones a lo largo de la ribera izquierda del río Cachapoal, que, al avanzar hacia el interior de la caja del río, van modificando y eliminando con ello brazos de escurrimiento de este.
- b. Realizar faenas de extracción en los sectores evaluados en la RCA N° 182/2012, sin contar con los PAS 89, 95 y 96, contemplados en el artículo 2 del D. S. N° 95/01 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (“Reglamento del SEIA”) y, por ende, sin contar con ningún criterio técnico y análisis y/o estudios respecto de las faenas desarrolladas.
- c. No ejecutar las obligaciones asociadas al proceso de molienda en cuanto a que el agua del proceso no es recirculada mediante piscinas decantadoras, sino que es devuelta al río Cachapoal directamente a través de un canal.
- d. Realizar faenas de extracción fuera de los horarios establecidos por RCA N° 182/2012, en cuanto a operar el proyecto desde las 7:00 a las 23:00 horas.
- e. Realizar la extracción de un volumen de áridos, entre 1.064.770,8 y 1.540.017,9 m³, en una superficie aproximada de 41,4 ha, desde los cuerpos o cursos de agua identificados en dicha resolución sin la correspondiente autorización ambiental.

9. Que, en dicho contexto, la SMA ocurre ante el Tribunal solicitan la MUT descrita en el N° 1 anterior, acompañando los antecedentes ya señalados.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, el análisis de la presente solicitud se sujeta a lo dispuesto en el artículo 3, literal g) de la LOSMA, artículos 17 N° 4, y 32 de la Ley N° 20.600, en el Acta N° 22, de cuatro de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta Ordinaria N° 24, de 6 de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta Extraordinaria N° 43, de 4 de diciembre de 2015.

Segundo. Que, el artículo 3, literal g) de la LOSMA establece que: “*Artículo 3°.- La Superintendencia tendrá las siguientes funciones y atribuciones: g) Suspender transitoriamente las autorizaciones de funcionamiento contenidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental o adoptar otras medidas urgentes y transitorias para el resguardo del medio ambiente, cuando la ejecución u operación de un proyecto o actividad genere un daño grave e inminente para el medio ambiente, a consecuencia del incumplimiento grave de las normas, medidas y condiciones previstas en dichas resoluciones*”.

Tercero. Que, por lo tanto, para autorizar la presente solicitud de MUT, corresponde a este Ministro analizar si, en el caso de autos, se ha acreditado si: (i) la ejecución u operación de un proyecto o actividad genera un daño inminente de carácter grave para el medio ambiente; y (ii) lo anterior es consecuencia del incumplimiento grave de las normas, medidas y condiciones previstas en la RCA del proyecto.

Cuarto. Que, en cuanto al primer requisito, esto es, que se haya generado un daño grave e inminente para el medio ambiente, la SMA ha aportado los siguientes antecedentes:

- a. La posible afectación de la biota acuática en categoría de conservación existente en dicho cauce. Sobre este aspecto, se ha establecido que en el área de influencia del proyecto se tienen registros de la presencia de biota acuática en categoría de conservación, como el Bagrecito (Vulnerable, *Trichomycterus areolatus*); el Tollo de agua dulce (En peligro, *Diplomystes chilensis*); el Pejerrey chileno (Vulnerable, *Basilichthys australis*); el Pocha (Vulnerable, *Cheirodon pisciculus*); Perca trucha (Casi amenazada, *Percichthys trucha*); el Carmelita (En peligro, *Percilia gillissi*); y la Pancora (En peligro, *Aegla laevis*). Lo anterior, sin perjuicio que, conforme a revisión realizada por este Ministro, la única especie detectada durante el proceso de evaluación ambiental fue el Bagrecito.
- b. La probable degradación del cauce del río Cachapoal a causa de los desvíos generados por los procesos de extracción de áridos, al alterar su pendiente, anchura de escurrimiento, velocidad, rugosidad y potencial de arrastre, y al provocar socavación.

- c. La potencial modificación del escurrimiento de las aguas y del ancho total de la zona de escurrimiento del río, por la sobreexplotación de áridos, especialmente en el periodo de crecidas, causando que éstas fluyan más próximas a la ribera sur del río y que aumente el desnivel del cauce, sin que el flujo se condiga con lo proyectado en la evaluación ambiental.
- d. La eventual afectación a tres espigones que forman parte de la defensa fluvial del río Cachapoal, los cuales fueron sumergidos por completo aguas adentro del río, producto de la sobre extracción de áridos realizada en forma apegada a ellos, en una zona de extracción que no está considerada dentro del polígono autorizado. Dichas obras, cuyo objetivo principal es proteger ante la socavación, las inundaciones y/o las erosiones que pudieran afectar el cauce natural, ubicadas aguas abajo del puente Cachapoal Carretera Panamericana, protegen el sector poblado de Lo Conti, perteneciente a la comuna de Olivar. El riesgo latente de verse seriamente afectada dicha estructura, implica riesgo a la seguridad de las personas que habitan en las proximidades, por la posibilidad de inundación o desborde del río. En efecto, según lo corroborado por este Ministro, las operaciones de extracción se emplazan en el Área de Riesgo (R-3), según el Plan Regulador Intercomunal de Rancagua, cuyas construcciones permitidas son únicamente aquellas destinadas a protección de riberas y protección o mitigación de riesgos de inundación.
- e. El posible riesgo de afectación a las fundaciones del puente Cachapoal Ruta 5 Sur (“by pass”) que cruza el río Cachapoal, producto del inadecuado manejo y acopio del material de descarte resultante de la extracción de áridos y faenas de extracción realizadas sin los estudios técnicos respectivos y a una distancia menor de 500 metros, trecho que es considerado como una zona de protección de obras de infraestructura perimetral, como lo son los puentes, para evitar la erosión sobre la fundación de éstos. Este riesgo producido por la socavación que generó la explotación de áridos efectuada en la zona próxima a dicha estructura, la cual no se encontraría evaluada ambientalmente, también genera un potencial riesgo de afectación a la infraestructura local.

Quinto. Que, en cuanto al segundo requisito para decretar una MUT, esto es, el incumplimiento grave de normas, medidas y condiciones previstas en una RCA, la SMA se ha referido a la falta de cumplimiento de las siguientes obligaciones:

- a. Respecto al acopio de material de descarte o rechazo, las obligaciones comprendidas en: (1) el considerando N° 3.7.3.2 e), que establece que *“Para la validación de los antecedentes técnicos presentados en el Anexo 3 de la DIA [...] fue fundamental determinar el potencial volumen de áridos a extraer sin comprometer el funcionamiento natural del río, evaluando el poder erosivo de las aguas. [...] no se afecta la seguridad de terceros [...]”*; (2) el considerando N° 3.7.3.2 f), que dispone que los bolones *“[...] son depositados en los sectores bajos. También se pueden disponer en el fondo del canalón excavando y esparciéndolos uniformemente”*; y (3) el considerando N° 3.7.3.2 h), que señala que

“[...] la extracción de áridos no tiene pérdida del fondo del río [...] no se genera un cambio en el fondo del río”. En este sentido, se afirma que se acopia material de descarte en la caja del río Cachapoal y no en sectores bajos o en el fondo del canalón, lo cual ha significado una modificación y eliminación de brazos de escurrimiento de éste.

- b. Respecto de las aguas recirculadas, la obligación establecida en el considerando N° 3.7.3.2 h), que dispone que: *“En función de lo anterior, el agua del proceso no se descarga al río Cachapoal, lo que significa que no se generan impactos como enturbiamiento del agua del río, formación de pozas, cambios de ribera, cambio en los niveles piezométricos de las aguas subterráneas, afectación a obras fluviales existentes, pérdida del suelo por arrastre del cauce y cambios en su fondo. El método a utilizar implica que el material sedimentable generado, no descarga al curso de agua y no produce efectos negativos sobre hábitats de ictiofauna, frezaderos, implicando que no se afecta la vegetación ribereña”*. Al respecto, se habría confirmado que el agua del proceso no era recirculada mediante piscinas decantadoras, sino que era devuelta al río Cachapoal directamente a través de un canal, pudiendo generar afectaciones.
- c. Respecto de los PAS, la obligación contenida en el considerando 4.2, que establece que *“[...] la ejecución del proyecto [...] requiere de los permisos ambientales sectoriales 89, 95 [...]”*. Lo anterior, significaría que se han realizado faenas de extracción en los sectores evaluados en la RCA N° 182/2012 sin contar con los PAS y, por ende, sin el debido criterio técnico y análisis y/o estudios respecto de las faenas desarrolladas, habiendo habido sólo una visación técnica durante el periodo de 26 de marzo al 31 de julio del año 2014.
- d. Respecto a la zona de extracción, la obligación comprendida en el plano Proyecto de Extracción, contenido en el Anexo 3 de la DIA. Ello redundaría en la existencia de una fosa ubicada fuera del polígono de extracción, pudiendo estimarse que existe una extracción total no autorizada que varía en un rango entre 1.064.770,8 m³ y 1.540.017,9 m³ en una superficie aproximada de 41,4 hectáreas.

Sexto. Que, este Ministro estima que ambos requisitos de otorgamiento se encuentran acreditados en la solicitud, por lo cual autorizará la medida urgente y transitoria propuesta, sin perjuicio de lo que se señala a continuación.

Séptimo. Que, respecto de la solicitud planteada, este Ministro tiene especialmente en consideración que hay constancia en los antecedentes proveídos que los últimos PAS obtenidos por la empresa tenían vigencia hasta el 31 de julio de 2014, presentándose en 2015 algunas situaciones -denuncia de AGUACOOP Ltda. y paralización decretada por la DGA- que daban cuenta de las circunstancias que justifican el presente arbitrio. Al respecto, la Real Academia Española define urgencia como *“necesidad o falta apremiante de lo que es menester para algún negocio”*. Si a eso se agregan antecedentes contundentes recogidos en la inspección de 16 de junio de 2016 y reportados por la DGA el 8 de septiembre de 2017 luego

de su vuelo por la zona, se estima que la gravedad de los hechos exigía proceder con mayor celeridad.

Octavo. Que, asimismo, este Ministro toma en cuenta que la actividad de visita inspectiva practicada por la SMA junto con la DGA y la DOH, al datar del 16 de junio de 2016, se traduce en que para una eventual renovación de la MUT, y atendida su misma naturaleza, la SMA deberá aportar a este Tribunal información actualizada. Por otra parte, si bien el vuelo realizado por la DGA el 24 de agosto de 2017 habría confirmado la evidencia de labores de extracción de áridos y de otras modificaciones al escurrimiento del río, esta autoridad señala que “[...] *no existe certeza que fueran ejecutadas por el titular*”; a lo que se agrega la declaración del representante de la empresa Áridos Cachapoal Ltda. en el sentido que -según consta de acta de inspección- una parte de los trabajos ahí realizados corresponde a un tercero; todo lo cual exige que la SMA deba investigar y descartar otras posibles causas del riesgo generado en esta zona, proveyendo al Tribunal -en una futura renovación de la MUT- información en este sentido.

Noveno. Que, si bien la situación descrita por la SMA, dadas sus características e implicancias, requiere de acción inmediata, el plazo de vigencia de la MUT será de un máximo de dos meses, ya que en dicho lapso de tiempo se pueden atender razonablemente los aspectos urgentes de la justificación, en particular la reposición de los espigones de la defensa fluvial y la disposición correcta del material existente de descarte y acopios, sin perjuicio de una potencial renovación de aquélla.

Décimo. Que, en la obtención de nueva información, incluida una previsible inspección en terreno que realice la SMA, aquella no debe estar constreñida a aquellas actividades que, afectando los componentes ambientales señalados del río Cachapoal, se hayan sometido al SEIA, en línea con la doctrina establecida por la Corte Suprema en sentencia de causa rol N° 15.549-2017. Conforme a la misma, “[...] *la labor de la Superintendencia del Medio ambiente debe ser entendida en el contexto más amplio, de la normativa destinada a cautelar el derecho a vivir en un medio ambiente libre contaminación y, en consecuencia, sus atribuciones y facultades no pueden ser comprendidas como restringidas y limitadas, exclusivamente, a la fiscalización y sanción de las conductas transgresoras vinculadas con actividades que hayan sido sometidas al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental*” (considerando séptimo).

Undécimo. Que, la autorización de la MUT solicitada es independiente de que, para requerir el ingreso y la subsecuente obtención de la respectiva RCA, la SMA deberá acreditar debidamente la hipótesis de elusión, conforme a derecho.

POR TANTO, en virtud de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos:

SE AUTORIZA medida urgente y transitoria consistente en la detención de funcionamiento de toda actividad extractiva de áridos por parte

de la empresa Áridos Cachapoal Ltda., tanto en las zonas evaluadas y aprobadas por la RCA N°182/2012 que no cuentan con la visación técnica de la autoridad sectorial competente, como en aquellas zonas donde se realiza la actividad extractiva sin contar con la respectiva RCA, por un plazo de vigencia de hasta 2 meses.

Al primer otrosí, téngase por acompañados los documentos; **al segundo otrosí,** como se pide a la forma de notificación solicitada, registrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; **al tercer otrosí,** téngase presente y por acompañado el documento; **al cuarto otrosí,** téngase presente.

Notifíquese por el estado diario, y por correo electrónico a la SMA.

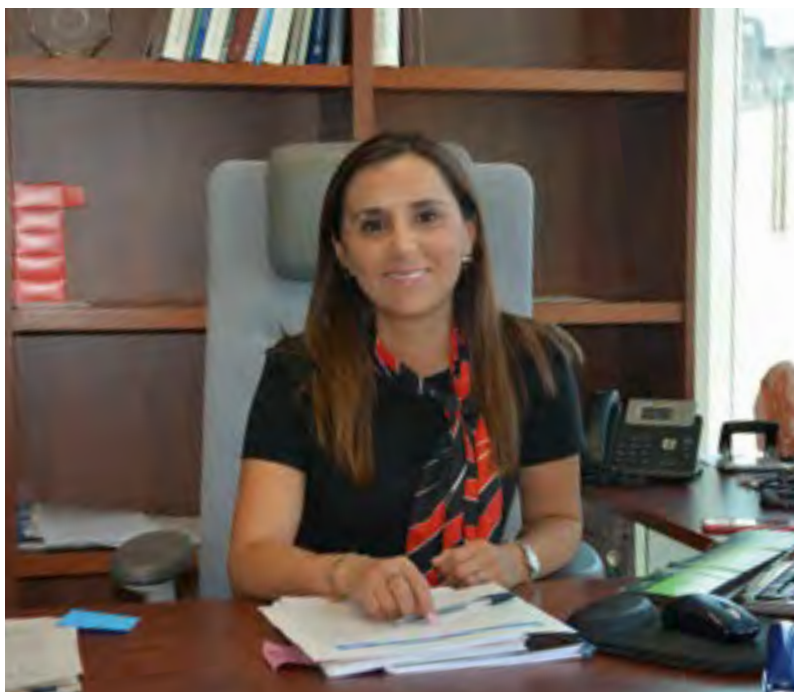
Rólese con el N° 64 de Solicitudes.

Pronunciada por el Ministro de Turno, Sr. Alejandro Ruiz Fabres.

En Santiago, a diecisiete de abril de dos mil dieciocho autoriza el Secretario (I) del Tribunal, Sr. Ricardo Pérez Guzmán, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Genoveva Moreira Labra, auxiliar de aseo, ingresó en julio de 2018.



La jefa de la Unidad de Estudios, Carla Vega Monares, se incorporó en agosto de 2018.

8. Causa Rol S-65-2018

Solicitud de autorización de medida urgente y transitoria de detención de funcionamiento de toda actividad extractiva de áridos de la empresa Áridos Cachapoal Ltda.

Fecha : 27-6-2018
Comuna : Olivar
Región : Lib. Gral. Bernardo O'Higgins
Resuelve : autoriza tanto en las zonas evaluadas y aprobadas por la RCA N°182/2012, como en aquellas donde se realiza la actividad extractiva sin contar con RCA, por un plazo de hasta 1 mes

Santiago, veintisiete de junio de dos mil dieciocho.

Resolviendo la solicitud de fojas 6:

A lo principal:

VISTOS:

1. Que, la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”) ocurre al Tribunal y solicita autorizar una medida urgente y transitoria (“MUT”), regulada en el artículo 3 letra g) de la Ley Orgánica de la SMA (“LOSMA”), consistente en la detención del funcionamiento de toda actividad extractiva de áridos por parte de la empresa Áridos Cachapoal Ltda. (“Áridos Cachapoal” o “la empresa”), tanto en las zonas evaluadas y aprobadas por la Resolución Exenta N° 182, de fecha 12 de octubre de 2012 (“RCA N°182/2012”), que no cuentan con la visación técnica de la autoridad sectorial competente, como en aquellas zonas donde se realiza la actividad extractiva sin contar con la respectiva RCA. Lo anterior, por un periodo de 6 meses, sin perjuicio de extinguirse antes de dicho plazo, si es que la empresa acredita el total cumplimiento de la MUT.

2. Que, en su solicitud, la SMA señala que la empresa Áridos Cachapoal es titular del proyecto Extracción de Áridos-Áridos Cachapoal Ltda. (“proyecto”), cuya Declaración de Impacto Ambiental (“DIA”) fue calificada favorablemente por la Comisión de Evaluación de la Región del Libertador General Bernardo O’Higgins, mediante la RCA N°182/2012. El proyecto consiste en la extracción de 300.000 m³/año como máximo de áridos y arena del cauce del río Cachapoal, por un período de 10 años. La faena extractiva se ubica dentro del cauce del río Cachapoal, en su ribera sur, comprendida entre los puentes Cachapoal Ruta 5 Sur y Cachapoal Carretera Panamericana, en la comuna de Olivar, localidad de Gultro y sector Lo Conti, Región del Libertador General Bernardo O’Higgins.

3. Que, el 20 de julio de 2015, se presentó una denuncia ante la SMA en contra de la empresa Áridos Cachapoal. Agrega la solicitante que el 16 de junio de 2016, funcionarios de la SMA en conjunto con la Dirección de Obras Hidráulicas (“DOH”) y la Dirección de Aguas (“DGA”), ambas de la Región del Libertador General Bernardo O’Higgins, efectuaron una actividad de inspección ambiental al proyecto, con el objeto de revisar diversas materias asociadas a éste, tales como, el estado de autorizaciones, el manejo de material de rechazo de áridos, el manejo y control de riberas, el manejo de residuos industriales líquidos (“RILES”) y el proceso de molienda y chancado.

4. Que, producto de la actividad de inspección ambiental, el Director Regional de la DGA remitió a la SMA informe técnico de fiscalización ambiental DGA VI N°110, de fecha 8 de julio de 2016. Por su parte, el Director Regional de la DOH realizó la misma gestión presentando el ORD DOH-VI-R-N°-1058, de esa misma fecha. De los resultados de la inspección y del análisis efectuado por la DOH, la DGA y la SMA, la División de Fiscalización de esta última elaboró el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2016-1082-VI-RCA-IA que, de acuerdo a lo señalado por la solicitante, describió los siguientes hallazgos:

- a. Acopio del material de descarte que no se encontraba los sectores bajos o dispuestos en el fondo del canalón, tal como lo indicaba la RCA N°182/2012.
 - b. Extracción de material frente a defensas fluviales, a través de un foso de extracción de gran envergadura y profundidad, inmediatamente aguas abajo del puente Ruta 5 Sur. Dicha acción estaría afectando las defensas fluviales de la zona, ocasionando un proceso erosivo importante, que se tradujo en el corte de tres espigones que formaban parte de dicha defensa fluvial.
 - c. Una alteración del escurrimiento del río Cachapoal en el sector de su ribera sur.
 - d. Incumplimientos referidos a la recirculación de las aguas de proceso, ya que ésta no es recirculada mediante piscinas decantadoras, sino que devuelta al río Cachapoal directamente a través de un canal.
 - e. Se observó que el avance de la extracción se había extendido a una superficie aproximada de media hectárea y con una profundidad de 3,5 metros.
 - f. El titular no cuenta con los Permisos Ambientales Sectoriales (“PAS”) para realizar cada una de las extracciones ejecutadas desde la aprobación de la RCA.
 - g. La apertura de nuevas zonas de extracción no autorizadas, emplazado a 400 metros del puente “by pass” (ex Ruta 5 Sur).
5. Que, asimismo, la solicitante señala que el Director Regional de la DGA efectuó una presentación ante la SMA, mediante Ord. N° 675, de 8 de septiembre de 2017, dando cuenta de la realización de un vuelo de inspección al cauce del río Cachapoal el 24 de agosto de 2017, desde donde fue posible observar las dimensiones del pozo de extracción el cual habría crecido en superficie y profundidad. Dicha inspección también fue informada por la Directora Regional (S) de la DGA, mediante Ord. N° 920, de 24 noviembre de 2017, indicando que el titular habría continuado la explotación de un pozo lastrero emplazado a 150 metros de la ribera sur del río Cachapoal, profundizándose la extracción y aumentado la superficie de explotación, además de existir afloramientos de aguas subsuperficiales y subterráneas en su interior.
6. Que, en consideración los antecedentes expuestos, el 27 de marzo de 2018, a través de la Resolución Exenta N° 1/Rol D-019-2018, la SMA procedió a formular cargos a Áridos Cachapoal, por los siguientes hechos que se estimaron constitutivos de infracción:
- a. No ejecutar las obligaciones de la RCA N° 182/2012, relativas al manejo y disposición y acopio del material de rechazo en la operación del proyecto, en cuanto a mantener extensiones de balones a lo largo de la ribera izquierda del río Cachapoal, que, al avanzar hacia el interior de la caja del río, van modificando y eliminando con ello brazos de escurrimiento de este.

- b. Realizar faenas de extracción en los sectores evaluados en la RCA N° 182/2012, sin contar con los PAS 89, 95 y 96, contemplados en el artículo 2 del D. S. N° 95/01 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (“Reglamento del SEIA”) y, por ende, sin contar con ningún criterio técnico y análisis y/o estudios respecto de las faenas desarrolladas.
- c. No ejecutar las obligaciones asociadas al proceso de molienda en cuanto a que el agua del proceso no es recirculada mediante piscinas decantadoras, sino que es devuelta al río Cachapoal directamente a través de un canal.
- d. Realizar faenas de extracción fuera de los horarios establecidos por RCA N° 182/2012, en cuanto a operar el proyecto desde las 7:00 a las 23:00 horas.
- e. Realizar la extracción de un volumen de áridos, entre 1.064.770,8 y 1.540.017,9 m³, en una superficie aproximada de 41,4 ha, desde los cuerpos o cursos de agua identificados en dicha resolución sin la correspondiente autorización ambiental.

7. Que, el 12 de abril de 2018, se presentó ante este Tribunal una solicitud de autorización para detener las labores extractivas realizadas por Áridos Cachapoal por un periodo de 6 meses. Dicha solicitud fue autorizada mediante resolución de 17 de abril de 2018, dictada en causa Rol S-64-2018, por el término de 2 meses. Como consecuencia de lo anterior, la SMA dictó la Resolución Exenta N° 465 de 19 de abril de 2018, mediante la cual se le ordenó a Áridos Cachapoal la adopción de las siguientes medidas:

- a. Detención de funcionamiento de toda actividad extractiva de áridos por parte de la empresa Áridos Cachapoal Ltda., tanto en las zonas evaluadas y aprobadas por la RCA N°182/2012 que no cuentan con la visación técnica de la autoridad sectorial competente, como en aquellas zonas donde se realiza la actividad extractiva sin contar con la respectiva Resolución de Calificación Ambiental.
- b. Realizar un monitoreo de biota acuática (ictiofauna y otras especies como Pancora/Aeglia) en puntos aguas arriba y abajo del área de intervención del proyecto, así como en los mismos puntos (o los más cercanos posibles) en dónde se realizó el monitoreo presentado en el Anexo 3 de la Adenda 1 de la Evaluación Ambiental de la DIA “Áridos Cachapoal”.
- c. Realizar el manejo de material de descarte existente según lo establecido en la RCA N° 182/2012, debiendo remitir un plano (pdf o kmz) donde se georreferencie al polígono o sector donde se está realizando la disposición del material de descarte respectivo, así como fotografías (fechadas y georreferenciadas) y/o videos de la actividad realizada. En caso de que el manejo respectivo requiera realizar intervención directa de los brazos del eje principal del río Cachapoal, tales como el desvío de cauces, previamente deberá contar con la visación de los organismos competentes, según corresponda.

- d. Efectuar una solicitud de pronunciamiento a la DGA de la Región del Libertador General Bernardo O' Higgins, dentro del plazo de 10 días hábiles contados desde la notificación de la presente resolución, a fin de que dicho organismo establezca el procedimiento a seguir y los permisos correspondientes, con el objeto de que la empresa proceda a efectuar la reposición de defensas fluviales dañadas. Una vez obtenido dicho pronunciamiento, la empresa Áridos Cachapoal Ltda., deberá informar a la SMA el avance de la reposición respectiva.
8. Que, para acreditar el cumplimiento de las medidas ordenadas por la SMA, la empresa presentó los siguientes reportes:
 - a. El 7 de mayo de 2018, hace entrega de un archivo digital que da cuenta de los registros de actividades extractivas de las faenas del proyecto, y de un informe de los registros efectuados, a fin de dar cumplimiento a lo dispuesto en el literal a) de la parte resolutive de la Resolución Exenta N° 465/2018.
 - b. El 22 de mayo de 2018, informa que las actividades extractivas del proyecto se han mantenido detenidas desde la fecha de notificación de las medidas, lo que quedaría acreditado en el video contenido en el archivo digital adjunto a dicha presentación.
 - c. Dos presentaciones, ambas de fecha 23 de mayo de 2018. En la primera, se da cuenta de las acciones realizadas con el objeto de implementar las medidas ordenadas. En la segunda, se entrega un archivo digital y copia física del Informe de Monitoreo realizado por la empresa consultora ATM SPA, para dar cumplimiento al literal b) de la Resolución Exenta N° 465.
 - d. El 4 de junio de 2018, indica que las actividades extractivas del proyecto, se han mantenido detenidas desde la fecha de notificación de las medidas, lo que sería acreditado a través del video contenido en el archivo digital que se adjunta a dicha presentación.
 - e. El 14 de junio de 2018, entrega el informe final sobre el cumplimiento de las MUT.
9. Que, en cumplimiento a lo ordenado por este Tribunal, la SMA realizó una nueva actividad inspectiva en las instalaciones del proyecto "Áridos Cachapoal", el 23 de mayo de 2018. Los hallazgos detectados en dicha oportunidad, junto con el análisis de las presentaciones señaladas en el numeral precedente, fueron analizados y sistematizados en el "Informe Técnico de Fiscalización Ambiental Medidas Urgentes y Transitorias Áridos Cachapoal-Olivar, DFZ- 2018-1922 VI RCA" (IFA DFZ-2018-1922 VI RCA).
10. Que, en dicho contexto, y encontrándose vencido el plazo de la primera MUT autorizada por el Tribunal desde el 20 de junio del presente año, la SMA ocurre ante el Tribunal solicitando la detención del funcionamiento de toda actividad extractiva de áridos por parte de la empresa Áridos Cachapoal Ltda., para lo cual acompañó los siguientes antecedentes: i) Memorandum D.S.C N° 230/2018, de 18 de junio de 2018; ii) Informe de Fiscalización N° DFZ-2016-1922-VI RCA y sus respectivos anexos; iii)

expediente administrativo sancionatorio rol D-019-2018 y su cuaderno de medidas; y, iv) videos presentados por la empresa a la SMA, para acreditar el cumplimiento de las medidas ordenadas por el órgano sancionador.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, el artículo 3, letra g) de la LOSMA establece que “*La Superintendencia tendrá las siguientes funciones y atribuciones:[...] g) Suspender transitoriamente las autorizaciones de funcionamiento contenidas en las Resoluciones de Calificación Ambiental o adoptar otras medidas urgentes y transitorias para el resguardo del medio ambiente, cuando la ejecución u operación de un proyecto o actividad genere un daño grave e inminente para el medio ambiente, a consecuencia del incumplimiento grave de las normas, medidas y condiciones previstas en dichas resoluciones*”. De conformidad al texto legal reproducido, para autorizar la presente solicitud de MUT, corresponde analizar si, en el caso de autos, se ha acreditado: i) la ejecución u operación de un proyecto o actividad genera un daño inminente de carácter grave para el medio ambiente; y ii) si ello se debe al incumplimiento grave de las normas, medidas y condiciones previstas en la RCA del proyecto.

Segundo. Que, en cuanto al primer requisito, esto es, que se haya generado un daño grave e inminente para el medio ambiente, la SMA señala que la inminencia se acredita mediante los antecedentes proporcionados por el Informe DFZ-2018-1922 VI RCA, a partir del cual fue posible verificar: i) el incumplimiento de la orden de paralización total de las faenas extractivas; ii) la no disposición del material de descarte acopiado a lo largo de la ribera del río Cachapoal; iii) no haber efectuado las reparaciones requeridas a las defensas fluviales dañadas por la actividad extractiva; y, iv) el derrumbe del material de descarte hacia la caja del río en coordenadas WGS 84 UTM huso 19 6.214.907N 337.520E.

Tercero. Que, en cuanto a la gravedad del daño inminente, la SMA indica que se han provocado situaciones de “afectación”, tales como el derrumbe de material de descarte y las extracciones recientes detectadas, que de continuar podrían agravar aún más la situación relativa al cambio en las condiciones naturales del lecho del río y de los ecosistemas presentes en él. De esta forma, agrega, la gravedad del riesgo ambiental se relaciona con: i) la afectación del río Cachapoal y de la biota acuática en categoría de conservación existente en dicho cauce; el riesgo de daño de fundaciones del puente “by pass”, que se habría producido a partir de la socavación que generó la explotación de áridos que no se encuentra evaluada ambientalmente; la generación de inundaciones o desbordes del río en el sector en el que se produjo la afectación de los espigones que conforman la defensa fluvial, los cuales todavía no son repuestos; y, iv) riesgo para las personas que viven en zonas aledañas, ya que dicha cuenca constituye una fuente primordial de agua para el desarrollo intensivo del riego, actividades industriales y generación hidroeléctrica.

Cuarto. Que, a juicio de este Ministro, los antecedentes aportados por la SMA respecto a la inminencia de un daño grave está suficientemente acreditada. Es más, ésta se ha intensificado respecto a la situación existente al momento de la autorización de la primera MUT por parte del Tribunal, dado que las medidas ordenadas por la SMA, mediante Resolución Exenta N° 465 de 19 de abril de 2018, no han sido cumplidas por la empresa, estando en una época del año donde las lluvias pueden provocar crecidas en el río Cachapoal, lo que aumenta el riesgo de que se produzca el daño que se pretende evitar.

Quinto. Que, en cuanto al segundo requisito para decretar una MUT, esto es, el incumplimiento grave de normas, medidas y condiciones previstas en una RCA, la SMA afirma que concurren nuevos antecedentes que permiten configurar éste. En particular, sostiene que la fiscalización llevada a cabo en las instalaciones de Áridos Cachapoal el 23 de mayo de 2018, y cuyo análisis y resultados se contienen en el Informe Técnico de Fiscalización Ambiental DFZ-2018-1922 VI RCA, permiten concluir que: i) no pudo ser acreditada la paralización de las obras; ii) no se realizó la reposición de espigones; y, iii) no se realizó una disposición correcta del material de descarte.

Sexto. Que, sobre el particular, cabe señalar que de conformidad al artículo 3 letra g) de la LOSMA, dichos incumplimientos deben relacionarse específicamente con el contenido de la RCA. Sin embargo, en el caso de autos, los incumplimientos relatados por la SMA lo son en su mayoría respecto de la MUT decretada mediante Resolución Exenta N° 465 de 19 de abril de 2018, conducta que se encuentra tipificada en el artículo 35 letra f) de la LOSMA. Por lo anterior, corresponderá a la SMA formular cargos por dichos incumplimientos y no requerir, en virtud de dichos antecedentes, una detención basada en el citado artículo 3 letra g) de la LOSMA.

Séptimo. Que, sin perjuicio de lo anterior, a juicio de este Ministro los incumplimientos a las normas, medidas o condiciones a la RCA que justificaron la autorización del Tribunal respecto de la primera MUT, persisten y son suficientes para configurar el requisito exigido por el literal g) del artículo 3 de la LOSMA. Si bien de los antecedentes aportados por la SMA no se acredita fehacientemente que el titular haya continuado con su actividad, lo cierto es que al no contar éste con los permisos sectoriales exigidos por la RCA ni con la autorización para extraer áridos en otros lugares, lo esperable es que la actividad de extracción se encuentre totalmente detenida hasta que la empresa regularice la situación ilegal. En este contexto, una autorización para decretar una medida de detención como la solicitada en ningún caso podría generar perjuicio al titular.

Octavo. Que, en este orden de cosas, cabe tener presente que las medidas urgentes y transitorias se fundamentan en el objetivo de protección al medio ambiente. De esta manera, la detención de una actividad que no cuente con las autorizaciones necesarias para operar, constituye la base a partir de la cual la SMA debe actuar, para evitar que se concrete el daño al medio ambiente que se pretende evitar. Ello implica que las medidas decretadas para fiscalizar y asegurar el cumplimiento de la detención

deben ser idóneas, así como también la respuesta del órgano sancionador a los incumplimientos ordenados en las respectivas MUT.

POR TANTO, en virtud de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos, y de conformidad a lo dispuesto en el artículo 3, literal g) de la LOSMA, artículos 17 N° 4, y 32 de la Ley N° 20.600, en el Acta N° 22, de cuatro de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental, en el Acta Ordinaria N° 24, de 6 de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta Extraordinaria N° 43, de 4 de diciembre de 2015, se resuelve:

1. **Autorizar** la medida urgente y transitoria consistente en la detención de funcionamiento de toda actividad extractiva de áridos por parte de la empresa Áridos Cachapoal Ltda., tanto en las zonas evaluadas y aprobadas por la RCA N°182/2012 que no cuentan con la visación técnica de la autoridad sectorial competente, como en aquellas zonas del río Cachapoal donde se realiza la actividad extractiva sin contar con la respectiva RCA, **por un plazo de vigencia de hasta 1 mes.**
2. Ordenar a la SMA que: i) de conformidad a los literales a) y b) del artículo 48 de la LOSMA, decrete el bloqueo de máquinas y equipos de la empresa Áridos Cachapoal; corresponderá a la SMA determinar las condiciones para el término de la vigencia de la presente medida, y, ii) determine si corresponde formular cargos por infracción al artículo 35 letra f) de LOSMA, por los incumplimientos señalados en la presente solicitud.
3. Ordenar, de conformidad al artículo 24 de la Ley N° 20.600, a la Brigada Investigadora de Delitos contra el Medio Ambiente Metropolitana de la Policía de Investigaciones de Chile por la vía más expedita posible, que concurra junto a personal de la Dirección de Obras Hidráulicas de la Región del Libertador Bernardo O'Higgins, a las instalaciones del proyecto Extracción de Áridos-Áridos Cachapoal Ltda., con el objetivo de constatar si existe actividad extractiva por parte de la empresa Áridos Cachapoal. Lo anterior, dentro de un plazo de 5 días hábiles, luego de lo cual se deberá enviar el correspondiente informe al Tribunal con copia a la SMA, en el término de 20 días hábiles contados desde el día en que se lleve a cabo la diligencia. Comuníquese por la vía más expedita sin perjuicio de remitir el correspondiente oficio.
4. Oficiar, de conformidad al artículo 24 de la Ley N° 20.600, al Ministerio de Obras Públicas, con copia a la Secretaria Regional Ministerial de Obras Públicas, la Dirección de Vialidad y la Dirección de Obras Hidráulicas, todos de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins, a fin de que verifique el estado de las fundaciones, defensas y obras asociadas, de los puentes "by pass o ex Ruta 5 Sur" y "Ruta Panamericana" sobre el río Cachapoal y elabore un informe sobre la situación actual y el riesgo de la obra que deberá ser remitido al Tribunal con copia a la SMA, dentro del plazo de 20 días hábiles.

5. Oficiar al Consejo de Defensa del Estado y a las Municipalidades del Olivar y Rancagua para los fines que estimen pertinentes.

Al primer otrosí, téngase por acompañados los documentos; al segundo otrosí, como se pide a la forma de notificación solicitada, regístrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; al tercer otrosí, téngase presente y por acompañado el documento; al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario y por correo electrónico a la Superintendencia del Medio Ambiente.

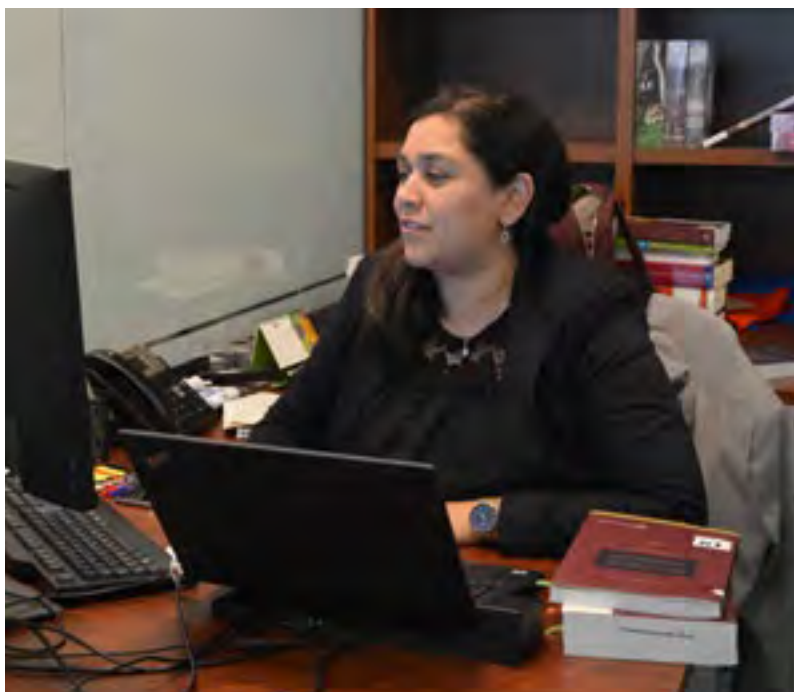
Rólese con el N° 65 de Solicitudes.

Pronunciada por el Ministro de Turno, Sr. Felipe Sabando Del Castillo

En Santiago, a veintisiete de junio de dos mil dieciocho autoriza el Secretario del tribunal Sr. Luis Prieto Pradenas, notificando por el estado diario la resolución precedente.



Fernando Ochoa Tobar, abogado asistente del Tribunal desde noviembre de 2018.



Carolina Oyarce Bustamante, abogada asistente del Tribunal desde diciembre de 2018.

9. Causa Rol S-66-2018

Solicitud de autorización de medida provisional de detención del funcionamiento de la faena extractiva de áridos ejecutada por la Sociedad Ganadera y Extractora de Áridos Santa Ángela Ltda.

Fecha	: 31-8-2018
Comuna	: Quintero
Región	: Valparaíso
Resuelve	: autoriza la medida de detención de la faena extractiva en el sector noreste del campo de Dunas de Ritoque, que corresponde al Fundo Las Palmas, km 13, Ruta F-30-E, Quintero, por el plazo de 30 días corridos

Santiago, treinta y uno de agosto de dos mil dieciocho.

Resolviendo la solicitud de fojas 3:

A LO PRINCIPAL:

VISTOS:

1. La Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "SMA") ocurre al Tribunal y solicita que se le autorice imponer la medida provisional regulada en el literal d) del artículo 48 de Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, "LOSMA"), consistente en la "detención del funcionamiento" de la faena extractiva de áridos ejecutada por Sociedad Ganadera y Extractora de Áridos Santa Ángela Limitada (en adelante, "Áridos Santa Ángela"), en el sector noreste del campo de Dunas de Ritoque, correspondiente al Fundo Las Palmas, km 13, Ruta F-30-E, Quintero, Región de Valparaíso, por el plazo de 30 días corridos.

2. En su solicitud, la SMA señala que Áridos Santa Ángela realiza actividades extractivas en el sector noreste del campo de Dunas de Ritoque y que una gran parte de este campo dunar corresponde al sitio prioritario denominado "Humedal de Mantagua y Dunas de Ritoque". Si bien las faenas de Santa Ángela se encuentran fuera de los límites de dicho sitio prioritario que actualmente alcanza el nivel 2 de prioridad, la SMA sostiene que el Ministerio del Medio Ambiente está proponiendo su ampliación, lo que dejaría la zona de extracción dentro de los nuevos límites propuestos.

3. En virtud de una denuncia presentada en contra de Áridos Santa Ángela por una eventual elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA"), se llevó a cabo una actividad de fiscalización a las instalaciones de Áridos Santa Ángela, el 6 de diciembre de 2017. De conformidad a lo señalado por la SMA, en dicha actividad "se pudo apreciar la magnitud de la intervención del campo dunar, cuyas obras han alterado la continuidad superficial natural de las dunas, generándose una formación de taludes con diferentes pendientes, y con ello una condición de riesgo a la estabilidad del área de intervención. También se observó un descenso del nivel del terreno hasta dejar expuesta la matriz de suelo. Asimismo, se constató que la actividad extractiva tiene el potencial de generar impactos negativos sobre la flora, fauna y el patrimonio arqueológico, por perturbación antrópica dado el alto tráfico de camiones y la generación de emisiones atmosféricas de material particulado y gases, sin contar con una evaluación ni medidas de control de emisiones atmosféricas que permitan asegurar que el retiro de arenas no ocasiona un riesgo para la salud de la población o el medio ambiente".

4. Con los antecedentes entregados por Áridos Santa Ángela en respuesta a un requerimiento de información de la SMA, así como otros antecedentes recabados en gabinete, se confeccionó el Informe

de Fiscalización N° DFZ-2018-927-V-SRCA-IA, donde se levantó como hallazgo la configuración de la tipología de ingreso al SEIA que está contenida en el literal i.5.1) del artículo 3, del Reglamento del SEIA, y que obliga a ingresar a los proyectos de extracción de áridos que superen los 100.000 m3 totales de material removido durante la vida útil del proyecto o actividad, en relación a lo dispuesto en el literal i) del artículo 10 de la Ley N° 19.300.

5. Como consecuencia de lo señalado precedentemente, el 10 de julio de 2018, mediante la Resolución Exenta N° 1/Rol D- 071-2018, la SMA formuló cargos en contra de Áridos Santa Ángela, dando inicio a la instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol D-071-2018. En dicha resolución se le imputa a la empresa de áridos la infracción del artículo 35 letra b) de la LOSMA (elusión), atendido a que el proyecto habría removido entre el año 2013 y noviembre de 2017, un total de 488.418 m3 de material, interviniendo durante dicho lapso de tiempo una superficie aproximada de 6,88 ha. La mencionada infracción fue clasificada como grave de conformidad con lo dispuesto en el literal d) del numeral 2 del artículo 36 de la LOSMA, por involucrar la ejecución de proyectos o actividades del artículo 10 de la ley N°19.300 al margen del SEIA, sin que se haya constatado algunos de los efectos, características o circunstancias previstas en el artículo 11 de dicha ley.

6. El 2 de agosto de 2018, Áridos Santa Ángela presentó un Programa de Cumplimiento que actualmente se encuentra en etapa de análisis y aún no ha sido aprobado por la SMA. Agrega la solicitante que mientras no se apruebe dicho programa, “la única forma de gestionar el daño inminente que se está generando en las dunas de Ritoque, es a través de la dictación de medidas provisionales. Por lo mismo, la Fiscal Instructora del procedimiento sancionatorio, dictó el Memorándum D.S.C N° 310/2018 del 3 de agosto de 2018, donde le solicita al Superintendente de Medio Ambiente la dictación de una serie de medidas provisionales”.

7. El 30 de julio de 2018, la SMA en conjunto con la Corporación Nacional Forestal y el Consejo de Monumentos Nacionales, procedió a efectuar una nueva actividad de inspección ambiental a la faena extractiva de Áridos Santa Ángela, la que incluyó la realización de prospecciones arqueológicas y botánicas, al norte y noreste de la faena. De acuerdo a lo sostenido por la SMA en su solicitud, en dicha inspección se constató lo siguiente:

- a. Que las faenas de extracción se encontraban activas con un ingreso diario de 5 a 10 camiones de carga.
- b. La presencia de tres especies en categoría de conservación, de acuerdo al “Reglamento para la Clasificación de Especies Silvestres Según Estado de Conservación”, a saber: i) *Eriocyce subgibbosa* (Quisquito), en categoría de preocupación menor; ii) *Puya chilensis* (Chagua I), en categoría de preocupación menor y iii) *Trichocereus chiloensis* spp. *Litoralis* (Quisco o *Echinopsis litoralis*) en categoría de casi amenazada.

- c. La presencia en distintos sectores del recorrido de curureras activas y abundante presencia de lagartijas de especie indefinida.
8. Es en este contexto que la SMA ocurre ante el Tribunal solicitando la detención de funcionamiento de Áridos Santa Ángela para lo cual acompaña los siguientes antecedentes:
- a. Memorándum D.S.C N° 310/2018, de 3 de agosto de 2018.
 - b. Informe de Fiscalización N° DFZ-2018-927-V-SRCA-IA.
 - c. Acta de inspección ambiental de 30 de julio de 2018.
 - d. Expediente administrativo sancionatorio rol D-71-2018.

CONSIDERANDO QUE:

Primero. El análisis de la presente solicitud se sujeta a lo dispuesto en el artículo 48 inciso 4 ° de la LOSMA; en los artículos 17 N° 4 y 32 de la Ley N° 20.600; en el Acta N° 22, de 4 de marzo de 2013, sobre funcionamiento del Segundo Tribunal Ambiental; y, en el Acta Ordinaria N° 24, de 6 de marzo de 2013, sobre régimen de turno para solicitudes de la Superintendencia del Medio Ambiente, modificada por el Acta Extraordinaria N° 43, de 4 de diciembre de 2015.

Segundo. En este orden de cosas, se debe tener presente que el artículo 48 inciso de la LOSMA establece que *“ Cuando se haya iniciado el procedimiento sancionador, el instructor del procedimiento, con el objetivo de evitar el daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, podrá solicitar fundadamente al Superintendente la adopción de alguna o algunas de las siguientes medidas provisionales: [...] d) Detención del funcionamiento de las instalaciones [...] En el caso de las medidas provisionales señaladas en las letras c), d) y e), la Superintendencia deberá obtener la autorización previa del Tribunal Ambiental”.*

Tercero. A la luz del precepto reproducido en el considerando precedente, para autorizar la presente solicitud de medida provisional, corresponde a este Ministro analizar si, junto con los requisitos formales exigidos por el artículo 48 de la LOSMA (existencia de un procedimiento sancionador y solicitud del fiscal instructor al Superintendente), concurre la inminencia de daño al medio ambiente o a la salud de las personas.

Cuarto. En cuanto a los requisitos formales, consta en la solicitud y en los antecedentes acompañados por la SMA, que se ha iniciado la etapa de instrucción del procedimiento administrativo sancionatorio Rol N ° D-071-2018, mediante la dictación de la Resolución Exenta N° 1, de 10 de julio de 2018; y que doña Andrea Reyes Blanco, Fiscal Instructora de la causa, dictó el Memorándum D.S.C N° 310/2018, de 3 de agosto de 2018, donde solicita al Superintendente de Medio Ambiente la dictación de una serie de medidas provisionales. En virtud de estos antecedentes, este Ministro considera que se cumple con los requisitos formales antes enunciados, para autorizar la medida provisional requerida.

Quinto. Respecto al requisito de fondo -inminencia de daño al medio ambiente o a la salud de las personas- la SMA fundamentó su concurrencia en que la sola constatación de una elusión al SEIA, sería suficiente para configurar la inminencia de daño exigida por el artículo 48 de la LOSMA, a saber:

- a. La mera elusión al SEIA genera en sí misma un riesgo o daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, al haber importantes impactos que no han sido evaluados , lo que impide -entre otras cosas- determinar exactamente las especies arbóreas que se han visto afectadas o la fauna nativa que está presente en la zona. Algo similar ocurre con los impactos asociados a las emisiones, pues se ignoran los efectos generados por el polvo en suspensión que se levanta en la faena, los efectos de los gases de los motores, los niveles de ruidos que son emitidos, etc.
- b. El desconocimiento de los impactos que está produciendo la actividad productiva , es una consecuencia directa de la elusión al SEIA, el cual es un procedimiento administrativo cuyo objetivo es que los proyectos o actividades establecidos en el artículo 10 de la Ley N° 19.300, sean evaluados ambientalmente en forma previa, para identificar sus impactos y adoptar de manera preventiva y oportuna las medidas ambientales que permitan su ejecución dentro de los estándares ambientales vigentes , para evitar así cualquier perjuicio o menoscabo a los bienes jurídicos tutelados por la regulación ambiental.

Sexto. De acuerdo a lo sostenido por la SMA, la elusión al SEIA no sería el único antecedente que permitiría justificar la medida provisional, pues utilizando la evaluación ambiental de otros proyectos que se ubican en el mismo sector dunar, junto a los hechos constatados en las fiscalizaciones ambientales que se han realizado y a lo descrito en la literatura científica, se ha podido generar una aproximación a los impactos que estaría provocando la faena y que configurarían un eventual daño inminente al medio ambiente, específicamente a las dunas de Ritoque. Es en este último lugar, donde se ha constatado que la actividad extractiva ha alterado la continuidad superficial natural de las dunas , ha producido un descenso del nivel del terreno hasta dejar expuesta la matriz de suelo y tiene la potencialidad de generar impactos negativos sobre el patrimonio arqueológico, la flora y fauna.

Séptimo. En cuanto a la existencia de patrimonio arqueológico en el sector, la SMA cita el Informe Final “Diagnóstico de Sitios de Alto Valor para la Conservación en la Región de Valparaíso, Portafolio del Sitio Dunas de Ritoque”, donde se señala que en el área de las dunas de Ritoque se han registrado 19 sitios arqueológicos. En tanto, en el marco del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto “Hotel Decamerón Ritoque”, actualmente en evaluación ambiental, se han identificado un total de 10 sitios y hallazgos arqueológicos en el sector de emplazamiento de dicho proyecto.

Octavo. Respecto a la flora y fauna, la SMA sostiene que por estar frente a una posible elusión al SEIA, no se cuenta con una caracterización detallada área de influencia del proyecto, ni tampoco con medidas que puedan garantizar la no afectación de especies en estado de conservación, de cuya existencia se tiene conocimiento a través de la evaluación de otros proyectos en sector. Con todo, al comparar las imágenes captadas por Google Earth en diferentes momentos, la SMA afirma que el área de la faena de extracción de Áridos Santa Ángela ha avanzado paulatinamente hacia una zona con predominante cubierta vegetal, lo que demostraría ya no una hipótesis de simple riesgo, sino una de afectación, y que dada la tendencia de expansión de la extracción, la remoción de dicha cubierta vegetal se presenta como inminente.

Noveno. Tal como lo ha establecido la Corte Suprema en sentencia Rol 61.291-2016, de 24 de abril de 2017, citada por la SMA en la presente solicitud, para este Ministro la exigencia de daño inminente no es equivalente al concepto de daño ambiental definido en literal e) del artículo 2 de la Ley 19.300. En este 1

Décimo. Precisado lo anterior y en concordancia con lo señalado por el Máximo Tribunal, al momento de evaluar al riesgo que motiva la imposición de medidas provisionales debe tomarse en consideración que el SEIA es precisamente el instrumento que busca predecir y prevenir las consecuencias que el proyecto puede generar en el medio ambiente, de modo que sus efectos se ajusten a la normativa vigente. Así, la ejecución de un proyecto sin la correspondiente evaluación ambiental en el marco del SEIA, tratándose de una de las tipologías establecidas en el reglamento y, además, excediendo con creces los límites establecidos para la ejecución de esta actividad en específico sin contar con una RCA, constituye de forma indubitada un riesgo ambiental para los componentes ambientales identificados en sendas actividades de fiscalización realizadas por la solicitante. Para mayor abundamiento, Áridos Santa Ángela presentó un Programa de Cumplimiento con el correspondiente Plan de Acciones y Metas, el que actualmente se encuentra en etapa de análisis para su aprobación, el que considera la evaluación del proyecto en el SEIA.

Undécimo. Por todo lo anterior y sumado a los antecedentes relacionados con la afectación y riesgo de daño relacionado con el patrimonio arqueológico, flora y fauna, este Ministro debe concluir que se presenta la inminencia de daño al medio ambiente a la que alude el artículo 48 de la LOSMA y la necesidad de la adopción de medidas provisionales.

POR TANTO, en virtud de los fundamentos de hecho y de derecho expuestos:

SE AUTORIZA la medida provisional contenida en el literal d) del artículo 48 de la LOSMA, correspondiente a la “detención de funcionamiento” de la faena extractiva de áridos que se ejecuta por Sociedad Ganadera y Extractora de Áridos Santa Ángela Limitada, en el sector noreste del

campo de Dunas de Ritoque , que corresponde al Fundo Las Palmas, km 13, Ruta F- 30-E, Quintero, Región de Valparaíso , **por el plazo de 30 días corridos.**

Al primer otrosí, téngase por acompañados los documentos; **al segundo otrosí**, como se pide a la forma de notificación solicitada, registrense las direcciones de correo electrónico en el sistema computacional del Tribunal; **al tercer otrosí**, téngase presente y por acompañado el documento; **al cuarto otrosí**, téngase presente.

Notifíquese por el estado diario y por correo electrónico a la SMA.

Rólese con el N° 66 de Solicitudes.

Pronunciada por el Ministro de Turno, Sr Felipe Sabando Del Castillo.

En Santiago, a treinta y uno de agosto de dos mil dieciocho autoriza el Secretario del Tribunal, Sr. Luis Prieto Pradenas, notificando por el estado diario la resolución precedente.

IV

SENTENCIAS DE LA EXCMA.
CORTE SUPREMA EN RECURSOS
DE CASACIÓN INTERPUESTOS
EN CONTRA DE
SENTENCIAS DICTADAS EN
AÑOS ANTERIORES
POR EL SEGUNDO
TRIBUNAL AMBIENTAL



El concurso para Jefe de Administración y Presupuesto del Tribunal, se abrió en octubre de 2018, adjudicándose el cargo, Jorge Machuca Pinochet.



La Oficial de Sala del Tribunal, Paula Roa Jones, recibe escrito con solicitud de medida cautelar presentada por la concejala de San José de Maipo, Maité Birke, en reclamación contra la SMA, asociada al proyecto Alto Maipo, rol R-183-2018, acumula R-184-2018 y R-185-2018. Noviembre.

1. Sentencia de la Excm. Corte Suprema a recursos de casación en la forma y en el fondo, rol N° 11.485-2017

Fecha fallo : 5-3-2018.
Resuelve : rechaza los recursos

Antecedentes de la sentencia del Tribunal Ambiental de Santiago

Rol : R-104-2016
Carátula : Reclamación de Pastene Solís, Juan Gilberto en contra del Superintendente del Medio Ambiente (Res. Ex. N°5/Rol D-074-2015)
Relacionado con : programa de cumplimiento presentado por Minera La Florida Limitada
Región : Metropolitana
Fecha sentencia : 24-2-2017
Resuelve : acoge la reclamación en contra de la resolución que aprobó al plan de cumplimiento

La sentencia del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago puede ser revisada en el Sistema de expediente electrónico disponible en la web www.tribunalambiental.cl, en la sección Sentencias del mismo sitio y/o en el Anuario 2017 (pág. 523).

Santiago, cinco de marzo de dos mil dieciocho.

Vistos:

En estos autos Ingreso Corte N° 11.485-2017, seguidos ante el Segundo Tribunal Ambiental, en representación de Juan Gilberto Pastene Solis, se interpone reclamación prevista en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, impugnando la Resolución Exenta N° 6, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), que aprobó el programa de cumplimiento presentado por el infractor y suspendió el procedimiento administrativo sancionatorio Rol D—74—2015 seguido en contra de Minera La Florida Limitada, titular de nueve proyectos amparados en Resoluciones de Calificación Ambiental (RCA) integrantes de un mismo complejo ubicado en la comuna de Alhué, provincia de Melipilla, que comprende una mina subterránea denominada Pedro de Valencia.

I. Procedimiento Administrativo.

La reclamación incide en un procedimiento administrativo sancionatorio, D—74—2015 de la Superintendencia del Medio Ambiente, seguido en contra de Minera La Florida Limitada. El origen del referido procedimiento está en la denuncia realizada por Pablo Vial Valdés en contra de la referida minera por supuestas infracciones relacionadas con daño a la flora y desvíos de cursos de agua en el sitio prioritario Cajón Los Robles, infiltraciones y contaminación desde el tranque de relaves de la planta al estero de Alhué y acuíferos del sector.

El órgano administrativo dispuso una fiscalización, que fue realizada en mayo de 2014 en conjunto con funcionarios de la Corporación Nacional Forestal, Servicio Agrícola y Ganadero y Servicio Nacional de Geología y Minería, originándose el informe en el que se consignaron disconformidades en relación con el manejo de reforestaciones, de aguas lluvias, emisiones atmosféricas, calidad de aguas superficiales y monitoreo de aguas subterráneas.

El 24 de julio de 2015, Juan Pastene Solis realiza una nueva denuncia en contra de Minera La Florida, acusando la omisión en la remisión de informes trimestrales de monitoreo de material particulado conforme lo establece la RCA 5/2005 y la no presentación dentro de plazo al Servicio de Evaluación Ambiental (SEA), de los planes de compensación de emisiones de material particulado fijados en el Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica (PPDA) de la Región Metropolitana, conforme lo dispuesto en las RCA N° 99/2011 y N° 410/2012, respectivamente.

El 25 de septiembre de 2015, el Secretario Regional Ministerial del Medio Ambiente de la Región Metropolitana, a través de Oficio Ordinario N° 686, informó la falta de tramitación de programas de compensación de emisiones, entre los cuales se encontraban tres proyectos de Minera La Florida Limitada.

Con los antecedentes expuestos, mediante Resolución Exenta N° I/2015, la SMA formuló 14 cargos en contra de Minera La Florida Limitada, por

incurrir en hechos constitutivos de infracción a la normativa ambiental que, en síntesis, se relacionaban con incumplimientos de las obligaciones de forestación-reforestación de sectores afectados por el proyecto y omisión de medidas relacionadas con las emisiones atmosféricas, calidad de las aguas superficiales y subterráneas, todas comprometidas en las RCAs vinculadas al proyecto minero y, la construcción de un camino de tierra no comprendido en los instrumentos de calificación ambiental.

Dentro del plazo legal, Minera la Florida Limitada, presentó un programa de cumplimiento (indistintamente PDC) que fue objeto de una serie de observaciones realizadas por la SMA a través de la Resolución N° 4, de 3 de febrero de 2016. Con posterioridad, la referida compañía presentó un programa de cumplimiento refundido, el que fue aprobado por la autoridad administrativa mediante Resolución Exenta N° 5, de 25 de febrero de 2016, decretándose, además, la suspensión del procedimiento sancionatorio instruido.

II. Reclamación.

A través de la acción incoada al alero del artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, Juan Pastene Solís, en síntesis, impugna la Resolución N° 5, que aprueba el PDC, acusando el incumplimiento de los requisitos mínimos definidos para su aprobación en el artículo 7° del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, específicamente, se estima que no satisface los criterios de integridad y eficacia, pues tal instrumento no sólo debe contener la propuesta de acciones y metas tendientes a cumplir las normas o condiciones por las cuales se formularon cargos, sino que, además, debe describir los efectos generados por los incumplimientos y las medidas o acciones tendientes a reducirlos o eliminarlos, cuestión que no se cumple en la especie, toda vez que, en el instrumento aprobado por la autoridad se omite toda referencia a los efectos generados por los incumplimientos en que incurrió Minera La Florida.

En este contexto, refiere que la aprobación del programa de cumplimiento permite al infractor eludir su responsabilidad y aprovecharse de su infracción, pues en tal instrumento sólo propone cumplir con las normas, condiciones y medidas contenidas en RCAs incumplidas. Así, sostiene que el PDC presentado por la minera tiene por único objeto beneficiarse de lo dispuesto en el inciso cuarto del artículo 42 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante LO-SMA), esto es, que el procedimiento sancionatorio se suspenda, cuestión inadmisibles. En efecto, explica que con independencia que se continuara el procedimiento y se sancionara a la sociedad, igualmente ésta debe cumplir los compromisos contenidos en las RCAs que sustentan el proyecto minero, que es lo único comprometido en el instrumento cuya aprobación se cuestiona.

III. Contestación y tercero coadyuvante.

La SMA solicitó el rechazo de la acción, sosteniendo que el PDC presentado por la reclamada, cumple las exigencias legales y reglamentarias previstas en el ordenamiento jurídico, en específico, las relacionadas con la integridad y eficacia, realizando un análisis de este aspecto.

Además se hace parte como tercero coadyuvante de la reclamada, Minera La Florida Limitada, sociedad que además de reafirmar lo señalado por la SMA, esgrime la falta de legitimación activa del reclamante, la improcedencia de la acción atendida la falta de perjuicio de aquél y la falta de coherencia entre reclamación y denuncia.

IV. Sentencia.

La decisión del Segundo Tribunal Ambiental abordó las materias discutidas, de la siguiente forma:

a) Legitimación activa: realiza un análisis de los artículos 56 de la LO-SMA y 18 N° 3 de la Ley N° 20.600, cuestión que le permite concluir que la legitimación para impugnar resoluciones de la SMA está asociada al concepto de “afectado”, que además debe serlo “directamente”, según lo dispone el artículo 18 N° 3 de la Ley N° 20.600, es decir, la afectación debe surgir de lo resuelto en la resolución que se impugna.

Asentado lo anterior, refiere que Juan Pastene Solis, reclamante de autos, presentó una denuncia el 24 de julio de 2015, señalando que Minera La Florida había incumplido la obligación contenida en la RCA N° 5/2005 de remitir informes trimestrales de monitoreo de Material Particulado, agregando que no había presentado al SEA, dentro de plazo, los Planes de Compensación de Emisiones de Material Particulado fijados en el Plan de Prevención y de Descontaminación Atmosférica de la Región Metropolitana, que fueron establecidos en la RCA N° 99/2011 y RCA N° 410/2012, respectivamente. En virtud de la referida denuncia, la SMA otorgó, expresamente, el carácter de interesado en el procedimiento administrativo sancionatorio al reclamante, en razón de lo dispuesto en el artículo 21 de la LO-SMA, toda vez que los actos u omisiones denunciados por él se encontraban contemplados en la formulación de cargos, razón por la que aquél tiene la legitimación que se cuestiona, puesto que en su calidad de denunciante, tuvo la calidad de interesado para todos los efectos legales en el proceso administrativo sancionatorio, en consecuencia, puede verse afectado por la aprobación de un mecanismo de incentivo de cumplimiento que no cumpla con los requisitos legales ni reglamentarios para su aprobación. Por otra parte, señala que consta en el expediente administrativo que el actor tiene su domicilio en la comuna de Alhué, esto es, en la misma comuna en que se ejecutan los proyectos cuyas RCA fueron incumplidas, cumpliéndose la exigencia de afectación.

b) Congruencia: respecto de la alegación del tercero coadyuvante, relacionada con que los puntos esgrimidos en la reclamación escapan con creces a la denuncia realizada, extendiéndose a temas que no fueron alegados por aquella en ninguna presentación durante el procedimiento sancionatorio, señala que conforme con el artículo 47 de la LO-SMA, la denuncia es una comunicación a la SMA de posibles hechos constitutivos de infracción, con exigencias mínimas en relación a sus formalidades y contenido, que en ningún caso pueden ser consideradas como “alegaciones formuladas en sede administrativa”, sin que la posterior actuación del denunciante en sede judicial quede indefectiblemente vinculada al contenido de ésta.

Así, sostiene, el denunciante interesado puede impugnar resoluciones fundándose en hechos que no podía considerar al momento de interponer una denuncia, como son, por ejemplo, la existencia de vicios de procedimiento o, como en el caso de autos, el incumplimiento de los criterios de aprobación de un programa de cumplimiento.

c) Ilegalidades: sostiene que el PDC se estructura en función de la protección del medio ambiente. De ahí que su finalidad sea revertir los incumplimientos contenidos en la formulación de cargos y los efectos de éstos, situación que se confirma al verificar los requisitos contenidos en los artículos 7 y 9 del D.S. N° 30 de 2012.

En efecto, según fluye de tales normas, los criterios para aprobar un PDC se dirigen no sólo a asegurar la observancia de la normativa infringida, sino que también a que el administrado se haga cargo de los efectos de su incumplimiento. Es de tal importancia el cumplimiento de este binomio norma-efecto, que el estatuto reglamentario en su inciso 2° del artículo 9° establece una prohibición de carácter general para evitar las consecuencias que se pueden seguir de la aprobación de programas defectuosos, prescribiendo que no se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios.

En consecuencia, es necesario que el titular describa los efectos que se derivaron de los hechos actos u omisiones que fueron parte de la formulación de cargos. Para el caso que estime que ellos no concurren, deberá señalar las razones de su ausencia, con un nivel de detalle que dependerá de las características del caso en concreto, lo que debe ser determinado por la SMA.

Precisado lo anterior, señala el reclamante que la resolución impugnada, que aprobó el PDC presentado por Minera La Florida, carece de una debida fundamentación, pues sólo enuncia una conclusión respecto de que el instrumento cumple los requisitos de eficacia e integridad, cuestión que impide conocer, en términos generales, las razones de tal determinación. En virtud de lo anterior concluye que se incurrió en un vicio de legalidad, por falta de motivación del acto administrativo.

Continúa señalando que, constatada la presencia del vicio referido, corresponde determinar si es esencial. En esta labor, revisado por el Tribunal el programa de cumplimiento, constata que el titular del proyecto describe los posibles efectos que se derivarían de los incumplimientos en el punto 3.2., vinculando los efectos a dos cargos. Por su parte, en el punto 3.3.2, en relación a “los efectos negativos por remediar”, el plan establece, en términos sucintos, que no se generan efectos para el medio ambiente ni la salud de la población en relación a los incumplimientos contenidos en los cargos que individualiza (i a ix), agregando que tampoco se generan efectos negativos, dada la naturaleza de la infracción imputada respecto de los cargos N° x a xiii, es decir, para un total de 13 cargos. Por último, en el detalle del plan, se establece como efecto negativo por remediar la tala de las especies en la superficie intervenida relacionada con la construcción de un camino no autorizado.

Así, de los 14 cargos que fueron parte del programa de cumplimiento, el titular del proyecto señala en la descripción del punto 3.2, que únicamente se produjeron efectos respecto de los incumplimientos relacionados con dos cargos (xii y xiii). Sin embargo, en el punto 3.3.2, que contiene el detalle del Plan de Acción y Metas que debía incorporar las medidas destinadas a reducir o eliminar el efecto destacado en la descripción, se afirma que el cargo N° xii) no generó efectos negativos, dada la naturaleza de la infracción imputada, en abierta contradicción a lo señalado en el punto 3.2. Asimismo, se constata un error en el efecto negativo como consecuencia de la construcción de un camino no autorizado, que se asoció al cargo N° xiii), cuando en realidad debe entenderse referido al cargo N° xiv).

Por otra parte, en el detalle del Plan de Acciones y Metas se señala que, para los incumplimientos relacionados con el monitoreo de aguas superficiales y subterráneas no hubo efectos negativos que remediar, dada la naturaleza de la infracción imputada, cuestión que no comparte el tribunal, puesto que es justamente la naturaleza de estas infracciones la que impide descartar a priori la ocurrencia de efectos negativos. Es más, en la descripción contenida en el punto 3.2. del programa de cumplimiento, el titular se refiere a uno de estos incumplimientos (cargo xii) como uno de aquellos que presenta efectos negativos, pese a que luego, en el detalle del plan de acciones y metas afirme que, dada su naturaleza, no se generó ningún efecto.

Puntualiza que, en relación a las obligaciones de monitoreo, la implementación de las diferentes medidas, acciones o mejores técnicas disponibles ambientalmente apropiadas para un manejo sustentable establecidas en una Declaración de Impacto Ambiental (DIA), requieren de una evaluación en el tiempo, para verificar que las acciones se vayan implementando a lo largo de la ejecución del proyecto y para constatar el grado de efectividad de la aplicación de las mismas. En este contexto, la aplicación de un monitoreo permite subsanar los vacíos de información que limitan las predicciones de la significancia de los efectos (sub o sobre valoración) y la proposición de medidas correctivas adecuadas si el monitoreo muestra que ellas son necesarias. Esto sugiere la necesidad de levantar información que permita confrontar el nivel de cambio de los componentes ambientales, con el objeto de verificar que la variable ambiental se comportó conforme a lo estimado, es decir, y específicamente en el caso de una DIA, que no se generan efectos adversos significativos. En consecuencia, por lo importante que resulta cumplir con la obligación de monitorear, es que su incumplimiento permite presumir que las medidas no se han aplicado o han sido inefectivas, a menos que se acredite lo contrario.

Además, sostiene, se debe tener presente que los incumplimientos asociados a las obligaciones de reforestar, que configuraron los cargos i) y ii); la omisión de adoptar medidas mitigatorias de emisiones atmosféricas, contenido en el cargo vi); y, la omisión de realizar monitoreos, análisis y medidas respecto de aguas de pozos, incumplimientos contenidos en los cargos x), xi), xii) y xiii), fueron considerados por la SMA en la formulación de cargos como infracciones graves, conforme al artículo 36 N° 2 letra e), por estimar que se incumplían gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de

acuerdo a lo previsto en la Resolución de Calificación Ambiental. Así, es dable presumir que, salvo antecedentes en contrario, si se incumplieron medidas destinadas justamente a eliminar o minimizar efectos adversos que provocan los respectivos proyectos, dichos efectos debieron haberse producido. En consecuencia, en estos casos, se debe exigir del titular del proyecto una descripción más detallada a través de la cual explique por qué no se produjeron aquellos efectos que se buscó eliminar o minimizar con las medidas incumplidas. Por otra parte, la SMA deberá revisar y analizar los antecedentes entregados por el titular, y a la luz de lo anterior, exigir un mayor estándar en la información entregada destinada a descartar la ocurrencia de los efectos negativos de este tipo de incumplimiento.

Añade que, si bien los cargos vii), viii) y ix), relacionados con la no presentación de los Planes de Compensación Ambiental, pese a que fueron clasificados como infracciones leves, ello no obsta desconocer que dichos planes pretenden precisamente hacerse cargo de los efectos que produce emitir un determinado contaminante, en este caso, MP10. Por lo tanto, si no se presentó e implementó en su oportunidad el plan, es presumible -a menos que se pruebe lo contrario- que el estado de deterioro ambiental causado originalmente, persiste o se ha agravado. En este último caso, ello implicaría que el nuevo plan de compensación que debe presentarse, debería hacerse cargo del deterioro original más los efectos producidos durante el tiempo adicional en que se mantuvo el incumplimiento. En consecuencia, para descartar la presencia de efectos negativos derivados de este tipo de infracciones, la SMA debería exigir al titular una mayor argumentación en cuanto a la concurrencia o no de dichos efectos.

En definitiva, considerando que la resolución impugnada que aprobó el programa de cumplimiento de Minera La Florida Limitada adolece fundamentación, aspecto que impide enterarse, través de su contenido, de cuáles fueron las razones que la SMA consideró para estimar que el programa cumplía con los requisitos y criterios para ser aprobado; y que de la revisión del programa de cumplimiento aprobado, se puede presumir la existencia de efectos negativos asociados a los incumplimientos contenidos en la formulación de cargos, los cuales no fueron subsanados o corregidos en el programa, sin que este instrumento cumpla con los requisitos mínimos de contenido, como tampoco con los criterios de integridad y eficacia que justifiquen su aprobación, es que se decide acoger la acción, ordenando a la Superintendencia del Medio Ambiente exigir al titular que le presente un nuevo programa de cumplimiento que se haga cargo de los defectos constatados en la presente sentencia, sometiendo nuevamente dicho instrumento a su aprobación o rechazo.

En contra de la sentencia antes individualizada la parte reclamante, esto es, Juan Pastene Solís y el tercero coadyuvante, Minera La Florida Limitada, interponen recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

I. En cuanto al recurso de casación en la forma de la reclamante.

Primero: Que, en el primer capítulo del arbitrio de nulidad sustancial, se acusa que el fallo impugnado incurrió en la causal de casación prevista en el artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil en relación al artículo 26 de la Ley N° 20.600, esto es, ultra petita.

Explica el recurrente que la causa de pedir expresada en la reclamación genera la delimitación de la materia del litigio. En este aspecto, sostiene que los escritos estructurales del presente proceso, circunscriben el análisis a la correcta/incorrecta aplicación por parte de la SMA de la normativa pertinente al programa de cumplimiento presentado por Minera La Florida Limitada y, como consecuencia, la legalidad de la aprobación de tal instrumento.

Sin embargo, la decisión contenida en el fallo se aleja de las pretensiones de las partes, toda vez que no se dispuso el rechazo del PDC presentado por Minera La Florida, que es aquello que correspondía, sino que únicamente se determinó invalidación de la resolución que lo aprobó, ordenando a la SMA la emisión de un nuevo acto administrativo, disponiendo la concesión de un nuevo plazo para subsanar las deficiencias del mencionado instrumento, sin que aquello fuera solicitado por las partes.

Enfatiza que la sentencia recurrida cambia la causa de pedir subyacente en la acción deducida, como en las defensas efectuadas por la reclamada y el tercero coadyuvante. Así, pese a declararse que el programa de cumplimiento de Minera La Florida no cumplió con los contenidos mínimos que le exige la ley (integridad y eficacia), la decisión final, no sólo no rechaza el referido PDC, sino que, sin que nadie lo requiriera, ordena a la SMA disponer un plazo para la presentación de un nuevo programa de cumplimiento.

Segundo: Que, en el siguiente capítulo, se acusa que el fallo incurre en el vicio de casación previsto en el artículo 26 de la Ley N° 20.600 en relación al artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, pues no contiene consideraciones de hecho y de derecho que den sustento a lo expresado en lo resolutivo. En efecto, explica que se estableció que el programa de cumplimiento presentado por Minera La Florida Limitada, aprobado por la SMA, no cumplió con los contenidos mínimos exigidos por el artículo 7° del Reglamento Programas de Cumplimiento, ni con los criterios de integridad y eficacia, necesarios para su aprobación, consagrados en el artículo 9° del referido reglamento, cuestión que implica no sólo la invalidación del acto administrativo, sino que además determina el rechazo del referido instrumento, cuestión que no se realizó. Por el contrario, se ordenó a la Superintendencia del Medio Ambiente otorgar un nuevo plazo a Minera La Florida Limitada para la presentación de un nuevo programa de cumplimiento que satisfaga cabalmente los criterios de integridad y eficacia necesarios para su aprobación, decisión que carece de toda fundamentación.

Tercero: Que en lo tocante al primer capítulo de casación en la forma se debe consignar que entre los principios rectores del proceso figura el de la congruencia, que se refiere a la conformidad que ha de existir entre la

sentencia expedida por el órgano jurisdiccional y las pretensiones que las partes han expuesto oportuna y formalmente en sus escritos fundamentales agregados al proceso, que guarda estrecha vinculación con otro principio formativo del proceso: el dispositivo, que implica que el juez debe limitar su pronunciamiento tan sólo a lo que ha sido pedido por aquéllas.

Cuarto: Que el principio procesal a que se ha venido haciendo mención –congruencia- tiende a frenar cualquier eventual exceso de la autoridad de oficio, otorgando garantía de seguridad y certeza a las partes. Este se vulnera con la incongruencia que, en su faz objetiva, se presenta bajo dos modalidades: ultra petita, cuando se otorga más de lo pedido por las partes, circunstancia que puede darse tanto respecto de la pretensión del demandante como de la oposición del demandado; y extra petita, cuando se concede algo que no ha sido impetrado, extendiéndose el pronunciamiento a cuestiones que no fueron sometidas a la decisión del tribunal.

Quinto: Que la incongruencia, manifestada en los dos supuestos recién aludidos, se encuentra configurada como vicio de casación en la forma por el artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, según el cual la sentencia incurre en semejante defecto cuando ha sido dada ultra petita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la ley. Tanto la doctrina como la jurisprudencia están acordes en señalar que la causal de nulidad en mención ofrece cobertura también a la hipótesis en que la sentencia varía la causa de pedir aducida por las partes como fundamento de sus pretensiones.

Sexto: Que, anotado lo anterior, se debe consignar que, en la especie, la recurrente hace consistir el vicio de ultrapetita en la circunstancia de haber cambiado el sentenciador la causa de pedir, que constituye el fundamento inmediato de lo solicitado en el juicio, sin embargo, la sola lectura del fallo permite descartar aquello. En efecto, los sentenciadores se avocan a realizar el examen de legalidad del acto administrativo, constatando la existencia de vicios esenciales, razón por la que invalidan la resolución que aprobó el PDC presentado por Minera La Florida, disponiendo que se exija la presentación de un instrumento que cumpla las exigencias previstas en el ordenamiento jurídico, haciéndose cargo de los defectos constatados. Lo anterior se enmarca dentro de las facultades que son otorgadas a los sentenciadores, toda vez que tal determinación encierra el rechazo de la solicitud contenida en el numeral 2.- del petitório de la reclamación, cuestión que puede no ser compartida por el recurrente, pero que, en caso alguno, implica incurrir en ultrapetita, pues es una decisión intermedia, que se encuentra entre aquello que fue solicitado por la reclamante y lo refutado por la reclamada y el tercero coadyuvante.

Por lo demás, es imprescindible establecer que lo decidido en esta materia, no puede generar un vicio de forma, puesto que la decisión de ordenar a la autoridad administrativa que exija al titular un nuevo PDC que cumpla con las exigencias previstas en el ordenamiento jurídico, implica una labor de interpretación de la ley, toda vez que en la preceptiva ambiental no existen disposiciones que establezcan expresamente que el órgano administrativo

esté obligado a rechazar el PDC que no cumpla con las exigencias de eficacia e integridad, menos aún que, la constatación de la ilegalidad de la resolución que lo aprueba tal instrumento, determine adoptar tal decisión, razón por la que si eventualmente alguna de las partes no comparte la medida adoptada por el tribunal, aquello debe ser atacado, y controlado por esta Corte, a través del recurso de casación en el fondo, puesto que, como se señaló, es una materia que tiene directa relación con la aplicación e interpretación de la ley, en la medida que se relaciona con la naturaleza y función del programa de cumplimiento en relación al cumplimiento de los objetivos buscados por el legislador al consagrar este instrumento de incentivo al cumplimiento.

Séptimo: Que, por otro lado, en relación al segundo capítulo en estudio, según se ha expresado en torno a la causal alegada, el vicio aludido sólo concurre cuando la sentencia carece de fundamentos fácticos o jurídicos que le sirvan de sustento, es decir, cuando no se desarrollan los razonamientos que determinan el fallo y omiten las normas legales que la expliquen, requisitos que son exigidos a las sentencias por la claridad, congruencia, armonía y lógica que deben observar en sus razonamientos.

Octavo: Que, la sola exposición del recurso deja en evidencia que los hechos esgrimidos para fundar la causal, no la constituyen, pues no se esgrime la inexistencia absoluta de consideraciones, sino que se sostiene que existe una parte de la decisión que carece de fundamentación, al no entregarse las razones que determinan la decisión de ordenar a la SMA exigir la presentación de un nuevo PDC que se haga cargo de todas aquellas falencias descritas en la parte considerativa del fallo. En efecto, se debe ser enfático en indicar que la decisión del tribunal se relaciona con la invalidación del acto administrativo, esto es la Resolución N° 5 que aprueba el PDC presentado por Minera La Florida, determinación que encuentra sustento en las extensas consideraciones vertidas en el fallo impugnado, razón por la que no es efectivo que la sentencia censurada incurra en el vicio que se le atribuye.

Noveno: Que, sin perjuicio de lo señalado, es imprescindible señalar que aún cuando esta Corte considerara, como se expuso en el fundamento sexto, que la decisión criticada a través del arbitrio en estudio, implica el rechazo del punto número 2.- del petitorio de la reclamación y, en este aspecto, coincidiera con la recurrente en orden a que era imprescindible que el tribunal entregara fundamentos específicos para rechazar tal aspecto, cuestión que no cumplió, tal defecto carecería de relevancia, toda vez que el inciso penúltimo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, preceptúa que el vicio de forma susceptible de provocar la anulación de una sentencia debe ser corregido cuando éste ha influido en lo dispositivo de lo resuelto, cuestión que en la especie no se verifica. En efecto, de acogerse el arbitrio, atendida la causal invocada, este tribunal debería proceder a dictar sentencia de reemplazo en la que se hiciera cargo de lo solicitado en el petitorio de la reclamación, actividad en la que procedería a adoptar la misma decisión que viene impugnada, toda vez que, según se analizará en extenso a propósito del examen del recurso de nulidad sustancial deducido por la reclamante, la SMA se encuentra facultada para exigir la complementación de un PDC insuficiente, razón por la que la decisión del

Segundo Tribunal Ambiental, al disponer que la autoridad administrativa exija al infractor un instrumento que satisfaga los requisitos de integridad y eficacia, previsto en el artículo 9° del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, haciéndose cargo de las deficiencias detectadas, es acertada.

En razón de lo anterior, queda en evidencia que la remoción del vicio denunciado, en caso alguno determinaría acoger el reclamo en los términos planteados por el recurrente, razón por la que aquél carece de influencia en lo dispositivo del fallo.

Décimo: Que por lo antes expuesto el recurso de casación en la forma interpuesto no puede prosperar.

II. En cuanto al recurso de casación en la forma interpuesto por Minera La Florida Limitada como tercero coadyuvante.

Undécimo: Que el arbitrio en estudio acusa que el laudo impugnado incurrió en el vicio de casación previsto el inciso 4 del artículo 26 de la Ley N° 20.600, toda vez que incurre en una infracción manifiesta a la apreciación de la prueba conforme con las normas de la sana crítica.

Explica la recurrente que el fallo cometió diversas arbitrariedades al analizar la prueba rendida en autos, contraviniendo las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, al realizarse una valoración libre de aquella. En este aspecto, puntualiza que se adoptó una decisión que carece de asidero en los medios probatorios acompañados en autos y en el expediente de fiscalización, limitándose a presumir de manera arbitraria la existencia de efectos causados por los incumplimientos que se le imputan, sin indicar las probanzas que le permitieron arribar a tal conclusión.

Agrega que el razonamiento del sentenciador contraviene la sana crítica, toda vez que, a través de una arbitraria y genérica fundamentación, decidió acoger las argumentaciones del interesado, sobre la base de presunciones que descartan la adecuada valoración de la prueba rendida en juicio. En este aspecto, enfatiza que el fallo no otorga ningún argumento lógico para justificar la existencia de efectos específicos que derivarían de las infracciones imputadas a su representada, las que supuestamente deberían haberse expresado en el Programa de Cumplimiento.

A mayor abundamiento, sostiene que según la normativa vigente los efectos de la infracción deben ser independientes de los hechos que la configuran; sin embargo, la sentencia atribuye aquellos a determinados cargos, confundiendo los hechos que configuran la infracción con sus efectos, realizando una doble valoración de estos.

Por otro lado, respecto de la presunta existencia de efectos ambientales, como consecuencias de los incumplimientos que fundaron la formulación de cargos, agrega que la totalidad de los proyectos de su representada han sido aprobados a través de Declaraciones de Impacto Ambiental, razón por la que los incumplimientos detectados no dicen relación con inobservancia de medidas de mitigación o compensación, establecidas para los Estudios

de Impacto Ambiental que si reconocen efectos significativos en el medio ambiente. En este aspecto, sostiene que, contrariando las reglas de lógica y los conocimientos científicamente afianzados, el tribunal presume la existencia de efectos en el medio ambiente, desconociendo la naturaleza de los instrumentos ambientales en los cuales se funda la formulación de cargos.

Esgrime que, las infracciones constatadas en nada se vinculan con la generación de efectos adversos en el medio ambiente, enfatizando que el procedimiento de reclamación judicial contemplado en el 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 tiene por objeto revisar la legalidad de un procedimiento llevado adelante por la SMA, motivo por el cual su examen debe ajustarse a los antecedentes que constan en el procedimiento, ninguno de los cuales acredita la existencia de los efectos que se presumen en la sentencia.

Duodécimo: Que, respecto de la causal en estudio, cabe consignar que la norma del artículo 26 de la Ley N° 20.600 para tener por configurada la causal de nulidad formal que consagra, requiere que haya existido una “infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica”. Así, la nueva normativa ambiental vigente en nuestro país consagró como vicio de casación en la forma uno que desde antaño se ha considerado uno de nulidad sustancial relacionado con la infracción de las normas reguladoras de la prueba.

Es en este contexto que se debe señalar que la norma en comento estableció que se configura el vicio cuando la infracción es manifiesta, esto es, cuando es patente la vulneración de las normas de la sana crítica en el proceso ponderativo. De lo anterior se colige que, para estar en presencia de dicha causal, la apreciación de los sentenciadores debe ser de características que impliquen ir abiertamente en contra de los parámetros que proporcionan las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

La primera son las llamadas “reglas de la lógica”. Forman parte de ella la regla de la identidad, por la cual se asegura que una cosa sólo puede ser lo que es y no otra; la regla de la no contradicción, por la que se entiende que una cosa no puede entenderse en dos dimensiones, como ser falsa o verdadera, al mismo tiempo; la regla del tercero excluido, la cual establece que entre dos proposiciones en la cual una afirma y otra niega, una de ellas debe ser verdadera; y, la regla de la razón suficiente, por la cual cualquier afirmación o proposición que acredite la existencia o no de un hecho debe estar fundamentada en una razón que la acredite suficientemente.

Mediante este conjunto de reglas se asegura formalmente la corrección del razonamiento -que partiendo de premisas verdaderas permita arribar a conclusiones correctas- que se espera siempre tendrán lugar y que, por lo demás, otorgan inequívoca objetividad a la labor de ponderación.

La segunda regla, conocida como “máximas de la experiencia”, se refiere a “un criterio objetivo, interpersonal o social (...) que son patrimonio del grupo social (...) de la psicología, de la física y de otras ciencias experimentales (Devis Echandía, Hernando, “Teoría General de la Prueba Judicial”, Edit. Zavalia, Buenos aires, 1981, T. I, p. 336).

Finalmente, la tercera regla obedece al denominado “conocimiento científico afianzado”. Esta hace alusión a saberes técnicos, que han sido respaldados por el mundo científico. Por su propia naturaleza este conocimiento también goza del mismo carácter objetivo que las reglas de la lógica.

El verificar la adecuación del sistema de valoración probatoria a las reglas de la sana crítica no implica valorar nuevamente los hechos, pues tal labor excedería los márgenes del recurso y la competencia de este tribunal. En la especie, controlar la valoración de la prueba implica comprobar si el razonamiento jurídico del juez se ha adecuado a las reglas que impone el sistema de sana crítica. Ello fuerza a revisar la manera o forma en que se han ponderado las pruebas, más no el material fáctico de la ponderación. No se revisan los hechos, sino la aplicación del derecho, en cuanto establece la forma de ponderar, labor que, en el marco del recurso de casación en la forma, ha de hacerse sin llegar a valorar la prueba misma.

Décimo tercero: Que el método de razonamiento desarrollado en el considerando anterior sólo es abordable por la vía de casación en el evento que en su ejercicio no haya sido factible el proceso deductivo que dicho raciocinio entraña, cuestión que, a pesar de los esfuerzos argumentativos, no se denuncia en la especie, pues es evidente que las alegaciones de la parte recurrente, más allá de la literalidad, no se relacionan con una eventual vulneración de las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los principios científicamente afianzados, sino que descansan más bien en una disconformidad con la decisión que surge del proceso intelectual llevado a cabo por los sentenciadores.

En efecto, la idea central del recurso, se construye a partir de una premisa que soslaya el razonamiento del sentenciador, puesto que el postulado básico del arbitrio descansa en la idea que sólo ante la existencia de prueba que acredite la producción de efectos medioambientales relacionados con los incumplimientos que se le imputan en el procedimiento administrativo, la autoridad podía exigir la presentación de un PDC que se hiciera cargo de aquellos. De tal premisa deriva la aseveración que constituye el aspecto central de la supuesta vulneración de las reglas de apreciación de la prueba conforme con las reglas de la sana crítica, esto es, que si el actor no rindió prueba que acredite tales efectos, no podía el tribunal ambiental dejar sin efecto la Resolución que aprueba el PDC, pues no existen medidas que exigir. En efecto, como se anunció, tal argumentación soslaya el razonamiento de los sentenciadores, quienes sostienen que el proceso es inverso al postulado por la sociedad minera, toda vez que determinan que ante incumplimientos calificados por la autoridad como graves y que además, por sus características, no permiten descartar prima facie la existencia de efectos, es que el titular del proyecto quien debe incorporar al PDC descripciones y antecedentes técnicos que permitan descartar que aquellos se produjeron. En el evento que tales estudios determinen la existencia de efectos medioambientales, necesariamente se deben incorporar medidas para enfrentarlos, pues sólo así el instrumento cumplirá las exigencias de integridad y eficacia exigidas en la ley.

Como se observa, la decisión adoptada no deriva de la ponderación de elementos probatorios, sino que sólo se funda en el análisis de las piezas del expediente administrativo, específicamente, de la confrontación de la

formulación de cargos con el análisis del PDC presentado por el infractor, pues es la naturaleza de las infracciones que se imputan al recurrente en relación a la afirmación respecto de que aquellas no generaron efectos, lo que determina la decisión del sentenciador dejar sin efecto la Resolución N°5 que aprueba el PDC y ordenar a la autoridad administrativa exigir un PDC que cumpla con las exigencias de integridad y eficacia, incorporando estudios técnicos que permitan descartar la producción de efectos o, en caso contrario, incorpore medidas que los enfrenten.

Lo anterior es trascendente, toda vez que evidencia que el reproche formulado por la recurrente, desconoce el razonamiento del sentenciador, pues pretende trasladar la discusión a una cuestión relacionada con la apreciación de la prueba, soslayando que, la problemática planteada ni siquiera se puede referir a una cuestión vinculada a la carga de la prueba, pues el examen de legalidad planteado a través de la reclamación exigía que los sentenciadores analizaran si la resolución emanada de la SMA se ajustó al ordenamiento jurídico, al aprobar el PDC presentado por el sujeto pasivo del procedimiento administrativo, conformándose con la sola afirmación genérica contenida en él, respecto de que 13 de 14 infracciones, por su naturaleza, no generaron efectos. La decisión adoptada por los sentenciadores descarta aquello, pues sostienen que, por el contrario, la autoridad debe exigir al titular que, ante el hecho constatado de la transgresión, en el instrumento de incentivo al cumplimiento incorpore antecedentes técnicos que permitan descartar la existencia de efectos o hacerse cargo de aquellos, materia que se relaciona directamente con la interpretación de la ley, pues implica establecer el estándar mínimo que debe cumplir por el infractor en la presentación del PDC para cumplir con las exigencias de integridad y eficacia, según lo establecido en el artículo 42 de la LO-SMA en relación a los artículos 7 y 9 del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación.

Décimo cuarto: Que, en consecuencia, el recurso de casación formal de Minera La Florida Ltda., será rechazado.

III. En cuando al recurso de casación en el fondo deducido por el reclamante.

Décimo quinto: Que en el arbitrio de nulidad sustancial se denuncia la infracción del artículo 42 de la LO-SMA, sosteniendo que la Resolución N° 5, es ilegal, toda vez que vulnera el artículo 7 y 9 del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento.

Explica el recurrente que el programa de cumplimiento presentado por Minera La Florida Limitada, no cumple los contenidos mínimos exigidos en la ley, razón por la que debió ser rechazado por la SMA, continuando el procedimiento sancionatorio incoado en contra de Minera La Florida.

Es en este contexto que enfatiza que si bien el Tribunal Ambiental señala que la aprobación del PDC carece de motivación, lo cierto es que dicho instrumento jamás debió ser aprobado, precisamente, porque no presenta los contenidos mínimos exigidos en la ley, pues no cumple los criterios de integridad y eficacia necesarios para su aprobación.

Añade que, como consecuencia de lo anterior, no sólo se debió invalidar la Resolución N° 5, sino que igualmente debió disponerse el rechazo del programa de cumplimiento y la reanudación del procedimiento sancionatorio incoado en contra de Minera la Florida Limitada. Enfatiza que la conclusión contraria, implica reconocer que la Superintendencia del Medio Ambiente puede ayudar a los infractores en la corrección de todo vicio que adolezca el programa de cumplimiento, al permitir que aquellos se subsanen, altera el sentido de las normas contenidas en los artículos 7° y 9° del Reglamento. En efecto, sostiene, con tal interpretación carece de sentido que exista en la normativa la posibilidad de rechazo de tal instrumento, puesto que si la SMA siempre podrá pedir una especie de ADENDA, jamás existirá el riesgo del rechazo, razón por la que a los infractores sólo les importará cumplir con el plazo de 10 días que establece el artículo 42 de la LO-SMA, puesto que, aun careciendo éste de contenidos esenciales e incumpliendo los criterios de integridad y eficacia, la autoridad no lo rechazará, sino que requerirá que tales vicios sean subsanados.

Añade que no puede sostenerse que la SMA se encuentre facultada para requerir sucesivas e indeterminadas correcciones del programa de cumplimiento, amparado en lo dispuesto en el artículo 3° letra u) de la LO-SMA, por cuanto tal potestad se encuentra regulada para el caso que el infractor solicite la correspondiente audiencia de asistencia al cumplimiento, que debe ser solicitada con anticipación al vencimiento del plazo para la presentación del PDC.

Continúa explicando que lo resuelto contradice la consecuencia esencial de toda institución jurídica excepcional, naturaleza de la que goza la herramienta de incentivo al cumplimiento, cuya interpretación debe de ser restrictiva.

Así, como corolario de todo lo expresado, sostiene que la única solución posible era la invalidación de la Resolución N° 5, disponiéndose, además, el rechazo del Programa de Cumplimiento presentado por Minera La Florida Limitada y la reanudación del procedimiento sancionatorio incoado en su contra.

Décimo sexto: Que, como se observa, el arbitrio en estudio se basa en los mismos fundamentos que se vertieron a propósito de la casación en la forma, toda vez que ambos recursos se erigen sobre la base de una idea central, esto es que, constatada la ilegalidad de una resolución que aprueba un PDC, no puede ordenarse a la autoridad exigir un nuevo instrumento, pues a aquella solo le cabe rechazar el PDC y reanudar el procedimiento sancionatorio. Aquello es improcedente pues a través de la casación formal se revisa si la sentencia ha sido extendida con prescindencia de los requisitos exigidos por el legislador o proviene de una procedimiento viciado, en cambio el recurso de nulidad sustancial tiene por objeto velar por la correcta interpretación y aplicación de las normas llamadas a dirimir la controversia, cumpliendo así una labor uniformadora asignada por la ley a este tribunal. De lo expuesto fluye que el recurso en sí, tiene un carácter alternativo, toda vez que no puede plantearse que determinados vicios formales puedan constituir al mismo tiempo infracciones de ley sustancial. Lo anterior implica dotar al recurso de que se trata de un carácter dubitativo que conspira contra su naturaleza de derecho estricto.

Décimo séptimo: Que, sin perjuicio que lo expuesto es suficiente para descartar el recurso, esta Corte considera relevante emitir un pronunciamiento de fondo respecto de la materia propuesta en el arbitrio.

En este punto, para dilucidar la materia sometida al conocimiento del tribunal, esto es, determinar si al constatar la ilegalidad de la resolución que aprueba un PDC, por no cumplir los requisitos de integridad y eficacia, previstos en el artículo 9° del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, el Tribunal Ambiental se encuentra facultado para ordenar que la autoridad administrativa exija al sujeto pasivo sometido al procedimiento sancionatorio, que lo complemente, sin disponer el rechazo del mismo y la reanudación de referido procedimiento, es imprescindible exponer la normativa que rige la materia.

El artículo 42 de la LO-SMA, establece: “*Una vez iniciado un procedimiento sancionatorio, el infractor podrá presentar en el plazo de 10 días, contado desde el acto que lo incoa, un programa de cumplimiento.*”

Para estos efectos se entenderá como programa de cumplimiento, el plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique.

(...)

Aprobado un programa de cumplimiento por la Superintendencia, el procedimiento sancionatorio se suspenderá.

Dicho procedimiento se reiniciará en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa, evento en el cual se podrá aplicar hasta el doble de la multa que corresponda a la infracción original dentro del rango señalado en la letra b) del artículo 38, salvo que hubiese mediado autodenuncia.

Cumplido el programa dentro de los plazos establecidos y de acuerdo a las metas fijadas en él, el procedimiento administrativo se dará por concluido.

El Reglamento establecerá los criterios a los cuales deberá atenerse la Superintendencia para aprobar un programa de cumplimiento.

Con todo, la presentación del programa de cumplimiento y su duración interrumpirán el plazo señalado en el artículo 37°.

El Decreto Supremo N° 30, de 11 de febrero de 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, define el Programa de Cumplimiento como el plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique.

Este cuerpo normativo, en su artículo 7°, establece el contenido del programa de cumplimiento:

- a) Descripción de los hechos, actos u omisiones que constituyen la infracción en que se ha incurrido, así como de sus efectos.
- b) Plan de acciones y metas que se implementarán para cumplir satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique, incluyendo las medidas adoptadas para reducir o eliminar los efectos negativos generados por el incumplimiento.
- c) Plan de seguimiento, que incluirá un cronograma de las acciones y metas, indicadores de cumplimiento, y la remisión de reportes periódicos sobre su grado de implementación.
- d) Información técnica y de costos estimados relativa al programa de cumplimiento que permita acreditar su eficacia y seriedad.

Asu turno, el artículo 9° del referido reglamento dispone que la Superintendencia para la aprobación del programa de cumplimiento debe atenerse a los siguientes criterios:

- a) Integridad: Las acciones y metas deben hacerse cargo de todas y cada una de las infracciones en que se ha incurrido y de sus efectos.
- b) Eficacia: Las acciones y metas del programa deben asegurar el cumplimiento de la normativa infringida, así como contener y reducir o eliminar los efectos de los hechos que constituyen la infracción.
- c) Verificabilidad: Las acciones y metas del programa de cumplimiento deben contemplar mecanismos que permitan acreditar su cumplimiento.

Asimismo se agrega que en ningún caso se aprobarán programas de cumplimiento por medio de los cuales el infractor intente eludir su responsabilidad, aprovecharse de su infracción, o bien, que sean manifiestamente dilatorios.

Décimo octavo: Que, el Programa de Cumplimiento, es uno de los instrumentos de incentivo al cumplimiento de la regulación ambiental que se introduce en nuestro ordenamiento jurídico a través de la promulgación de la Ley N° 20.417, que en su artículo segundo contiene la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente. En efecto, la autodenuncia contemplada en el artículo 41 del referido texto legal y el Plan de Reparación previsto en el artículo 43 del referido cuerpo normativo, cierran el conjunto de mecanismos que son creados por la ley para permitir que los infractores corrijan los efectos negativos derivados de los incumplimientos de la normativa ambiental, otorgándose incentivos para aquello. Así, la aprobación de un Programa de Cumplimiento suspende el procedimiento sancionatorio y su cumplimiento pone término definitivo al mismo. Por su parte, a través de la autodenuncia, cumpliendo los requisitos previstos en la ley, el administrado puede obtener, según sea el caso, la exención o rebaja en el monto de la multa a aplicar. Finalmente, la presentación, aprobación y cumplimiento de un Programa de Reparación, conlleva la extinción de la acción de reparación del daño ambiental ante los Tribunales Ambientales.

El objetivo de los instrumentos de incentivo al cumplimiento previstos en la normativa ambiental tiene por objeto fomentar la colaboración con la autoridad pública para facilitar la labor de fiscalización y conseguir en el menor tiempo posible los fines propios de la legislación ambiental.

En específico, el infractor, iniciado el procedimiento sancionatorio, dentro del plazo de 10 días puede presentar un programa de cumplimiento respecto del cual se pronunciará la Superintendencia. En caso de aprobarlo, la resolución establecerá los plazos dentro de los cuales deberá ejecutarse el programa y ordenará la suspensión del procedimiento. Una vez que se acredita ante la autoridad el cumplimiento del programa, dentro de los plazos comprometidos, aquella dictará la resolución que pone fin al procedimiento sancionatorio, según lo establece el artículo 12 del Decreto Supremo N° 30.

Si no se cumple el programa, se reanuda el procedimiento sancionatorio, exponiéndose el infractor al doble de la multa que corresponde aplicar a la infracción detectada, conforme lo dispone el inciso quinto del artículo 42 de la LO-SMA.

Por otro lado, en caso que la autoridad Administrativa rechace el programa de cumplimiento, se proseguirá con el referido procedimiento sancionatorio.

Se debe tener presente en el análisis que el nuevo sistema regulatorio que rige en materia ambiental se construye sobre la base de los principios de prevención, eficacia y promoción del cumplimiento, en cuyo contexto se inserta el programa de cumplimiento como instrumento de incentivo, que determina que un proceso sancionatorio no termine necesariamente con una sanción, sino que culmine con el cumplimiento de un programa que materialice la protección del bien jurídico que a través del incumplimiento se vio amenazado.

Décimo noveno: Que, tal como lo ha señalado esta Corte, de la normativa expuesta no fluye la imposibilidad pretendida por el reclamante relacionada con el impedimento de ordenar una complementación del programa de cumplimiento. En efecto, la ley establece que el programa debe cumplir con requisitos de integridad, eficacia y verificabilidad, cuestiones que se relacionan con la necesidad de que en tal instrumento se aborden todos los hechos que fueron motivo de la formulación de cargos, señalándose concretamente las acciones u omisiones que son constitutivas de infracción, refiriendo además los efectos que derivaron de aquellas, presentando un completo plan de acciones y metas que se propone implementar por el sujeto infractor, que no sólo se deben vincular con el cumplimiento de la normativa sino que, además, en el programa se deben abordar todos los efectos generados por el incumplimiento, como asimismo se debe presentar un plan de seguimiento del programa que permita verificar su cumplimiento.

Ahora bien, si el programa de cumplimiento no satisface estas exigencias, no existe impedimento para que la autoridad ordene su complementación, cuestión que se relaciona con la posibilidad de materializar el fin que el legislador tuvo presente al incorporar este instrumento de incentivo al

cumplimiento, que no es otro que lograr en el menor tiempo posible que se cumpla con la normativa ambiental y se realicen acciones que se hagan cargo de los efectos que produjo el incumplimiento. Así, el artículo 9° del Decreto Supremo N° 30, impide que se apruebe un programa que no cumpla con los criterios exigidos por la norma; luego, no ordena que se rechace. En este aspecto, el artículo 42 de la LO-SMA, dispone que el programa debe presentarse en un plazo de 10 días.

Si estima que hay aspectos que deben ser complementados, sea porque el instrumento no aborda todos los hechos infraccionales o no propone planes para hacerse cargo de los efectos del incumplimiento o no señala con claridad el cronograma de cumplimiento u objetivos a ejecutar, puede solicitar al infractor que perfeccione el referido instrumento, todo esto sin perjuicio de la facultad de la Superintendencia de rechazar programas presentados por infractores excluidos del beneficio o por carecer el instrumento de la seriedad mínima o presentar deficiencias que son insubsanables, caso en que se proseguirá con el procedimiento sancionatorio.

Vigésimo: Que, en el caso concreto que aquí se examina y en concordancia con lo expuesto latamente en forma precedente, la Superintendencia del Medio Ambiente aprobó el programa de cumplimiento presentado por Minera La Florida, como lo reseña la sentencia impugnada, sin entregar razonamientos que sustenten tal decisión, faltando al deber de motivación de los actos administrativos, incurriendo en un vicio de ilegalidad, pero más aún, lo trascendente, es que al examinar tal instrumento, los sentenciadores constatan que el programa no es íntegro, toda vez que, más allá de los claros errores de referencia y falta de coherencia al anunciar efectos respecto de dos incumplimientos y, a pesar de ello únicamente entregar medidas respecto de uno, lo cierto es que no entrega antecedentes técnicos suficientes que permitan establecer que, efectivamente, los incumplimientos imputados no causaron efectos en el medio ambiente.

Así, constatada la ilegalidad en que incurre la SMA, el Tribunal Ambiental, acertadamente, ordena a la autoridad exigir un programa que se haga cargo de las deficiencias constatadas, puesto que aquella cuenta con facultades para pedir complementación, debiendo el organismo reclamado dictar el acto correspondiente exigiendo un programa que cumpla la exigencia de integridad y eficacia prevista en el artículo 9° del Decreto Supremo N° 30.

En efecto, en este escenario, cabe precisar que no se encontraba facultado el tribunal para rechazar el plan de cumplimiento y sustituir la decisión de la Superintendencia del Medio Ambiente, según lo dispone el artículo 30 de la Ley N° 20.600, que establece que la sentencia que acoja la acción deberá declarar que el acto no es conforme a la normativa vigente y, en su caso, anulará total o parcialmente la disposición o el acto recurrido y dispondrá que se modifique, cuando corresponda, la actuación impugnada.

Ahora bien, tampoco era menester que dispusiera que la autoridad dictara el acto correspondiente para reanudar el procedimiento sancionatorio, sobre la base del rechazo del programa de cumplimiento, no sólo porque, como se analizó, la Superintendencia del Medio Ambiente está facultada para ordenar la complementación, razón por la que el Tribunal Ambiental no

incurrir en ilegalidad al ordenar que esta autoridad perfeccione el programa, sino porque, además, tal decisión es adecuada para materializar el objetivo final del referido instrumento, esto es, garantizar la protección del bien jurídico que, a través de los incumplimientos en que incurrió la titular del proyecto, se vio amenazado.

Así, se debe enfatizar que, lo hasta ahora reseñado, no significa erradicar la facultad de la SMA para rechazar un Programa de Cumplimiento que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 9, inciso tercero, del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, carezca del requisito mínimo de seriedad. Por el contrario, la decisión se asienta en la circunstancia que la autoridad administrativa, en su oportunidad, no ejerció la referida atribución, toda vez que requirió complementación y luego aprobó el PDC presentado por Minera La Florida, razón por la que se consideró que aquel cumplía el estándar mínimo exigible.

Así, es importante destacar que en la reclamación incoada ante el Tribunal Ambiental, el reclamante adujo que el PDC incumplía los requisitos mínimos del artículo 7 del reglamento y aquellos previstos en el artículo 9, esto es, de integridad y eficacia, sin embargo, jamás sostuvo que la presentación de tal instrumento requiriera el rechazo in limine contemplado en el inciso final de la última norma antes señalada, toda vez que si bien, escuetamente refiere que la decisión de la SMA permite a la empresa aprovecharse de su incumplimiento, lo cierto es que no sostiene una ilegalidad vinculada a tal exigencia, desarrollando la reclamación en torno al incumplimiento de la exigencia de integridad y eficacia. Así, no puede ahora, en sede de casación sostener aquello, razón por la que este tribunal se encuentra impedida de analizar siquiera si el PDC carecía del requisito de seriedad mínima. Por el contrario, al no ser un aspecto reclamado, al analizar la medida impugnada por el reclamante, debe partir de la base que cumplía tal exigencia, razón por la que, atendida las deficiencias constatadas en el PDC, que son susceptibles de enmienda y complementación, es que sólo cabe concluir que la decisión cuestionada se enmarca dentro de la institucionalidad vigente, razón por la que procede desestimar el recurso en estudio.

Finalmente, se debe señalar que todas aquellas alegaciones vertidas en el arbitrio respecto de la incertidumbre que genera la carencia de reglamentación plazos en el caso que el tribunal orden la complementación del PDC, son infundadas. Ello por cuanto resulta inconcuso que dictada la sentencia del tribunal ambiental, la autoridad administrativa, dentro del más breve plazo, debe dictar la resolución correspondiente en orden a disponer la complementación, sin que en ningún caso se pueda superar el plazo de 10 días previsto en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 30 del Ministerio del Medio Ambiente.

IV. En cuanto al recurso de casación en el fondo interpuesto por Minera La Florida.

Vigésimo primero: Que en el primer acápite del arbitrio de nulidad sustancial se acusa la infracción de los artículos 21 inciso 2° y 56 de la LO—SMA en relación con el artículo 18 N° 3 de la Ley N° 20.600 al considerar

que el denunciante, en su carácter de interesado, cumple con la exigencia de ser el afectado directo, rechazando la alegación de falta de legitimación activa sostenida por su parte.

En efecto, explica que el fallo incurre en un error de derecho al homologar el concepto de “interesado” al de “directamente afectado”, requerido por las dos últimas normas señaladas, otorgando tal calidad al reclamante por el solo hecho de ser denunciante del procedimiento administrativo sancionador.

Sostiene que el artículo 21 de la LO-SMA delimita su ámbito de aplicación al procedimiento sancionatorio, sin que sea extensible esta regla a un procedimiento de reclamación posterior, por cuanto éste posee reglas de legitimación propia del ejercicio de una acción jurisdiccional. Así, refiere que el artículo 56 de la LO-SMA y el artículo 18 N°3 de la Ley N°20.600, no establecen que los interesados en el procedimiento administrativo puedan reclamar ante el Tribunal Ambiental, sino que disponen que podrán reclamar los “afectados” o “directamente afectados” por las resoluciones de la SMA.

Asentado lo anterior, esgrime que el reclamante carece de legitimación activa, enfatizando que no se acreditó que la aprobación del Programa de Cumplimiento le generara una afectación, como tampoco un perjuicio derivado de las supuestas infracciones que constituyen el objeto del procedimiento sancionatorio iniciado por la SMA, menos aún, un perjuicio directo como consecuencia de las supuestas ilegalidades de la resolución que aprueba el referido instrumento de incentivo al cumplimiento.

Añade que, dada su naturaleza y objetivos, la aprobación de un programa de cumplimiento no puede generar una afectación directa al reclamante.

Vigésimo segundo: Que en el siguiente apartado se acusa la infracción del artículo 83 del Código de Procedimiento Civil, todo vez que los sentenciadores anulan una resolución sin que exista perjuicio para el reclamante, soslayando el principio de trascendencia del acto administrativo, conculcando, además, el artículo 13 inciso segundo de la Ley N° 19.880.

En este aspecto sostiene que el fallo no se hace cargo de la alegación referida a la inexistencia de perjuicio que deriva en la improcedencia de la declaración de nulidad del acto. En efecto, explica que existe un programa de cumplimiento que permite hacerse cargo de cada una de las infracciones establecidas en la formulación de cargos y, por lo tanto, es capaz de cumplir válidamente el objetivo que le señala la ley respectiva. En consecuencia, la ilegalidad del acto administrativo no puede acarrear necesariamente su invalidez.

Añade que la sentencia impugnada incurre en una errónea interpretación del artículo 13 inciso segundo de la Ley N° 19.880, toda vez que soslaya la aplicación del principio de conservación de los actos administrativos y a la determinación de la esencialidad del vicio que motiva la nulidad, puesto que no se considera que el vicio debe ser de tal envergadura que causa necesariamente un perjuicio a la parte que lo impugna, cuestión que no ha sido probada en el procedimiento.

En ese orden de ideas, sostiene que el reclamante no acreditó la existencia de un perjuicio, ambiental o pecuniario que tuviera su origen en la aprobación del programa de cumplimiento de su representada.

A lo señalado se agrega que de forma alguna se produce el perjuicio que busca preterir el establecimiento de un programa de cumplimiento, cual es dejar sin cumplimiento a la normativa ambiental. En efecto, el objeto del programa presentado se relaciona con la protección del medio ambiente, cuestión que en la especie ha sido debidamente promovida y precavida.

Por otro lado sostiene que, al calificar la supuesta esencialidad del vicio que adolecería el programa de cumplimiento, el Tribunal Ambiental no considera que no existe deber legal ni reglamentario que exija justificar la razón por la cual no se generan efectos derivados de una infracción de la RCA, sino que únicamente existe el deber de describir los efectos que se producen con la infracción, cuando éstos se imputen o evidentemente se presenten.

Vigésimo tercero: Que en el tercer acápite se acusa la transgresión del artículo 3 letra a) y o), 36 N° 1 letras a) y b), N° 2 letras a), b) y c), 49 y 51 de la LOSMA en relación con el artículo 1698 del Código Civil, yerro jurídico en que se incurre al invertir la carga de la prueba.

En efecto, sostiene el recurrente que el sentenciador incurre en un yerro jurídico al imponer a su representada la obligación de justificar la inexistencia de efectos que ni siquiera la SMA con la debida diligencia percibió. Así, se asume la existencia de efectos provenientes de las infracciones constatadas por la SMA durante su fiscalización, imponiendo a su representada la carga de probar hechos negativos, los que se traducen en la existencia y descripción de los supuestos efectos que emanan de la infracción, aun cuando el denunciante no acreditó su presencia como tampoco la SMA los constató.

Enfatiza que se infringen las normas señaladas en este apartado, en dos sentidos: i) dando por acreditado un hecho sin que éste fuera probado conforme a las normas legales; y (ii) alterando la carga de la prueba al eximir tanto al denunciante como a la SMA de probar la presencia de efectos producidos por las infracciones, obligando a su representada a rendir prueba sobre hechos negativos.

Agrega que el fallo impugnado omite aplicar las disposiciones que entregan a la SMA el deber de fiscalizar el cumplimiento de las RCA sobre la base de inspecciones, controles, mediciones y análisis que se realicen conforme a la ley e imponer sanciones producto de una formulación precisa de los cargos. Así, al trasladarse la obligación de acreditar la existencia o inexistencia de efectos al eventual infractor, en la etapa de programa de cumplimiento, se libera a los denunciantes y a la SMA de la carga de probar los antecedentes que den seriedad a la formulación de cargos.

Añade que si la autoridad estima que el infractor incurrió en infracciones graves que generan efectos sobre el medio ambiente, debió señalarlo de ese modo, de manera que el sujeto pasivo del proceso sancionatorio

pueda, en su formulación de programa de cumplimiento, hacerse cargo de esos efectos a la hora de presentarlo, y en sus descargos, defenderse, cuestión que en la especie no realizó, pues sólo imputó incumplimiento de exigencias de condiciones establecidas en las RCA.

Enfatiza que se incurre en un error de derecho, al presumir la presencia de efectos adversos y exigir a su representada que justifique la inexistencia de efectos derivados del incumplimiento. En definitiva se requiere acreditar un hecho negativo, invirtiendo la carga de la prueba, soslayando que es la denunciante, que alega la existencia de los efectos derivados de las infracciones constatadas por la SMA, quien debe acreditarlo.

Vigésimo cuarto: Que en el apartado final se denuncia la infracción al artículo 42, 36 N° 1 letra a) y b), N°2 letra a) b) y e), 47 y 49 de la LO-SMA, en relación con los artículos 12 bis b) y 24 de la Ley N° 19.300 y el artículo 3 inciso octavo de la Ley N° 19.880, al atribuir efectos a las infracciones, que no se producen.

Explica que la normativa expuesta exige que el programa se haga cargo de la totalidad de los efectos de las infracciones constadas, obligación que si bien no está contenida en la ley, se refiere de manera exclusiva y excluyente a los cargos formulados. En este punto, sostiene que los proyectos ingresados al SEIA por medio de una DIA y aprobados por la autoridad ambiental, por su naturaleza, no deben generar los efectos atribuidas por la reclamante, cuestión que, además, se encuentra avalada por la presunción de legalidad de la RCA.

La sentencia recurrida, expone, infringió el artículo 42 de la LO-SMA, al exigir a su representada la especificación de presuntos efectos derivados de los cargos formulados, describiendo tanto si éstos se producen, como argumentando cuando no se generan. Esta última situación no se regula en el inciso segundo de la referida norma, como tampoco se exige en el inciso séptimo, por lo que es improcedente que el Tribunal Ambiental lo requiera.

Además, sostiene que se infringe el artículo 36 N° 1 letras a) y b) y N° 2 letras a), b) y e) en la medida que es el denunciante, pero principalmente la SMA en su formulación de cargos, el sujeto que debe dar cuenta de las infracciones que se imputan y los efectos que de ellas deriven, los que deben enunciarse expresamente, pues sólo así el eventual infractor puede presentar un programa de cumplimiento apropiado. Si la formulación de cargos se refiere a la letra e) del N°2 del artículo 36, esto significa que la falta grave se debe al incumplimiento de medidas de mitigación, reparación o compensación, las cuales emanan de un EIA, que por su naturaleza, tienen por objeto hacerse cargo de impactos significativos sobre el medio ambiente. Si por el contrario, nos encontramos ante incumplimientos graves de condiciones o exigencias que no tienen esa naturaleza, también se describe así en la formulación de cargos, dado que se cita el instrumento ambiental del cual emanan. En la práctica administrativa, el incumplimiento de un porcentaje relevante de una condición, es imputado por la SMA como una falta grave a las medidas para eliminar o reducir los impactos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva RCA, sin que necesariamente ello importe la existencia de efectos sobre el medio

ambiente. Lo relevante es que, para imputar estos efectos, se deberá estar a todas las piezas del procedimiento administrativo, partiendo por la naturaleza de la evaluación ambiental que dio pie a la fiscalización, el informe de fiscalización, y la formulación de cargos.

En el caso concreto, en la mayoría de las infracciones se imputa incumplimientos de medidas contenidas en Proyectos evaluados mediante DIA, de modo que en virtud de lo señalado por el artículo 12 bis letra b) de la Ley N° 19.300, no se producen efectos que posean impactos significativos en el medio ambiente o en la salud de las personas. Así, se omite la aplicación del precepto referido al igual que el artículo 24 de la Ley N° 19.300, puesto que, sin tener antecedentes suficientes que lo justifiquen, se presume la existencia de efectos adversos, soslayando la naturaleza de los instrumentos que contienen las medidas cuyo incumplimiento se imputa.

Esgrime, además, que se omite aplicar el artículo 3° inciso octavo de la Ley N° 19.880, al soslayar la presunción de legalidad del acto administrativo, puesto que al aprobarse un proyecto que ingresa al SEIA mediante DIA, se determina la inexistencia de los efectos alegados por la reclamante ligados a la RCA, que por lo demás, no fueron acreditados en el procedimiento administrativo como tampoco en el judicial.

Agrega que se infringen los artículos 47 y 49 de la LO-SMA, puesto que en este caso se da inicio a un procedimiento administrativo sancionador originado por una denuncia que no da cuenta de efecto alguno generado por las infracciones alegadas, posteriormente se efectuó una fiscalización por parte de la SMA donde aquellos tampoco son constatados, cuestión que se refleja en el Informe de Fiscalización que da origen al procedimiento sancionatorio y finalmente, la SMA ratifica la ausencia de efectos, al realizar la formulación de cargos.

En el caso concreto, dentro de los 14 cargos formulados, solamente 2 de ellos se refieren al incumplimiento de la RCA N° 1333/1995, que regula un Proyecto que ingresa al sistema mediante un EIA. En consecuencia, si los 12 cargos restantes se refieren a infracciones respecto de proyectos ingresados por medio de DIA al SEIA, el incumplimiento referido no puede generar los efectos relevantes exigidos por la reclamante de autos. Refiere que uno de los cargos relacionados con la RCA N° 1333, que proviene de un EIA, es el vinculado con el Monitoreo de calidad de aguas superficiales en el Estero Alhué, respecto del cual se señaló en el PDC que no se generan efectos negativos, dada la naturaleza de la infracción imputada, toda vez que el cargo formulado se refiere a la omisión en la toma de muestras de la calidad de agua del estero Alhué, cuya infracción en sí misma no trae efectos aparejados, debido a que una cosa es que se efectúen o no los monitoreos, y otra muy distinta es que exista un desequilibrio en la calidad del agua del Estero que deba ser neutralizado y que produzca en consecuencia, un efecto que deba repararse.

Por su parte, el otro cargo vinculado a la RCA N° 1333, es el referido a la construcción del camino no autorizado, señalándose en el Programa de Cumplimiento que el efecto generado en la zona aludida corresponde a la

tala de las especies en la superficie intervenida. En consecuencia, el efecto generado por la infracción se encuentra señalado expresamente y las medidas de reforestación propuestas, destinadas a reparar dicha situación, son eficaces.

Agrega que, en el resto de los cargos imputados, amén de provenir de infracciones a RCAs que ingresan al SEIA a través de DIA, la sola formulación de cargos deja en evidencia que no existen efectos aparejados a la infracción cometida, por lo que malamente podrían haber sido descritos dentro del programa.

Vigésimo quinto: Que, a través del primer capítulo de casación se denuncia el error de derecho vinculado a la falta de legitimación activa del reclamante, sosteniendo que en la especie el Tribunal Ambiental confunde los conceptos de “interesado”, previsto en el artículo 21 inciso segundo de la LO-SMA, con la exigencia prevista en el artículo 56 del mencionado cuerpo legal en relación al artículo 18 N° 3 de la Ley N° 20.600 para ejercer eficazmente la reclamación del artículo 17 N° 3 del mismo texto legal, esto es, ser “directamente afectado”.

Vigésimo sexto: Que se ha entendido que “*La legitimación procesal o legitimatio ad causam, es la consideración legal, respecto de un proceso particular, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto de litigio y en virtud del cual se exige, para que la pretensión de fondo pueda ser examinada, que dichas personas figuran como tales en el proceso*” (Cristián Maturana Miquel, “Disposiciones comunes a todos procedimientos”, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, Departamento derecho procesal). En efecto, como lo ha señalado esta Corte, la legitimación “no implica otra cosa que la aptitud para ser parte en un proceso concreto y obtener una sentencia favorable a su pretensión” (SCS, ingreso Corte N° 490-2013, considerando 13°). Así, se ha señalado que la legitimación “es el reconocimiento que hace el derecho a una persona de la posibilidad de realizar con eficacia un acto jurídico, derivando dicha posibilidad de una determinada relación existente entre el sujeto y el objeto del mismo”. (Juan Ladaria Caldentey, “Legitimación y apariencia jurídica”, Editorial Bosh, Barcelona, p.11

Vigésimo séptimo: Que, asentado lo anterior, se debe señalar que la sentencia impugnada estableció dos razonamientos para descartar la alegación de falta de legitimación del actor: a) Por tener el carácter de denunciante en el procedimiento sancionatorio; b) por vivir en la comuna de Alhué, comunidad que se encuentra dentro del área de influencia del proyecto.

Lo expuesto, determina que el recurso, en este punto, no pueda prosperar, toda vez que el error de derecho acusado se construye esgrimiendo que el carácter de directamente afectado, se le otorga por cuanto el actor fue denunciante, soslayando que, con independencia de tal razonamiento, se concluye que el actor tiene legitimación por cuanto vive en la comuna de Alhué, razón por la que, de aprobarse un instrumento de incentivo que no cumpla con las exigencias previstas en la ley, se verá directamente afectado, puesto que aquello redundará en efectos medioambientales que

se desconocen y que, eventualmente, pueden generar impactos o daño ambiental, afectado el derecho su derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, razonamientos no cuestionados por el arbitrio en estudio, los que, por lo demás, esta Corte comparte.

De este modo, para solucionar la problemática planteada, la doctrina recurre a la teoría de los círculos de intereses, la cual señala que, en función de cada categoría de actos, se debe determinar cuáles son los “círculos de personas interesadas”, para luego establecer cuáles círculos deben ser considerados como suficientes, excluyendo aquellos muy lejanos. Se ha señalado, por ejemplo, a propósito de reclamos de ilegalidad municipal, que constituyen intereses legítimos los que tienen las personas respecto de normas urbanísticas o normas medioambientales, puesto que en definitiva lo que se requiere es que el acto “le afecte de alguna forma” para determinar la existencia de un interés legítimo. En consecuencia, la residencia en el sector comprendido en el área de influencia del proyecto minero, cuyas RCAs se denuncian incumplidas, determina que el término del procedimiento sancionatorio, a través del cumplimiento de medidas contenidas en un PDC que no se hace cargo de los efectos generados por los incumplimientos, permite otorga el carácter de afectado directo, que determina la legitimación para incoar la reclamación del artículo 17 N° 3 de la LO-SMA.

Con todo, como se anunció, la trascendencia de lo reflexionado radica en que, aún cuando fuera efectivo que el sentenciador entregara el carácter de afectado directo al reclamante, atendiendo solamente al carácter de denunciante, aquello carecería de influencia en lo dispositivo del fallo, razón por la que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, el arbitrio no podría prosperar, pues la remoción del vicio no cambiaría la decisión sobre este punto, pues quedaría intacta la legitimación en virtud del examen antes referido, esto es que, en verdad lo hace, además, por ser habitante del área de influencia del proyecto, esto es por vivir en la localidad de Alhué.

Vigésimo octavo: Que, sin perjuicio de lo señalado, entendiendo la importancia de la materia discutida, esta Corte considera relevante reseñar ciertas consideraciones normativas vinculadas a las materias propuestas por el arbitrio, específicamente en aquello relacionado con la vinculación denunciante-interesado-directamente afectado.

El artículo 21 de la LO-SMA señala: “Cualquier persona podrá denunciar ante la Superintendencia el incumplimiento de instrumentos de gestión ambiental y normas ambientales, debiendo ésta informar sobre los resultados de su denuncia en un plazo no superior a 60 días hábiles”. Agrega su inciso segundo: “En el evento que producto de tales denuncias se iniciare un procedimiento administrativo sancionador, el denunciante tendrá para todos los efectos legales la calidad de interesado en el precitado procedimiento”. Tal norma, de carácter procesal- administrativo, reitera lo señalado en el artículo 21 de la Ley N° 19.880, esto es, que quien inicia el procedimiento administrativo, en este caso, sancionatorio, por esa sola circunstancia, adquiere el carácter de interesado.

En tanto en el numeral 3° del artículo 17 de la referida ley, otorga competencia a los tribunales ambientales para “Conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente”. Luego, en el artículo 18, incluido entre las normas comunes del procedimiento, específicamente en lo relativo a quienes serán consideradas partes en él, dispone su encabezado lo que sigue: “De las partes. Los organismos de la Administración del Estado y las personas naturales o jurídicas que se señalan, podrán intervenir como partes en los asuntos de competencia de los Tribunales Ambientales, que en cada caso se indican, conforme con la enumeración del artículo 17”; en el número 3° del mismo artículo 18, se indica: “En el caso del número 3), las personas naturales o jurídicas directamente afectadas por la resolución de la Superintendencia del Medio Ambiente”.

Pues bien, en este aspecto, interesa destacar que los presentes autos inciden en el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, esto es, en la rama de Derecho que regula la potestad que el ordenamiento reconoce a ciertos órganos administrativos para sancionar conductas que atentan contra las funciones de la Administración, o, contra otros bienes jurídicos que protegen los intereses generales de la Nación y que implican un atentado contra el bien común. En efecto, como se reseñó en el fundamento décimo octavo, el Programa de Cumplimiento, suspende el procedimiento y, una vez que se cumplen las medidas comprometidas en este instrumento, éste culmina sin imponer sanciones.

Atendido que los actos administrativos conforme lo establece el artículo 3° de la Ley N° 19.880 gozan de presunción de legalidad, tal calidad conlleva la ejecutoriedad y exigibilidad del mismo ante el destinatario. Es por esta razón que nuestra legislación consagra la impugnabilidad de aquél, pues atendida la presunción legalidad, las personas afectadas sólo pueden discutir su validez reclamando a través de las vías que consagra la ley. Lo anterior no es más que la concreción del debido proceso administrativo, toda vez que si bien el legislador establece que el acto administrativo es válido, otorga al administrado las herramientas jurídicas para discutir ese postulado.

Así, para la impugnación de los actos administrativos, nuestro ordenamiento reconoce recursos administrativos y recursos jurisdiccionales. Entre los primeros, está el recurso de reposición y jerárquico, en que la propia Administración revisa la oportunidad y legalidad del acto administrativo; en tanto que es posible identificar los jurisdiccionales con aquellas acciones de ese carácter previstas para impugnar la legalidad de los actos administrativos, acciones que reciben distintas denominaciones dependiendo del cuerpo normativo que las contemple (reclamaciones, recurso, apelación), cuyo conocimiento está entregado a los tribunales ordinarios o especiales establecidos en la ley. Más allá de sus distintas acepciones, las acciones indicadas pueden ser claramente identificadas por el contencioso administrativo especial a que dan origen, el que tendrá por objeto controlar la legalidad del acto.

Vigésimo noveno: Que lo expuesto deja en evidencia la estrecha relación que existe entre el procedimiento administrativo de generación del acto y el proceso jurisdiccional previsto para controlar su legalidad. Es en este contexto que se inserta la reclamación prevista en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 en relación al artículo 56 de la Ley N° 20.417 que corresponde a aquella que se substancia en los presentes autos.

Lo anterior es trascendente, toda vez que, al otorgar el artículo 21 de la LO-SMA el carácter de interesado, para todos los efectos legales, al denunciante, resulta indudable que aquel tiene el carácter de directamente afectado, toda vez que, la ley prevé la posibilidad de generar un contencioso administrativo que tiene por objeto revisar la legalidad de lo obrado en el proceso administrativo. Así, el término anormal del procedimiento administrativo, determinado por la aprobación y ejecución de un programa de cumplimiento, puede ser controlado por los tribunales ambientales, en virtud de la acción prevista en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, sin que quepa limitar el ejercicio de la acción a quien tuvo el carácter de denunciante, originando el referido procedimiento.

En este aspecto, se debe ser enfático en señalar que la tesis propuesta por la sociedad minera, determina una cuestión que a la luz de lo expuesto resulta inadmisibles, esto es, que sólo el sujeto pasivo del procedimiento sancionatorio pueda impugnar la resolución que aprueba un programa de cumplimiento, impidiendo que aquellas personas que presentan la denuncia que da inicio al procedimiento administrativo, incluso a los terceros a quienes se les reconozca la calidad de parte interesada, puedan incoar legítimamente las vías jurisdiccionales previstas por la legislación para controlar los actos de la administración, restringiendo el derecho de aquellos a obtener una tutela judicial efectiva en relación a sus derechos que, eventualmente, pueden verse afectados por la aprobación de un instrumento de incentivo al cumplimiento, al margen de la ley .

Las ideas anteriores permiten concluir que no es efectivo que los sentenciadores incurrieran en un error de derecho al desechar la alegación de falta de legitimación activa, por el contrario, realizando un análisis conjunto de las normas que se denuncian como infringidas, se establece, acertadamente, que la calidad de denunciante de un procedimiento administrativo otorga legitimación para incoar la reclamación prevista en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600, para efectos de controlar la legalidad del programa de cumplimiento cuya ejecución determinará el fin del procedimiento administrativo. Es por ello que, en el caso propuesto por el recurrente – en que la calidad de directamente afectado se le reconoció al reclamante por el solo hecho de ser denunciante- el vicio igualmente no concurre.

Trigésimo: Que, en el segundo capítulo de casación, el yerro jurídico denunciado se sustenta en la vulneración del principio de conservación, toda vez que se estima que el vicio constatado por el tribunal no tiene el carácter de esencial, razón por la que no se pudo acceder a la acción, pues aquello además conculca el principio de trascendencia y conservación.

En esta materia, cabe recordar que esta Corte ha señalado que la invalidación de los actos administrativos se rige por el principio de conservación consagrado en el artículo 13 la Ley N° 19.880, toda vez el vicio que permite anular un acto o procedimiento administrativo, debe ser grave y esencial, pues éste es un remedio excepcional que opera frente a la ilegalidad de un acto burocrático. En este aspecto, se ha reconocido que subyacen en aquél, otros principios generales del Derecho como la confianza legítima, la buena fe de los terceros, el respeto a los derechos adquiridos y la seguridad jurídica.

Por otro lado, el principio de trascendencia, gobierna la declaratoria de nulidad, *pas de nullité sans grief*, según el cual no hay nulidad sin perjuicio. Aquél determina que no basta con denunciar irregularidades o que éstas efectivamente se presenten en un proceso, sino que se debe demostrar que inciden de manera concreta en el quebranto de los derechos de los sujetos procesales. Tal principio, si bien ha sido desarrollado a propósito de vicios de procedimientos de carácter jurisdiccional, indudablemente, tiene una vinculación con aquel principio desarrollado en el párrafo precedente, esto es, en la teoría de la nulidad administrativa.

Trigésimo primero: Que, asentadas las ideas anteriores, se debe precisar que la recurrente no refiere el vicio constatado por los sentenciadores, que en el caso concreto está constituido por la falta de motivación del acto administrativo, el que se determinó que tenía el carácter esencial puesto que, analizado el PDC presentado por Minera La Florida Limitada, se verificó que aquel no cumplía las exigencias de integridad y eficacia previstas en el artículo 9 del Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación, pues no se incorporaron antecedentes técnicos que permitieran establecer que los 14 incumplimientos imputados al infractor no generaron efectos medio ambientales, cuestión que se considera posee la entidad suficiente para dejar sin efecto la Resolución N° 5, toda vez que, según exponen, si se atiende a los hechos constitutivos de las infracciones, puede incluso presumirse, a menos que se demuestre lo contrario, que aquellas existieron.

Pues bien, la sola exposición del apartado deja en evidencia sus serias falencias. En efecto, la recurrente sostiene que el PDC presentado a la autoridad cumple todas las exigencias previstas en la ley, soslayando que el sentenciador descartó aquello, realizando un análisis de la formulación de cargos, el PDC y la normativa que rige la materia. Así, lo relevante es que la recurrente, erróneamente pretende trasladar la discusión a una cuestión relacionada con la ponderación de la prueba rendida, toda vez que señala que el reclamante no probó que los incumplimientos generaron efectos en el medio ambiente, desconociendo el análisis normativo realizado por el Segundo Tribunal Ambiental, que le permitió establecer que, por el contrario, atendida la naturaleza del PDC y de los incumplimientos que se imputan al sujeto pasivo del procedimiento sancionatorio, es éste quien debe aportar ante la autoridad administrativa los antecedentes técnicos suficientes que permitan descartar la producción de efectos adversos, siendo insuficiente la sola aseveración respecto de que los incumplimientos no generaron efectos.

En este aspecto, el planteamiento de la recurrente es errado, puesto que, tal como lo sostiene el fallo impugnado, es el sujeto pasivo del procedimiento sancionatorio quien debe incorporar en el PDC todos los antecedentes que permitan a la autoridad establecer la veracidad de su afirmación respecto de la inexistencia de efectos, toda vez que es él quien pretende eximirse de la imposición de una sanción a través de la presentación de este instrumento de incentivo al cumplimiento. En esta materia, se debe ser categórico en señalar que, efectivamente, no se le exige un estándar imposible de lograr, sino que sólo una explicación fundada en estudios técnicos que permitan admitir aquello que propone, esto es, que no existen efectos medioambientales. Esta exigencia proviene precisamente de una premisa distinta a la sustentada por el recurrente, que sostiene que el incumplimiento de la RCA no necesariamente produce efectos, pues lo cierto es que las exigencias ambientales de los proyectos están destinadas a ser acatadas y debidamente satisfechas, por lo cual, el hecho de no darle reconocimiento, sino que todo lo contrario, ignorarlas y no llevarlas a la práctica o directamente transgredirlas, genera en el titular de un proyecto que propone un PDC el imperativo de acreditar que esa conducta no ha tenido mayores repercusiones negativas en el medio ambiente, todo para que su propuesta sea considerada integral.

Por otro lado, se sostiene que no existe norma alguna que exija al infractor justificar la razón por la que los incumplimientos no generaron efectos en el medio ambiente, pues sólo existe el deber de describir aquellos que se producen, razón por la que estima que el PDC presentado cumple las exigencias legales. Sin embargo, para descartar tal razonamiento, basta remitirse a lo señalado en los fundamentos décimo octavo a vigésimo precedentes, toda vez que, como se refirió, el sistema regulatorio en materia ambiental tiene como piedra angular a los principios de prevención, eficacia y promoción del cumplimiento, razón por la que las exigencias que debe cumplir el PDC, esto es integridad, eficacia y verificabilidad, determina que aquel no sólo debe abordar todos los hechos que fueron motivo de la formulación de cargos sino que, además, debe señalar pormenorizadamente los efectos que derivaron de aquellas, debiendo justificar su inexistencia, presentando un plan de acciones y metas que se propone implementar, que no sólo se debe vincular con el cumplimiento de la normativa sino que también se debe abordar todos los efectos generados por el incumplimiento, pues sólo así se satisface el fin que el legislador tuvo presente al incorporar este instrumento de incentivo al cumplimiento, que no es otro que lograr en el menor tiempo posible que se cumpla con la normativa ambiental y se realicen acciones que se hagan cargo de los efectos que produjo el incumplimiento.

En este aspecto, no puede admitirse que baste la sola afirmación de no producción de efectos por parte del infractor, puesto que es el sujeto pasivo que pretende beneficiarse con la utilización de este instrumento, el que debe fundamentar aquello, máxime si, como en el caso concreto, se imputan 14 incumplimientos relacionados con medidas contempladas en diversas RCAs, vinculados a su turno con distintos componentes medioambientales, como son el agua, la flora y la atmosfera.

En razón de lo expuesto, el presente capítulo debe ser rechazado, puesto que no es efectivo que los sentenciadores incurrieran en los errores de derecho que se les imputan, toda vez que, acertadamente, han establecido que el vicio del acto administrativo, esto es la falta de motivación de la Resolución N° 5 que aprueba el PDC presentado por Minera La Florida, tiene el carácter de esencial, pues en atención a la naturaleza de los incumplimientos y su vinculación con diversos componentes medioambientales, en virtud del principio precautorio y la calificación jurídica de la autoridad en la formulación de cargos, podía incluso presumirse, prima facie, que aquellos se generaron, razón por la que no resulta aplicable el principio de conservación previsto en el artículo 13 de la Ley N° 19.880.

Trigésimo segundo: Que, las ideas reseñadas en el apartado precedente, permiten descartar los yerros jurídicos denunciados en el tercer acápite, toda vez que éstos se sustentan en la vulneración de las normas que regulan la carga de la prueba, razón por la que cabe remitirse a lo señalado, puesto que, como se enfatizó, en el caso sublite, la problemática jurídica planteada por la reclamante ante el Tribunal Ambiental, no se relacionó con una cuestión vinculada a la prueba, toda vez que la resolución impugnada, que aprueba el PDC, se funda en el análisis de la formulación de cargos y del instrumento de incentivo al cumplimiento, el que se aduce es aprobado por la autoridad administrativa, sin exigir el cumplimiento de los requisitos de integridad y eficacia. Así, lo que se acusa es que el estándar requerido por la autoridad, respecto de los efectos asociados a los incumplimientos, como a las medidas vinculadas a ellos, no se condicen con el objetivo del legislador al consagrarlo como un instrumento de incentivo, que busca devolver al estado de cumplimiento al infractor, haciéndose cargo de todas aquellos efectos que causó su conducta antijurídica.

En efecto, el fin preventivo que orienta la normativa ambiental determina que es el sujeto que presenta el PDC el que debe demostrar con antecedentes verificables, la realidad de su aseveración respecto de la inexistencia de las externalidades negativas, como asimismo, debe contemplar en el plan de acciones y metas, medidas concretas que permitan enfrentarlas.

Lo anterior, no implica que la prueba rendida ante el tribunal ambiental no deba ser valorada, sino que, pone de relieve que, en el caso concreto, no es efectivo que el reclamante deba rendir prueba para asentar la ilegalidad, puesto que, como ocurrió en el caso concreto, ésta puede fluir del propio acto administrativo y de la confrontación del instrumento aprobado con la formulación de cargos.

Así, es indudable que, descartada la alegación de la sociedad minera, vinculada a la inexigibilidad de incorporar al PDC antecedentes técnicos que den contenido a su aseveración respecto de la inexistencia de efectos medioambientales, acertadamente el tribunal, constatado el vicio de falta de fundamentación del acto administrativo, se aboca a determinar su carácter de esencial. Y es en este punto en el que se equivoca el recurrente, toda vez que, asentadas las ideas anteriores, relacionadas con la exigibilidad de antecedentes competentes para sustentar la inexistencia de efectos y las eficacia de las medidas propuestas en el PDC, es indudable que la omisión en que aquella incurre en sede administrativa, puede ser superada en sede

jurisdiccional, sin embargo, aquello requiere de una actividad probatoria que debe ser desplegada por la SMA o, en caso de comparecer, por el titular del proyecto, toda vez que será la única forma en que se podrá acreditar que no se está ante un vicio esencial. En otras palabras, el titular puede en sede judicial realizar aquello que no efectuó en sede administrativa, empero, con el único objeto de impedir la nulidad, en virtud del principio de conservación, cuestión que no sólo no realizó, sino que, atendida sus alegaciones, pretende desconocer.

Trigésimo tercero: Que, por otro lado, cabe señalar que en el apartado en estudio se sostiene que los sentenciadores presumen el efecto medioambiental por el solo incumplimiento, sin embargo, aquello no es así. En efecto, basta leer la sentencia, extractada en la parte expositiva de este fallo, para comprender que analizan los incumplimientos en relación a su naturaleza, realizando un ejercicio lógico deductivo que les permite asentar que en este caso, al contrario de lo sostenido por el infractor, la naturaleza de los hechos constitutivos de la infracción permiten incluso presumir que se produjeron efectos medioambientales, cuestión a la que se suma la naturaleza de los cargos formulados. Así, se está en presencia de una presunción de carácter judicial, que cumple con las exigencias de gravedad, concordancia con toda la prueba y precisión prevista en el artículo 426 del Código de Procedimiento Civil en relación al artículo 1712 del Código Sustancial, siendo relevante destacar que aquella se construye sobre la base de antecedentes concretos que permiten asentarla.

En efecto, para comprender el razonamiento de los sentenciadores, es imprescindible exponer los incumplimientos imputados en la formulación de cargos:

1. No plantar el número de ejemplares comprometidos de peumos, quillayes y litres en un área de características topográficas y ambientales similares a las de la ladera de ubicación del botadero, constitutivo de una infracción clasificada como grave, conforme al artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA.
2. Ejecutar en forma parcial actividades de plantación referidas a: i) disponer una franja de eucaliptus de una extensión de 592 metros equivalente a un 44,5% de lo comprometido; ii) disponer una superficie plantada de 1,15 hectáreas en área identificada en la Lámina N° 2 de la Adenda, representativa del 32,85% de lo comprometido; y, iii) presentar un porcentaje de prendimiento de un 25,9% de la reforestación comprometida, en el sector “Los Quillayes” del fundo El Membrillo”, constitutivo de una infracción clasificada como grave, conforme al artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA.
3. Ejecutar en forma parcial la reforestación comprometida para el sector “El Pastoreo” del fundo El Membrillo, presentando un porcentaje de prendimiento de un 32% de ella”, constitutivo de una infracción clasificada como leve, conforme al artículo 36 N° 3 de la LOSMA.
4. Ejecutar en forma parcial la reforestación con eucaliptos en el sector “Puente Maca”, abarcando 1,11 hectáreas (44,4% de lo comprometido),

constitutivo de una infracción clasificada como leve, conforme al artículo 36 N° 3 de la LOSMA.

5. Omitir construir la obra disipadora de energía a la salida del canal de contorno del botadero de estéril NV 620, ampliado, constitutivo de una infracción clasificada como leve, conforme al artículo 36 N° 3 de la LOSMA.
6. Omitir adoptar medidas mitigatorias de emisiones atmosféricas: i) almacenar mineral a la intemperie, sin contar con cubierta tipo domo; y, ii) no contar en los chancadores con sistema de Supresión de polvo, constitutivo de infracción clasificada como grave, conforme al artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA.
7. No presentar ante el SEA, dentro del plazo fijado al efecto, un Plan de Compensación de Emisiones de Material Particulado (MP 10) y Óxidos de Nitrógeno (NOX) asociado al proyecto “Planta de Procesamiento de Relaves”, constitutivo de una infracción clasificada como leve, conforme al artículo 36° 3 de la LOSMA.
8. No presentar ante el SEA dentro del plazo fijado al efecto, un Plan de Compensación de Emisiones de Material Particulado (MP 10) asociado al proyecto “Deposición de Relaves Filtrados Interior Mina”, constitutivo de una infracción clasificada como leve, conforme al artículo 36 N° 3 de la LOSMA.
9. No presentar ante el SEA dentro del plazo fijado al efecto, un Plan de Compensación de Emisiones de Material Particulado (MP 10) asociado al proyecto “Peraltamiento Tranque de Relaves Adosado”, constitutivo de una infracción clasificada como leve, conforme al artículo 36 N° 3 de la LOSMA.
10. No realizar monitoreos semestrales de calidad de aguas superficiales en el estero Alhué, asociado a la operación del tranque de relaves, correspondiente al primer semestre del año 2013 y 2014, constitutivo de una infracción clasificada como grave, conforme al artículo 36 N° 2 letra e) de la LO-SMA.
11. No realizar monitoreos cuatrimestrales de calidad de aguas subterráneas en el pozo ubicado 100 metros aguas abajo del Botadero de Estéril, ni en los tres cuatrimestres de los años 2013, ni en el primer cuatrimestre del año 2014 y 2015, constitutivo de una infracción clasificada como grave, conforme al artículo 36 N° 2 de la LOSMA.
12. Omitir la realización de monitoreos y de análisis, así como la adopción de medidas, respecto de aguas de pozos, asociados al seguimiento del tranque de relaves Alhué, de acuerdo a lo siguiente: i) no realizar monitoreos semestrales de calidad de aguas subterráneas en pozos definidos (5) adyacentes al emplazamiento del tranque de relaves Alhué; ii) no realizar monitoreos trimestrales asociados a los pozos del Plan de Alerta Temprana P2, P3 y P4; iii) no acreditar la activación de medidas de contingencia tendiente a gestionarlas superaciones detectadas

en monitoreos de 2012 y 2014. En particular las excedencias en el parámetro sulfato, indicativo de filtraciones desde el tranque de relaves; y, iv) no analizar los parámetros señalados en la tabla contenida en el Considerando 5.5.20 de la RCA N° 5/2005, en los monitoreos de todos los pozos presentados el primer y segundo semestre de 2013, ni en los monitoreos de los pozos P3 y P4 del primer semestre de los años 2014 y 2015; como tampoco en el segundo semestre de 2014, constitutivo de una infracción clasificada como grave, conforme al artículo 36 N° 2 letra e) de la LOSMA.

13. No realizar monitoreos cuatrimestrales de calidad de aguas superficiales en puntos aguas arriba y aguas abajo de la quebrada "Las Ánimas", asociados a la operación del Botadero de Estéril, constitutivo de una infracción clasificada como grave, conforme al artículo 36 N° 2 de la LOSMA.
14. Construir un camino de tierra de aproximadamente 15.234,7 metros cuadrados, no comprendido en las RCAS asociadas a los proyectos del yacimiento Pedro de Valencia, constitutivo de una infracción clasificada como leve, conforme al artículo 36 N° 3 de la LOSMA.

Como se observa los incumplimientos son de distinta índole, vinculados con el manejo de variables relacionadas con la forestación, el control de la calidad de las aguas y la emisión de material particulado que produce efectos en la atmósfera. Pues bien, la titular del proyecto sólo comprometió una medida vinculada a los efectos del cargo N° 14, consistente en reforestar el área intervenida. Reconoce sí, que existieron efectos vinculados al cargo 12, relacionado con el monitoreo de aguas superficiales del estero Alhué y de subterráneas de pozos que se especifican, cuestión que no podía ser de otro modo, pues en este punto no sólo se imputa no realizar monitoreo de las aguas, sino que además se da cuenta que se constató que existió una superación de niveles de sulfato establecidos en la RCA N° 5/2005 en los años 2013 y 2014, indicativo de filtraciones desde el tranque de relave, sin que se activaran las de medidas de contingencia previstas en el referido instrumento. Sin embargo, a pesar de la gravedad del incumplimiento, ninguna medida concreta se propone a su respecto.

Pues bien, más allá de compartir los razonamientos esgrimidos por los sentenciadores relacionados con la circunstancia que al haberse formulado cargos por infracciones de carácter grave, de conformidad con lo establecido en el artículo 36 N° 2, letra e), esto es, por incumplir gravemente las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos de un proyecto o actividad, de acuerdo a lo previsto en la respectiva Resolución de Calificación Ambiental, cuestión que al menos impide excluir prima facie la existencia de efectos medioambientales vinculados a los incumplimientos, lo realmente trascendente, a juicio de esta Corte, se vincula con que es el titular el que, ante cualquier incumplimiento, debe explicar, avalado en antecedentes técnicos, que aquellos no se vinculan con efectos medioambientales, pues si hay una RCA que compromete medidas, es indudable que ante su incumplimiento existe una posible afectación del medio ambiente, cuestión que ocurre sea que se esté en presencia de un instrumento que provenga de un EIA o de una DIA.

Trigésimo cuarto: Que, en efecto, el sistema de evaluación de impacto ambiental, tiene una naturaleza preventiva, pues busca predecir los impactos o afectaciones que pueda generar en el medio ambiente una actividad determinada, fundándose en el principio precautorio que constituye la piedra angular de la normativa medioambiental. Así se ha señalado: “el SEIA constituye un instrumento de protección ambiental que materializa al principio precautorio (C.I, 5.1). Con ayuda del SEIA son examinados, descritos y valorados de manera comprensiva y previa todos los efectos ambientales negativos que un determinado proyecto o actividad pueda acarrear” (“Fundamentos del Derecho Ambiental”, Jorge Bermúdez Soto, Ediciones Universitarias de Valparaíso, año 2015, p. 266).

El artículo 2°, letra j), de la Ley N° 19.300 señala que la Evaluación de Impacto Ambiental, es “el procedimiento, a cargo del Servicio de Evaluación Ambiental, que, en base a un Estudio o Declaración de Impacto Ambiental, determina si el impacto ambiental de una actividad o proyecto se ajusta a las normas vigentes”.

En el artículo 10 del referido texto normativo se establece un listado de los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental. Interesa destacar acá, que los proyectos señalados en la referida norma deben ingresar al sistema por vía de la DIA o EIA. En efecto, si éste genera al menos uno de los efectos o presenta alguna de las características reseñadas en el artículo 11 del texto normativo, deberá realizarse un EIA, si no los genera, pero está en el listado del mencionado artículo 10, debe realizarse una DIA.

Como se observa, el artículo 10 refiere la existencia de “impacto” ambiental, de modo que tanto los proyectos que tienen RCA provenientes de EIA como de DIA, pueden generar efectos en el medio ambiente, que se encuentran definidos en la letra k, del artículo 2° de la Ley N° 19.300, como toda alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada. Así, la diferencia entre el EIA y la DIA, sólo se vincula con la envergadura del impacto y la previsibilidad de su ocurrencia.

Lo anterior permite desde ya, descartar el yerro jurídico planteado en el cuarto acápite del arbitrio de nulidad sustancial, que se erige sobre la base de un presunto desconocimiento de la naturaleza de la Declaración de Impacto Ambiental, sosteniendo que al provenir los incumplimientos de RCAs, que tiene su origen en DIA, aquellos, per se, no pueden generar impactos en el medioambiente, aseveración que no tiene asidero en la normativa expuesta precedentemente. Es más, basta citar la definición entregada por el legislador para la DIA, para entender que la actividad vinculada a ella sí genera impactos, toda vez que el artículo 2, letra f), señala que es: “el documento descriptivo de una actividad o proyecto que se pretende realizar, o de las modificaciones que se le introducirán, otorgado bajo juramento por el respectivo titular, cuyo contenido permite al organismo competente evaluar **si su impacto ambiental se ajusta a las normas ambientales vigentes**”(lo destacado es nuestro).

Así, es importante recalcar que las medidas comprometidas en una RCA, buscan mitigar, compensar o reparar el impacto ambiental vinculado a un proyecto, si proviene de un EIA o, en caso de estar contenidas en una DIA, aquellas buscarán hacerse cargo del efecto ambiental que se considera de menor entidad, orientándose además a prevenir la ocurrencia de uno de mayor envergadura, siendo ésta la razón por la que se comprometen seguimientos de variables medioambientales que permitan verificar que la prognosis respecto de la inexistencia de impactos mayores se mantiene en el tiempo.

En este escenario normativo es insostenible la tesis propugnada por la recurrente, pues de aceptarse aquella sólo cabría preguntarse, cuál es el objetivo de las medidas contenidas en las RCAs incumplidas, pues si aquella por su naturaleza no puede generar efecto alguno, no se visualizaría la necesidad de su implementación. Por el contrario, aquellas se prevén porque justamente la realización de los proyectos contenidos en el artículo 10 de la Ley N° 19.300, generan impactos. Es decir, el proyecto no es inocuo, cuestión que determina la adopción de determinadas medidas para prevenir cualquier tipo de daño medioambiental.

Trigésimo quinto: Que, por lo demás, a pesar que el capítulo cuarto se erige sobre la base de estimar que el incumplimiento de una RCA vinculado a una DIA no puede generar efectos, lo cierto es que el mismo recurrente reconoce que existen dos incumplimientos relacionados a una RCA que emana de un EIA, esto es la RCA N° 1333/1995. Respecto de uno de aquellos, sostiene que no hay efectos, por la naturaleza de la infracción, pues se le imputa no haber monitoreado la calidad de las aguas del estero Alhué y no la existencia de desequilibrios en la aguas. Pues bien, tal razonamiento permite avizorar la nula comprensión del sistema de protección ambiental, toda vez que es evidente que si no se realizan los monitoreos comprometidos en la RCA, se desconoce si la explotación del proyecto minero afectó las aguas del estero o tuvo un comportamiento medioambiental no previsto. En efecto, dentro de los elementos que debe contener un EIA está el Plan de seguimiento de las variables ambientales, cuyo objetivo “es verificar que la predicción de los impactos ambientales ha sido correcta y que durante la ejecución del proyecto o actividad aquéllos se manifiestan según la proyección de los mismos contenida en el EIA”. (Jorge Bermúdez Soto, op. cit., p. 287).

En este punto, la sociedad minera, como en todo su recurso, invierte el razonamiento, pues no es la autoridad administrativa la que debe acreditar la existencia de un efecto, esto es la existencia de desequilibrios en las aguas, pues aquella no le está imponiendo sanciones, por el contrario, es el infractor el que pretende eximirse de aquellas, razón por la que debe incorporar en el PDC antecedentes científicos que permitan verificar que la predicción de las variables se comportó como fue previsto siendo innecesarias medidas correctivas. Así, este solo incumplimiento, vinculado a una variable ambiental tan delicada como lo es el equilibrio de las aguas, por sí solo permite establecer la esencialidad del vicio de falta de fundamentación que permite la anulación de la Resolución N° 5, sin perjuicio que, a juicio de esta Corte, todos aquellos razonamientos expuestos por los sentenciadores, que dejan de manifiesto la imposibilidad de descartar

efectos medioambientales vinculados a los otros incumplimientos, son acertados y justifican la anulación del acto administrativo en los términos expuestos por aquellos, puesto que, aunque sea majadero decirlo, es la titular del proyecto la que debe explicar fundadamente la inexistencia de efectos adversos relacionados con cada uno de los incumplimientos, como la suficiencia de las medidas propuestas.

Trigésimo sexto: Que lo expuesto en los acápite precedentes determina el rechazo del tercer y cuarto capítulo de casación, toda vez que se descartan las ideas centrales que sustentan ambos apartados, descartándose que el fallo impugnado incurriera en la infracción de ley denunciada, puesto que los sentenciadores no han invertido el peso de la prueba, como tampoco han desconocido la presunción de legalidad de las RCAs vinculadas al proyecto explotado por Minera La Florida Limitada. Por el contrario, aquellas disposiciones han sido correctamente interpretadas y aplicadas, ponderándose adecuadamente los incumplimientos imputados a la recurrente, sin que sea efectivo que los sentenciadores hayan presumido infundadamente la existencia de efectos medio ambientales. Como corolario de lo expuesto resulta que los sentenciadores, al decretar la nulidad del acto administrativo, esto es la Resolución N° 5, han aplicado correctamente las normas que se acusan conculcadas.

Trigésimo séptimo: Que por lo expuesto el recurso de casación en el fondo no puede prosperar y debe ser desestimado.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 766, 767, 768, 772 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo deducidos por la parte reclamante y el tercero coadyuvante, Minera La Florida Limitada, en lo principal y en el primer otrosí, de los escritos fojas 227 y 253, respectivamente, todos en contra de la sentencia de veinticuatro de febrero de dos mil diecisiete, escrita a fojas 190.

Se previene que la Ministra señora Egnem concurre al rechazo del primer capítulo de casación en el fondo hecho valer por la parte de Minera La Florida Limitada, teniendo en consideración sólo lo consignado hasta el motivo vigésimo séptimo del rubro en referencia.

Acordada, en cuanto rechaza los recursos de casación en la forma y en el fondo de la parte reclamante, con el **voto en contra** del ministro señor Muñoz, quien fue del parecer de acogerlos, anular la sentencia recurrida, acoger el planteamiento de ilegalidad e instruir a la SMA de continuar con el procedimiento sancionatorio respecto de minera La Florida Ltda., por las siguientes razones:

I. En cuanto al recurso de casación en la forma.

1°. Contrariamente a lo expuesto en el fundamento noveno, quien disiente considera que los defectos denunciados en la invalidación de forma concurren en la especie, pues constituye una garantía del debido proceso la expresión de las argumentaciones que justifican la decisión de los tribunales; no explicitarlas deja en la imposibilidad de recurrir

adecuadamente en contra de la sentencia. En la especie, ante la constatación de ilegalidades que afectan a la resolución que aprueba el PDC presentado por Minera La Florida, se desconocen las razones por las que el tribunal rechazó la petición de la reclamante de ordenar la reanudación del procedimiento sancionatorio.

II. En cuanto al recurso de casación en el fondo.

- 2°. Que la normativa legal ha reglado lógicamente la tramitación administrativa y procesal de un PDC, permitiendo que con anterioridad al vencimiento del plazo respectivo, el titular de un proyecto requiera la asistencia al cumplimiento, solicitando la audiencia pertinente. Ante lo anterior es la autoridad administrativa la que podrá requerir antecedentes, complementos o disponer cumplimiento de determinadas exigencias a quien pretende acogerse al beneficio entregado por la aprobación de un PDC. Es así como una vez que es presentado el instrumento respectivo, la autoridad debe emitir un pronunciamiento en torno a la solicitud planteada, acogiendo o denegando el PDC.

Es en este contexto que la autoridad tiene la facultad de rechazar el PDC, si se constata que éste no cumple con los requisitos descritos en el artículo 7° del Decreto Supremo N° 30, de 11 de febrero de 2013, entre los que se encuentra el de seriedad de las medidas propuestas. En el mismo sentido, deben necesariamente rechazarse aquellos instrumentos que tengan fines netamente dilatorios o que tengan como único objeto eludir la responsabilidad del infractor o aprovecharse de la infracción, según lo dispone el inciso tercero del artículo 9° del cuerpo normativo recién citado.

Lo importante es que ante el rechazo del PDC o la transgresión a las condiciones en él incorporadas, aprobadas por la autoridad, corresponde continuar con el procedimiento sancionatorio por la autoridad administrativa según lo dispone el inciso final del artículo 9° antes citado.

Reclamada la determinación que rechaza o acoge un PDC, la jurisdicción especial tiene competencia para resolver la materia planteada, todo conforme al principio de congruencia tantas veces desarrollado por esta Corte, que vincula el Juez a la petitoria de la acción. Es por ello que no resulta posible al tribunal, constatada la ilegalidad, entre a ponderar y disponer un conjunto de condiciones, mediante un actuar de oficio de carácter sustancial que no le reconoce el legislador, el cual siempre ha sido excepcional (artículo 160 del Código de Procedimiento Civil) y reglado de manera detallada por la ley, no de manera implícita.

- 3°. Como se anunció, para evitar cualquier maniobra dilatoria por parte del titular de un proyecto, se dispuso en los artículos 7° y 9° del Decreto Supremo N° 30, hipótesis en que el PDC debe ser rechazado. En tal reglamentación no se observa que se conceda competencia a la jurisdicción que no sea decidir la reclamación presentada en contra de la determinación administrativa en orden a continuar con el procedimiento sancionatorio si se constata la ilegalidad denunciada, rechazando el PDC.

La transgresión legal por parte del tribunal especial es palmaria y tiene influencia en lo substancial en lo dispositivo del fallo, pues constata la falta de seriedad del PDC presentado por Minera La Florida, siendo evidente que su presentación responde al único afán de eludir la responsabilidad que le cabe en el incumplimiento continuo de las condiciones fijadas en las RCAs que amparan su actividad, pretendiendo en definitiva beneficiarse de su infracción, en tanto pretende sanear su comportamiento ilegal comprometiéndose a hacer ahora aquello que debió cumplir años atrás. En tales condiciones el tribunal al acoger el reclamo, debió disponer la continuación del procedimiento sancionatorio, pues carece de competencia para determinar condiciones que deban contemplarse en un nuevo PDC, siendo por lo demás, evidente el afán dilatorio que subyace en la presentación del instrumento, pues existen condiciones fijadas por el tribunal que la empresa no quiere satisfacer.

- 4°. Es bastante claro el fallo al establecer los incumplimientos del titular del proyecto y las argumentaciones dadas para rechazar sus reproches al pronunciamiento jurisdiccional deja reflejada la conducta dilatoria adoptada en el tiempo que ha llevado a mantener una actividad minera por años y años, con transgresiones que se sustentan en contaminaciones, entre otros, excedencias de sulfatos, las cuales no han sido medidas por omisión de éste, razón por la que el instrumento presentado carece de seriedad, encontrándose en la hipótesis contemplada en el inciso tercero del artículo 9 del Decreto Supremo N° 30, por que el tribunal incurre en un error de derecho al no disponer que la autoridad administrativa dicte la resolución correspondiente disponiendo la continuación del procedimiento sancionatorio.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Ministro señor Arturo Prado Puga y de los votos particulares, sus autores.

Rol N° 11.485-2017.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G. y Sr. Arturo Prado P. y el Abogado Integrante Sr. Rodrigo Correa G. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Muñoz por estar en comisión de servicios y el Abogado Integrante señor Correa por haber cesado en sus funciones. Santiago, 05 de marzo de 2018.

En Santiago, a cinco de marzo de dos mil dieciocho, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Los ministros presidentes de los tribunales ambientales de Santiago y Valdivia, Alejandro Ruiz e Iván Hunter, durante la gira de instrucción organizada por la Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos, US EPA. Octubre.



Alto interés alcanzó entre estudiantes de Derecho, Periodismo y otras carreras de la Universidad de Los Andes la charla "El rol del ingeniero de procesos en los Tribunales Ambientales", ofrecida por el ministro Sabando. Agosto.

2. Sentencia de la Excma. Corte Suprema a recursos de casación en la forma y en el fondo, rol N° 35.248-2017

Fecha fallo : 14-3-2018
Resuelve : declara desistidos los recursos

Antecedentes de la sentencia del Tribunal Ambiental de Santiago

Rol : R-109-2016
Carátula : Reclamación de Jara Rodríguez, José Daniel y otros en contra de la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. N°286, de 17 de marzo de 2016)
Relacionado con : proyecto "Línea de Transmisión Tolpán- Mulchén"
Región : Biobío y La Araucanía
Fecha sentencia : 22-5-2017
Resuelve : acoge reclamación de un grupo de vecinos y ordena al SEA admitir a trámite la solicitud de invalidación de la RCA del proyecto

La sentencia del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago puede ser revisada en el Sistema de expediente electrónico disponible en la web www.tribunalambiental.cl, en la sección Sentencias del mismo sitio y/o en el Anuario 2017 (pág. 549).

Santiago, catorce de marzo de dos mil dieciocho.

Al escrito folio N° 11.436-2018: por cumplido lo ordenado con fecha siete de marzo del año en curso.

Al escrito folio N° 11.584-2018: estese a lo que se resolverá.

VISTOS:

Al escrito folio N° 10.181-2018: a lo principal, téngase por **desistidas** a la parte recurrente de los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos en los escritos de fojas 442 y 485, en contra de la sentencia de fecha veintidós de mayo de dos mil diecisiete, escrita a fojas 396.

Regístrese y devuélvase.

Rol N°35.248-2017.

Pronunciado por la Tercera Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Sergio Manuel Muñoz G., María Eugenia Sandoval G., Carlos Ramón Aránguiz Z., Arturo Prado P. y Abogado Integrante Julio Edgardo Pallavicini M. Santiago, catorce de marzo de dos mil dieciocho.

En Santiago, a catorce de marzo de dos mil dieciocho, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Ministros y profesionales de los tres Tribunales Ambientales del país visitaron el Laboratorio de Criminalística de la PDI. Septiembre.



El subprefecto Pablo Ibarra, jefe de la Brigada de Delitos Medio Ambientales y Contra el Patrimonio Cultural, Bidema, de la Policía de Investigaciones de Chile, PDI; el ministro Felipe Sabando y el comisario Raúl Arancibia. Febrero.



Audiencia de alegatos en reclamación interpuesta por un vecino de Linares en contra de la SMA, asociada a la aprobación del programa de cumplimiento de Frigorífico Antillal, causa rol R-163-2017. Arriba: abogada Gabriela Burdiles, en representación del reclamante y el tercero coadyuvante. Abajo: abogada Pamela Torres, en representación de la SMA. Marzo.

3. Sentencia de la Excma. Corte Suprema a recurso de casación en el fondo, rol N° 37.273-2017

Fecha fallo : 2-4-2018
Resuelve : acoge el recurso. Dicta sentencia de reemplazo

Antecedentes de la sentencia del Tribunal Ambiental de Santiago

Rol : D-17-2015
Carátula : Demanda por reparación de daño ambiental de la Junta de Vecinos Villa Disputada de Las Condes y otro en contra de la Ilustre Municipalidad de Nogales
Relacionado con : Planta de tratamiento de aguas servidas mediante biofiltro dinámico en el Melón
Región : Valparaíso
Fecha sentencia : 7-7-2017
Resuelve : rechaza demanda

La sentencia del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago puede ser revisada en el Sistema de expediente electrónico disponible en la web www.tribunalambiental.cl, en la sección Sentencias del mismo sitio y/o en el Anuario 2017 (pág. 917).

Santiago, dos de abril de dos mil dieciocho.

VISTOS:

En estos autos Rol N° 37.273-2017, sobre acción de reparación por daño ambiental, la parte demandante interpuso recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago que rechazó la demanda por no probarse la existencia del daño alegado como tampoco la afectación significativa del medio ambiente.

La Unidad Vecinal N° 8 de la Junta de Vecinos Villa Disputada de Las Condes y José Suárez Álvarez, de conformidad al Título III de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, presentó demanda en contra de la Municipalidad de Nogales a fin que se declare la existencia de daño ambiental y se ordene la erradicación de la “Planta de Tratamiento Aguas Servidas mediante Biofiltro Dinámico en el Melón” del lugar que actualmente se emplaza, en un plazo de cuatro años o el que se determine por el tribunal; en subsidio, se disponga ejecutar obras tendientes a mejorar la tecnología que se emplea en ésta, debiendo someter dicha Planta al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, realizar un estudio de la calidad de las aguas superficiales y subterráneas, que incluya un plan de monitoreo en la forma que se indica en la demanda y toda otra medida que se considere conforme a derecho y al mérito del proceso a fin de reparar íntegramente el ecosistema dañado.

La acción se fundamenta en que la demandada ha ejecutado una inadecuada administración de la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas, contraviniendo las medidas que le imponía la Resolución de Calificación Ambiental N° 42/1997 complementada por la N° 237/2001, afectando significativamente los componentes ambientales agua y aire del sector y con ello la calidad de vida de la parte demandante.

La demandada, Municipalidad de Nogales, en lo pertinente, señaló que no hay daño ambiental sino problemas puntuales, como lo constató la sanción administrativa que le fue cursada, pero que ha adoptado las medidas de mitigación prescritas por la Autoridad, no siendo efectivo que se le haya ordenado la supresión total de las emisiones odoríferas; agrega, que se construyó un by-pass de las aguas de la Planta para el caso de producirse un desperfecto y el control de vectores. Respecto del eventual daño ambiental al agua, señala que la Declaración de Impacto Ambiental a la que se sometió, estableció que “[...] no se detectó napa freática ni filtraciones de agua a las profundidades exploradas” y por último manifiesta que los demandantes no señalaron “la forma en que se ocasiona el impacto que deviene derechamente en un menoscabo o deterioro”.

Por sentencia de siete de julio dos mil diecisiete, el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago decidió: “Que *no es posible establecer el daño alegado al componente agua, ya que, si bien los monitoreos efectuados en las aguas del efluente de la Planta evidenciaron en ciertos momentos la superación de los parámetros máximos de coliformes fecales y 0B05, ello no implica necesariamente la existencia de un daño, lo que debió ser acreditado por los*

demandantes”; y *tampoco* se aprecian antecedentes probatorios suficientes que permitan establecer la existencia de una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al componente aire.

En contra de esta última decisión los demandantes dedujeron recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

I. En cuanto al recurso de casación en la forma:

Primero: Que el recurso denuncia la incorrecta aplicación del inciso cuarto del artículo 26 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, que consiste en una infracción de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

Luego de citar y transcribir latamente jurisprudencia de esta Corte sobre la causal que invoca, expresa que la sentencia impugnada no consideró la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de la prueba rendida arribando a una conclusión que no se condice con la misma; vulnerando las reglas de la lógica y máximas de la experiencia.

Explica que este proceso se inició por un conjunto de personas, “Junta de Vecinos”, que se han visto afectadas por el daño ambiental que se denuncia, es decir, no obedece a una singularidad o grupo reducido sino a una comunidad cuya calidad de vida ha sido mermada por el daño ambiental producido por la demandada; agrega que la autoridad administrativa, incluida la Contraloría General de la República, constató que la Municipalidad de Nogales incumplió la normativa ambiental de manera reiterada, de allí que en el año 2013, fuese sancionada con una multa por las constantes descargas de líquidos sin tratar en los cursos de aguas aledaños, los que al ser contaminados con materia fecal por sobre el estándar permitido conllevan un daño a la salud humana y animal.

Destaca que es de toda lógica determinar que el constante vertido de aguas servidas en el estero El Garretón – afluente del Río Aconcagua- por los ductos de la Planta, contamina el elemento agua produciendo un menoscabo considerable en el medio ambiente, hecho constatado por los órganos fiscalizadores y por la prueba documental que señaló se acompañaría a esta Corte, por consiguiente, resulta contrario a la sana crítica el que Tribunal Ambiental, ante la prueba rendida estimara que no se acreditó el daño ecológico que se denunció.

Indica que conforme lo dispone el artículo 52 de la Ley N° 19.300, correspondía a la demandada probar que no provocó dicho daño, puesto que existe un procedimiento administrativo en virtud del cual se la sancionó por infringir la norma ambiental, manifestándose de esta manera, significativamente el detrimento que es, por lo demás, de larga data y duración afectando una zona geográfica importante de la localidad de El Melón.

Por tal circunstancia, sostiene que se quebranta la razón suficiente en la valoración de los antecedentes, puesto que probó el menoscabo con la prueba rendida, como se desprende de los informes acompañados en que se estableció la infracción de los estándares de emisión en el efluente, se tuvo a la vista los procesos ambientales sancionatorios y las variadas fiscalizaciones a la demandada, todo lo que permite arribar a la existencia del daño ambiental alegado a diferencia de lo que sostuvo la sentencia impugnada, quebrantando con su decisión las reglas de la sana crítica.

Segundo: Que, respecto de la causal en estudio, cabe consignar que la norma del artículo 26 de la Ley N° 20.600, preceptúa que se configura el vicio cuando la infracción es manifiesta, esto es, cuando es patente la vulneración de las normas de la sana crítica en el proceso ponderativo, es decir, la apreciación de los sentenciadores debe ser de características que impliquen ir abiertamente en contra de los parámetros que proporcionan las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados.

El artículo 35 de la citada norma prescribe que: “El Tribunal apreciara la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, al hacerlo deberá expresar las razones jurídicas y la simplemente lógicas, científicas, técnicas de experiencia, en cuya virtud le asigne valor o la desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador.”

La primera son las llamadas “reglas de la lógica”, entre ellas, de la identidad, por la cual se asegura que una cosa sólo puede ser lo que es y no otra; luego de la no contradicción, por la que se entiende que una cosa no puede entenderse en dos dimensiones, como ser falsa o verdadera al mismo tiempo; la del tercero excluido, que refiere a que entre dos proposiciones opuestas, una de ellas debe ser verdadera; y, la regla de la razón suficiente, que obliga a fundamentar las decisiones que se adopten en una razón que la acredite totalmente.

Mediante este conjunto de reglas se asegura formalmente la corrección del razonamiento -que partiendo de premisas verdaderas permita arribar a conclusiones verídicas- que se espera siempre tendrán lugar y que, por lo demás, otorgan inequívoca objetividad a la labor de ponderación.

La segunda regla, conocida como “máximas de la experiencia”, se refiere a “un criterio objetivo, interpersonal o social (...) que son patrimonio del grupo social (...) de la psicología, de la física y de otras ciencias experimentales (Devis Echandía, Hernando, “Teoría General de la Prueba Judicial”, Edit. Zavalia, Buenos aires, 1981, T. I, p. 336).

Finalmente, la tercera obedece al denominado “conocimiento científico afianzado”, la cual hace alusión a saberes técnicos, que han sido respaldados por el mundo científico. Por su propia naturaleza este conocimiento también goza del mismo carácter objetivo que las reglas de la lógica, (Corte Suprema Rol N° 21.327-14).

El verificar la adecuación del sistema de valoración probatoria a las reglas de la sana crítica no implica valorar nuevamente los hechos, pues tal labor excedería los márgenes del recurso y la competencia de este tribunal. En la especie, controlar la valoración de la prueba implica comprobar si el razonamiento jurídico del juez se ha adecuado a las reglas que impone el sistema de sana crítica.

Tercero: Que al iniciar el examen del recurso resulta imprescindible apuntar que las partes no han controvertido los siguientes antecedentes:

- a) Villa Disputada de Las Condes, se ubica en el Distrito El Melón de la comuna de Nogales, Provincia de Quillota, Región de Valparaíso, cuyo origen es la de un campamento minero y que a partir del año 1985 la minera Disputada de las Condes construyó para el tratamiento de las aguas servidas, piscinas estabilizadoras, aledañas a las viviendas de sus trabajadores.
- b) En ese sector, hoy, se localiza la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas sub lite, limitada por los Esteros El Melón, El Cobre y calle Los Membrillos, la que desde la década de los años 90 pasó a ser administrada por la Municipalidad de Nogales y para lo cual ésta ideó un nuevo plan de acción.
- c) En este escenario, el ente edilicio, ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante SEIA) el proyecto “Planta de Tratamiento de Aguas Servidas mediante Biofiltro Dinámico en el Melón” que, a través de una Declaración de Impacto Ambiental (en lo sucesivo DIA), fue calificado favorablemente, mediante Resolución Exenta N° 42/1997 de la Comisión Regional del Medio Ambiente, (en lo siguiente RCA 42/97).
- d) La referida RCA 42/97, estableció que dicho proyecto tenía por objeto la modificación y ampliación de la Planta de manera de atender a una población esperada para el año 2010 de 12.000 habitantes, mejorar la remoción de materia orgánica y cumplir con la norma de descarga de coliformes fecales, menos de 1.000 por cada 100 mil litros, con el fin que el efluente pueda ser utilizado en riego, sin peligro para la salud de la población. Estableció compromisos ambientales consistentes en efectuar chequeo, al menos semestral de las aguas vertidas al Estero EL Melón durante los períodos de invierno y verano. Inicialmente, se estima un período de tres a seis meses, se realizará este análisis semanalmente para ir corrigiendo los parámetros de operación. Los parámetros a considerar en el muestreo se refieren a PH; tiempo, sólidos suspendido, coliformes fecales, DBO5.

La Municipalidad de Nogales, deberá informar a la Comisión Regional del Medio Ambiente, la ocurrencia de impactos superiores a la magnitud prevista en la DIA y su Addendum, asumiendo las acciones necesarias para controlarlos y /o mitigarlos.

- e) Por Resolución Exenta N° 237/2001, la Comisión Regional de Medio Ambiente, estimó que las modificaciones propuestas por la demandada,

consistente, en la ampliación del área del biofiltro, cambiar el sistema de distribución de aguas servidas y reemplazar el de desinfección UV por uno de cloración, no requerían ingreso al SEIA.

- f) Sin perjuicio de lo anterior, se modificó la RCA 42/97 en el sentido que:
- i) El área necesaria del Biofiltro sería de 3.528 M² ii) se implementará una red de tuberías de PVC y regadores de boquilla ancha ubicados cubriendo (el riego) todas la superficie del módulo del Biofiltro; iii) para desinfección se utilizará el Sistema de Cloración existente, adecuando las dosis a los volúmenes tratados por sistema de acuerdo a las instrucciones del Servicio de Salud Viña del Mar-Quillota; IV) para la realización del monitoreo de las aguas tratadas y vertidas al Estero El Melón se contratará los servicios de un laboratorio externo acreditado por la Superintendencia de Servicios Sanitarios.
- g) El informe de investigación especial de la Contraloría Regional de Valparaíso, de 9 de mayo de 2012, que refiere a la calidad de las aguas del efluente de la planta de tratamiento, constató la descarga hacia el estero El Garretón, expresando que los monitoreos periódicos efectuados para la Municipalidad de Nogales por la empresa ESSMEL Ltda., no fueron tomados en los términos establecidos en la RCA, desde que difieren sustancialmente de aquellos consignados en el informe elaborado por el laboratorio Silob Chile, el que contiene muestras tomadas el 2 de diciembre de 2011 y que dan cuenta “[...] que las aguas del efluente de la Planta superan ampliamente los parámetros máximos de coliformes fecales y DBO5, establecidos en la Tabla N°1 del punto 4.2, del Decreto N°90, evidenciando con ello deficiencias del sistema de tratamiento en estudio....” “se pudo constatar evidencia de eutrofización del cuerpo de agua receptor, observándose aguas turbias, presencia de algas y malos olores” y que el informe elaborado por la SEREMI de Salud sobre este componente, estableció – en el año 2011- que el conteo de microbios en el efluente, arrojó una presencia de 1.700.000 coliformes fecales como número más probable en 100 milímetros (NMP/100ml) y, por ende, una calificación de no conformidad, concluyendo, que la Municipalidad de Nogales no ha dado cabal cumplimiento a los compromisos adquiridos en la RCA N° 42/1997 y, tampoco, efectuó las acciones pertinentes para dar cumplimiento a las normas ambientales aplicables sobre la materia, contenidas principalmente en los Decretos N° 90, de 2001 y N° 4 de 2009, ambos del MINSEGPRES.
- h) Por Resolución Exenta N° 266, del 16 de abril de 2013, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso, se sancionó a la Municipalidad de Nogales por diversos incumplimientos a las Resoluciones de Calificación Ambiental del proyecto, la que se fundó en lo denunciado por el Servicio Agrícola y Ganadero de Valparaíso en su Ordinario N° 1691 de 3 de diciembre de 2012, en virtud de la evidencia recopilada en la fiscalización efectuada el 28 de septiembre de 2012, que entre otras infracciones, “[...] verifica la descarga directa y continua al Estero Garretón, de aguas no tratadas por el biofiltro, por lo cual el titular no está adoptando las medidas técnicas que sean procedentes a fin de evitar efectos adversos negativos en el medio ambiente, no se está cumpliendo con las normativas vigentes, tales como la norma de

riego NCh 1.333/78 en el marco de la Ley de Protección Agrícola N° 3557/80 y que se comprometió a cumplirlas en el capítulo 4 de la DIA” (Considerando 3, RCA N°42/1997).

- i) La Superintendencia de Servicios Sanitarios, a través del Ordinario N° 557, adjuntó un acta de fiscalización del 23 de febrero de 2011, relativa a una inspección a terreno efectuada a la planta de tratamiento, en que se dejó constancia que cuando la Planta es sobrepasada en su capacidad de tratamiento “[...] el agua servida se conduce por rebalse hacia la planta de contingencia (antigua laguna facultativa) que eventualmente puede descargar al estero El Garretón, el cual es afluente del estero El cobre”.
- j) La Superintendencia del Medio Ambiente, informó mediante Ordinario N° 1662, el detalle de la totalidad de las denuncias recibidas por dicho organismo en contra de la planta de tratamiento, las que dicen relación con residuos líquidos, aguas superficiales, olores y residuos sólidos. También indica que éstas han dado lugar a diversas actividades de fiscalización, pero que no se ha abierto ningún proceso sancionatorio.
- k) El Director Nacional del Servicio Agrícola y Ganadero, por medio del Ordinario N° 2236 de 24 de septiembre de 2015, entregó el número total de denuncias recibidas por dicho organismo en contra de la planta de tratamiento, además de la información relacionada con su participación en actos de fiscalización a la misma en los años 2005 a 2008, señalando que en ningún acto de fiscalización “[...] se encontró aspectos irregulares o diferentes a los declarados y autorizados por la RCA, que fueran de competencia normativa de este Servicio”.
- l) La Seremi de Salud de la Región de Valparaíso, por intermedio del Ordinario N° 1039, informó al Prosecretario de la Cámara de Diputados de los resultados de la visita inspectiva del 16 de junio de 2015, cuyas observaciones rezan que “En relación a la operación de la planta de tratamiento, ésta cuenta con un by-pass desde laguna de aireación hacia el estero Purutún, al momento de la inspección, este curso de agua se encuentra intervenido, descargando las aguas que rebasan la etapa de laguna aireada hacia la cámara de contacto (etapa final del proceso de tratamiento donde se adiciona hipoclorito de sodio a las aguas tratadas por el lombrifiltro), juntando aguas tratadas con aguas sin tratar, las que posteriormente son descargadas hacia el estero Purutún”.
- m) Informe sobre “Evaluación preliminar de riesgos a la salud de la población de la Cuenca del estero El Cobre asociados con contaminantes ambientales originados por actividad minera, en relación con la exposición hídrica y agroalimentaria”, realizado por el CENMA, e indica que, entre otras materias, se revisó el cumplimiento de algunos parámetros de la Norma Chilena N ° 1.333 que establece Requisitos de Calidad del Agua para diferentes usos, especialmente respecto de coliformes fecales; el testigo Figueroa Guajardo, funcionario de la SEREMI de Medio Ambiente de Valparaíso desde hace 9 años, analizó los resultados del informe e indica que, entre otras materias, se revisó el cumplimiento de algunos parámetros de la Norma Chilena N ° 1.333

que establece Requisitos de Calidad del Agua para Diferentes Usos, especialmente respecto de coliformes fecales, los que habrían estado dentro del rango permitido.

Cuarto: Que la sentencia en análisis sobre la base de dichos antecedentes concluyó que “desde el año 2011 se efectúan descargas de aguas servidas sin tratar al estero El Garretón, y que existe evidencia que en algunas ocasiones ha habido superación de los parámetros máximos de coliformes fecales y DB05 en las aguas del efluente de la Planta, vulnerando de esa forma el Decreto N° 90/01 que establece la Norma de Emisión de Riles a Aguas Superficiales”, “sin embargo, el conjunto de dichas denuncias, fiscalizaciones e incumplimientos no permiten establecer la existencia de una pérdida, detrimento o menoscabo significativo al componente agua de los esteros circundantes a la Planta de tratamiento”. En definitiva “... no se aprecian antecedentes probatorios suficientes que permitan establecer la existencia de una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al componente agua” e idéntica reflexión señala para el daño ambiental al componente “aire”.

Quinto: Que el recurrente afirma que los jueces de fondo conculcaron los principios que informan la sana crítica, al no ponderar la multiplicidad de la prueba rendida, que da cuenta de la existencia de un daño ambiental significativo que altera el ecosistema y afecta la calidad de vida de los actores que tienen sus viviendas cercanas a la Planta.

Hipótesis que lleva a analizar -para los efectos de determinar los presupuestos de hecho de la pretensión del recurrente- la denunciada infracción de las reglas de la sana crítica en la apreciación de las pruebas aportadas al proceso.

Sexto: Que el sistema de valoración probatoria denominado de sana crítica -mejor llamado, de apreciación razonada- los jueces, no obstante encontrarse liberados de las restricciones inmanentes al de la prueba reglada o tasada, están jurídicamente sujetos a la observancia de los parámetros que impone el respeto a las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y el conocimiento científico afianzado, en el modo de apreciar las probanzas y a la adopción de las subsecuentes conclusiones, de manera que una correcta ponderación de acuerdo a dicho sistema implica necesariamente una conjugación de todas éstas y, es precisamente, en el respeto y utilización por el juez de aquellas, que lo hace un sistema reglado -objetivamente- que permite sea controlable por esta vía.

Séptimo: Que el mérito de las probanzas rendidas, unido a lo expresado por la sentencia, permite concluir que no existe controversia que la Planta de Tratamiento sub lite ha vertido aguas servidas sin tratar desde el año 2011 al estero El Garretón, constatándose que en algunas ocasiones se ha superado los parámetros máximos de coliformes fecales y DB05 en las aguas del efluente de la Planta, como quedó establecido expresamente en los razonamientos trigésimo séptimo, trigésimo octavo, cuadragésimo, cuadragésimo segundo y quincuagésimo octavo, sólo que, conforme lo establecido por los jueces de fondo, dicho daño no tiene el carácter de significativo para configurar el daño ambiental que contempla la ley del

ramo, en lo que respecta al componente agua. En relación del elemento aire señalan que conforme a la prueba rendida éste no se acreditó.

Octavo: Que, en este entorno, resulta útil y necesario contextualizar la temática de que se trata, subrayando que, tal como lo ha sostenido previamente esta Corte (verbigracia, causa rol N° 4.033-2013, 396-2009 y 10.435- 2017), que se debe entender que la garantía fundamental de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, cautela al “sistema global”, que se integra por “elementos naturales y artificiales” de diferentes características, haciendo referencia a las de “naturaleza física, química o biológica”, además, de los “socioculturales”, previniendo las distintas “interacciones” que se producen entre todos ellos, que les permite estar “en permanente modificación”, ya sea “por la acción humana o natural”, cuya importancia se destaca expresando que “rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”, conformando un equilibrio ecológico en general.

Noveno: Que la idea antedicha se ve reforzada por lo establecido en la Carta Fundamental, en cuanto dispone que *“la ley podrá establecer respecto de la propiedad ‘las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social’, que comprende cuanto exija ‘la conservación del patrimonio ambiental’ (art. 19 N° 24, inciso segundo)”* y *“es deber del Estado velar para que este derecho público subjetivo a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado y que le corresponde tutelar la preservación de la naturaleza, dentro de lo que es el desarrollo sustentable, puesto que el Estado se declara está ‘al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías’ que la Constitución establece (art. 1°, inciso cuarto)”*.

La Ley N° 19.300, por su parte, reitera el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, regula la protección del medio ambiente y enfrenta la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental, todo lo cual se regula por las disposiciones de esa ley, sin perjuicio de lo que otras normas establezcan sobre la materia. Luego, en su artículo 2, define algunos conceptos generales, en su letra e) expresa que *“Daño Ambiental”* es *“toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes”*; a su vez, la letra k) precisa que *“Impacto Ambiental”* corresponde a *“la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada”*, mientras que su letra ll) explica que *“Medio Ambiente es el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”* y la letra s) que *“Reparación”* consiste en *“la acción de reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas”*.

Décimo: Que, como se desprende de la lectura de las disposiciones transcritas, el legislador incorporó un elemento normativo a la definición de daño ambiental, esto es, que sea significativo, el que debe ser interpretado a la luz de los principios que informan la materia en estudio y, en especial, del concepto de medio ambiente establecida en la Ley, dejando desde ya dicho, que no es posible enmarcarlo dentro una definición unívoca, porque su fisonomía dependerá del área o elemento del “sistema global” que se pretenda proteger, los que atendida su naturaleza, se encuentran en constante modificación. Sí se debe tener en consideración, para determinar el referido elemento parámetros, tales como, la intensidad, duración, dimensión y zona geográfica de la contaminación, los efectos físicos o mentales y la situación general del medio ambiente.

Por consiguiente, será significativo el daño ambiental siempre que altere el ecosistema de manera importante, que genere una pérdida cualitativa considerable, aunque sea de baja entidad cuantitativamente hablando, esto porque como se dijo, la apreciación del mismo depende de múltiples factores atendida la naturaleza del componente del medio ambiente que se busca proteger, que es mucho más compleja y de cuya preservación depende la existencia de la vida en la forma como la conocemos hoy en día.

Undécimo: Que del análisis de tales supuestos aparece con claridad, entonces, que verter aguas servidas sin tratamiento desde el año 2011 al estero El Garretón afecta significativamente el ecosistema del lugar donde se emplaza la Planta de Tratamiento y, en especial, la vida de las personas y animales que habitan en la comunidad aledaña. En efecto, como se dijo precedentemente, el informe de investigación especial de la Contraloría Regional de Valparaíso, de 9 de mayo de 2012, señaló que las descargas en el estero El Garretón dan cuenta “[...] que las aguas del effluente de la planta superan ampliamente los parámetros máximos de coliformes fecales y DBOs, establecidos en la Tabla N°1, del punto 4.2, del Decreto N°90, constatando “eutrofización del cuerpo de agua receptor, observándose aguas turbias, presencia de algas y malos olores”. Lo anterior fue ratificado por el informe elaborado por la SEREMI de Salud, que estableció – en el año 2011- que el conteo de microbios en el effluente, arrojó una presencia de 1.700.000 coliformes fecales como número más probable en 100 milímetros (NMP/100ml) y, por ende, una calificación de no conformidad, concluyendo, que la Municipalidad de Nogales no ha dado cabal cumplimiento a los compromisos adquiridos en la RCA N° 42/1997 ni a las normas ambientales aplicables sobre la materia.

Duodécimo: Que refuerza lo que se viene señalando, el que por Resolución Exenta N° 266, del 16 de abril de 2013, la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso, sancionó a la Municipalidad de Nogales por diversos incumplimientos a las Resoluciones de Calificación Ambiental del proyecto, la que, a su vez, se fundó en lo denunciado por el Servicio Agrícola y Ganadero de Valparaíso en su Ordinario N° 1691 de 3 de diciembre de 2012, en virtud de la evidencia recopilada en la fiscalización efectuada el 28 de septiembre de 2012, que entre otras infracciones, “[...] verifica la descarga directa y continua al Estero Garretón, de aguas no tratadas por el biofiltro, por lo cual el titular no está adoptando las medidas técnicas que sean procedentes a fin de evitar efectos adversos negativos

en el medio ambiente, no se está cumpliendo con las normativas vigentes, tales como la norma de riego NCh 1.333/78 en el marco de la Ley de Protección Agrícola N° 3557/80 y que se comprometió a cumplirlas en el capítulo 4 de la DIA”, tal como se reseña en el denominado considerando 3, de la RCA N°42/1997 y, lo informado por la Seremi de Salud de la Región de Valparaíso, por intermedio del Ordinario N° 1039, que informó al Prosecretario de la Cámara de Diputados de los resultados de la visita inspectiva a la Planta efectuada el 16 de junio de 2015, la cual señala que: “En relación a la operación de la planta de tratamiento, ésta cuenta con un by-pass desde laguna de aireación hacia el estero Purutún, al momento de la inspección, este curso de agua se encuentra intervenido, descargando las aguas que rebasan la etapa de laguna aireada hacia la cámara de contacto, juntando aguas tratadas con aguas sin tratar, las que posteriormente son descargadas hacia el estero Purutún”. Si bien, como lo ha dicho esta Corte la mera infracción no configura el daño ambiental significativo, si constituye un antecedente preponderante que unido a otros permiten configurar el instituto en estudio.

Décimo tercero: Que, en este ámbito, se desvirtúa lo expuesto por la sentencia en cuanto que no es posible establecer el daño alegado respecto de los componentes agua y aire, por no ser significativo o falta de prueba, respectivamente; primero, porque los informes que se realizaron por las instituciones fiscalizadoras e incluso el testigo experto de la demandada reconocen el vertimiento de aguas servidas sin tratar al estero aledaño a la Planta, así como la superación de los parámetros máximos de coliformes fecales y DB05, desde el año 2011, la que además se encuentra cerca de las viviendas de los demandantes, lo que lleva inmediatamente a colegir que no es posible hablar, entonces, de “episodios puntuales” si dicha situación incluso se sancionó con posterioridad, en el año 2013 y, que el Servicio Agrícola Ganadero lo denunció debido a que se trataba de aguas que debían servir para el riego y bebida de animales.

De lo antes transcrito queda en evidencia un inminente riesgo para la salud humana, que no es posible de soslayar, razón por la cual de acuerdo a las reglas de la lógica, debe ser considerado como un daño ambiental significativo.

Siguiendo el hilo conductor de lo expuesto, queda en evidencia, también, la infracción a las máximas de la experiencia que unidas a los testimonios de los testigos de la demandante, el acta notarial extendida por doña Lidia María Chahuán Issa, con fecha 30 de marzo de 2015 y el Informe Especial de la Contraloría General de la República del año 2011, se colige que de las aguas servidas sin tratamiento que se vierten a los cursos de aguas aledaños a la población que contienen niveles de coliformes fecales sobre la medida legal, emanan, evidentemente, hedores y pestilencia; huelga agregar que, por lo demás lo discutido por la Municipalidad en relación a este aspecto, no fue negarlos, refirió a que se trataba de hechos puntuales sobre los cuales – inclusive- se estaba trabajando para reducir los impactos que se le imputan, es decir, existe un reconocimiento expreso los hechos en que se funda la acción, sólo que se disminuye su importancia.

Décimo cuarto: Que, en esta situación, es tarea del tribunal determinar el carácter de significativo del daño, teniendo para ello en consideración, entre otros, los parámetros de duración, magnitud y extensión del mismo, que deberá calificarse conforme a la prueba rendida. El examen de los antecedentes expuestos precedentemente, efectuado conforme a las reglas de la sana crítica, demuestra que la actuación de la demandada generó un daño al medio ambiente que califica de significativo, porque lo cierto es que desde el año 2011, la Planta de Tratamiento administrada por la Municipalidad de Nogales, vierte de manera constante aguas servidas sin tratar al estero EL Garretón, lo que ha alterado el ecosistema aledaño a la Planta, en donde se emplazan las viviendas en que habitan los demandantes, tal como se comprobó con los informes acompañados y de la prueba testimonial, en cuanto a que provocó contaminación a los cursos de aguas que debían servir para el riego con el consiguiente daño potencial a la salud, además de la, consecuente, pestilencia en el aire del sector.

En consecuencia, se debe dar por establecida la aseveración contenida en el recurso sobre la infracción a las reglas de la sana crítica, en especial al ponderar la multiplicidad de las mismas, ratificando así la afectación de los cursos de aguas.

Décimo quinto: Que por lo razonado se colige que los sentenciadores incurrieron en error de derecho en la aplicación de las reglas de la sana crítica, modo de apreciación de la prueba establecido en el artículo 26 inciso cuarto de la Ley N° 20.600 desde que, en lugar de valorar el mérito de convicción de la prueba aparejada conforme a ese canon, realizaron dicha labor alejándose de sus preceptos. En efecto, de las probanzas referidas más arriba se desprende que no sólo existe un daño al ecosistema del sector donde se encuentra emplazada la planta de tratamiento, sino que, además, dicha contaminación ha afectado a los demandantes en su diario vivir, lo que hace necesario adoptar acciones concretas al respecto, en especial por la contaminación de los cursos de aguas que están dispuestos para el riego.

Décimo sexto: Que las infracciones denunciadas han tenido influencia en lo decisivo del fallo, puesto que como consecuencia de las mismas los jueces del mérito desestimaron, la acción basados en parámetros y criterios inaplicables al caso en examen. La existencia del daño y la adopción de medidas de reparación cuya necesidad y conveniencia se encuentra suficientemente demostrada a partir del mérito de los antecedentes, sin que, a la vez, concurren elementos de juicio que den sustento fáctico a los fundamentos en cuya virtud acordaron semejante rechazo.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en la forma interpuesto por la Junta de Vecinos de la Villa Disputada de Las Condes y don José Suárez Álvarez en contra de la sentencia de siete de julio de dos mil diecisiete, la que por consiguiente es **nula** y se la reemplaza por la que se dicta a continuación.

Téngase por no interpuesto el recurso de casación en el fondo deducido por la demandante en el primer otrosí de fojas 338.

Regístrese.

Redacción a cargo de la Ministra señora Sandoval.

Rol N° 37.273-2017

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Ricardo Blanco H. y Sr. Arturo Prado P. y los Ministros Suplentes Sr. Julio Miranda L. y Sr. Juan Manuel Muñoz P. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Ministros señor Miranda y señor Muñoz Pardo por haber terminado su periodo de suplencia. Santiago, 02 de abril de 2018.

En Santiago, a dos de abril de dos mil dieciocho, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

Sentencia de reemplazo de la Excm. Corte Suprema, en recurso de casación en el fondo rol N° 37.273-2017

Resuelve: acoge la demanda sólo en cuanto se declara que la demandada, Municipalidad de Nogales, es responsable de haber cometido daño ambiental y, por ende, se encuentra obligada a su reparación (deberá realizar un estudio de la calidad de las aguas superficiales y subterráneas que incluya un plan de monitoreo durante un lapso de 3 años)

Santiago, dos de abril de dos mil dieciocho.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se procede a dictar la siguiente sentencia de reemplazo.

VISTOS:

Se reproduce la resolución en alzada, con excepción de sus fundamentos cuadragésimo tercero a quincuagésimo quinto y quincuagésimo séptimo a sexagésimo noveno que se eliminan y los fundamentos tercero a décimo quinto de la sentencia de casación que antecede.

Y se tiene en su lugar y, además presente:

1°. Que el artículo 2° de la Ley N° 19.300 describe el daño ambiental como “Toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes”. La doctrina ha referido que la ley establece, entre los requisitos, que el daño sea significativo: “La exigencia de que los efectos sobre el medio ambiente tengan carácter “significativo” restringe el ámbito del daño ambiental. La palabra significativo conlleva la idea de una cierta valoración negativa mínima para el medio ambiente, de tal manera que los daños cuya entidad se encuentren por debajo de ese *mínimum* no constituyen daño ambiental, aunque comparten un cierto grado de pérdida, disminución, detrimento o menoscabo para el medio ambiente o para uno o más de sus componentes. Debido, por otra parte, a que la ley no contiene parámetros que permitan una calibración objetiva de la significación de los daños infligidos al medio ambiente, esta determinación queda entregada en definitiva a lo que resuelvan al respecto los jueces del fondo (...). (Rafael Valenzuela Fuenzalida, “El Derecho Ambiental, presente y pasado”, Editorial Jurídica de Chile, 2010, pág. 318).

2°. Que, resulta útil, recordar que conforme la RCA N° 42/97, el proyecto “Planta de Tratamiento de Aguas Servidas mediante Filtro Dinámico en el Melón”, de la Municipalidad de Nogales, tenía como fin, en lo que interesa, “mejorar la remoción de materia orgánica (95% de remoción de DBO5) y cumplir con la norma de descarga de coliformes fecales, menos de 1.000 coliformes por cada 100 mil litros (100NMP/100ml), de manera que este efluente podría ser utilizado en riego, sin peligro para la salud de la población”.

Asimismo, en calidad de compromiso ambiental voluntario, se estableció en dicha RCA que se debía:

“Efectuar un chequeo, al menos semestral de las aguas vertidas al Estero El Melón durante los períodos de invierno y verano. Inicialmente, se estima un periodo de tres meses a seis meses, se realizará este análisis semanalmente para ir corrigiendo los parámetros de operación.

Los parámetros a considerar en el muestreo se refieren a pH; T°, Sólidos Suspendidos; Coliformes Fecales; DB05.”

El Decreto Supremo N° 90, Establece la “Norma de emisión para la Regulación de Contaminantes Asociados a las Descargas de Residuos Líquidos a Aguas Marinas y Continentales Superficiales”, por su parte la NCh 1333, refiere a los Requisitos de Calidad de Aguas para diferentes Usos, consignados tablas y parámetros para determinar, técnicamente, si las descargas que se realizan a los cursos de aguas superaran los máximos permisibles, según el destino de aquellos.

3°. Que como se estableció en el fallo de casación dictado con esta misma fecha y, además, en los fundamentos no invalidados de la sentencia dictada por el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, se acreditó que:

- a) Los demandantes son vecinos del sector donde se emplaza la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas El Melón;
- b) La administración de la Planta corresponde a la demandada;
- c) Desde el año 2011, la referida Planta ha vertido al Estero El Garretón aguas servidas sin tratar, y
- d) Aguas abajo de dicho efluente, se advierte la presencia de una alta concentración de coliformes fecales, que superan la normativa permitida.

4°. Que según el análisis de la prueba rendida, se advierte que las descargas de aguas servidas a cuerpos de aguas superficiales, efectuadas por la Planta, no cumplen con los límites máximos permitidos según lo ordenado por la RCA 42/97, el DS N° 90/2001 y la NCh. 1333, cual es de 1.000 NMP/100ml, desde al menos el año 2011. En efecto, de acuerdo con el Informe de investigación especial de la Contraloría Regional de Valparaíso, de 9 de mayo de 2012, se constató que las descargas en el Estero El Garretón dan cuenta “[...] que las aguas del efluente de la planta superan ampliamente los parámetros máximos de coliformes fecales y DBO5, establecidos en la Tabla N°1, del punto 4.2, del Decreto N°90, constatando “eutrofización del cuerpo de agua receptor, observándose aguas turbias, presencia de algas y malos olores”. Lo anterior fue ratificado por el informe elaborado por la SEREMI de Salud, que determinó – en el año 2011- que el conteo de microbios en el efluente, arrojó una presencia de 1.700.000 coliformes fecales como número más probable en 100 milímetros (NMP/100ml) y, por ende, una calificación de no conformidad, concluyendo,

que la Municipalidad de Nogales no ha dado cabal cumplimiento a los compromisos adquiridos en la RCA N° 42/1997 ni a las normas ambientales aplicables sobre la materia.

Lo anterior, se confirmó en el año 2013, en que por Resolución Exenta N° 266, del 16 de abril de 2013, la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso, sancionó a la Municipalidad de Nogales por incumplimientos a las RCA del proyecto, la que, a su vez, se fundó en lo denunciado por el Servicio Agrícola y Ganadero de Valparaíso en su Ordinario N° 1691, de 3 de diciembre de 2012, que reseñaba que conforme a la evidencia recopilada en la fiscalización efectuada el 28 de septiembre de 2012, entre otras infracciones, “[...] verifica la descarga directa y continua al Estero Garretón, de aguas no tratadas por el biofiltro, por lo cual el titular no está adoptando las medidas técnicas que sean procedentes a fin de evitar efectos adversos negativos en el medio ambiente, no se está cumpliendo con las normativas vigentes, tales como la norma de riego NCh 1.333/78 en el marco de la Ley de Protección Agrícola N° 3557/80 y que se comprometió a cumplirlas en el capítulo 4 de la DIA”, como se indica en el Considerando 3, de la RCA N°42/1997 y lo informado por la Seremi de Salud de la Región de Valparaíso, por intermedio del Ordinario N° 1039, notificó al Prosecretario de la Cámara de Diputados de los resultados de la visita inspectiva a la Planta efectuada el 16 de junio de 2015, en que se constató que el Estero Purutún, al momento de la inspección, se encontraba intervenido, descargando las aguas que rebasan la etapa de laguna aireada hacia la cámara de contacto, juntando aguas tratadas con aguas sin tratar.

5°.- Que lo anterior, unido al informe sobre “Análisis de Monitoreo de Aguas Residuales Planta de Tratamiento de Aguas Servidas (PTAS) El Melón” que se agregó a fojas 360, permite concluir que efectivamente la Planta de Tratamiento infringió la normativa sectorial que regula la materia en estudio y, por lo tanto, se configura la presunción de responsabilidad del artículo 52 de la Ley N° 19.300, “en tanto los autores del daño de que se trata infringieron normas sobre protección, preservación o conservación ambiental”, efectuado descargas de aguas servidas a los cursos de aguas aledaños al sector, donde se emplazan las viviendas de los demandantes, que superan los parámetros máximos de coliformes fecales y DB05.

Cabe agregar, además, para los efectos de determinar la concurrencia del elemento normativo del tipo en estudio, esto es, que el daño sea “significativo”; que dicha infracción no es aislada, sino que se arrastra, desde el año 2011, afectado al ecosistema y la calidad de vida y salud de los actores, quienes mantienen sus viviendas en el sector, porque no se olvide que el fin de las medidas de mitigación, que en su oportunidad se fijaron al Proyecto de la Planta, era justamente que se debía resguardar el que las aguas del Estero debían servir para el riego.

En este mismo orden de ideas y, como consecuencia, lógica y conforme a las máximas de la experiencia, el componente aire que circunda dicha área, también se contamina y enrarece, desde que dichas aguas mantenían coliformes fecales y BDO5 por sobre los rangos legales, lo cual naturalmente trae consigo pestilencia.

6°. Que establecido lo anterior se debe consignar que, lo estatuido en el artículo 51 inciso 1° de la Ley N° 19.300, obliga al culpable de daño ambiental a responder del mismo en conformidad a dicha disposición, noción que reitera lo señalado en su artículo 3, en orden a que mediante culpa causa daño al medio ambiente está obligado a repararlo materialmente, a su costo.

7°. Que la reparación consiste en “reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado”, según lo contemplado el artículo 2 letra s) de la ley citada.

8°. Que, como se dijo, para mitigar el perjuicio constatado y que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban al tiempo de la intervención, se hace menester ejecutar un plan de reparación del daño ambiental en la forma que se dirá en lo resolutivo de este fallo.

9°. Que, siguiendo el hilo conductor de lo reflexionado y de las probanzas aparejadas al proceso, no surgen elementos de convicción que demuestren la necesidad y conveniencia de disponer el cierre y erradicación de la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas Biofiltro Dinámico El Melón del lugar en que actualmente se emplaza, debido a la necesidad de la misma en el sector y teniendo, en especial consideración que la adopción de las medidas que se conseguirán en lo resolutivo, permitirían mitigar el impacto ambiental que produce la existencia de una Planta de Tratamiento de Aguas Servidas, cercana a la población.

10°. Que, por consiguiente, se hará lugar a la demanda de reparación ambiental, mediante la adopción de las medidas indispensables que permitan mitigar los impactos ambientales descritos de manera tal de contrarrestar y prevenir los daños que se producen al verter agua servida sin tratar a los ríos aledaños, más aún, si el compromiso ambiental en este aspecto era que dichas aguas podrían ser utilizadas para el riego, sin peligro para la salud de la población.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 764 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; 2, 3, 51, 52 y 53 de la Ley N° 19.300 y artículo 26 y 35 de la Ley N° 20.600, se declara que:

1. **Se acoge** la demanda interpuesta en lo principal de fojas 50 y siguientes, sólo en cuanto se declara que la demandada, Municipalidad de Nogales, es responsable de haber cometido daño ambiental y, por ende, se encuentra obligada a su reparación, debiendo implementar, la medida que se precisará a continuación, todo ello bajo la vigilancia y fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente.
2. La demandada deberá realizar un estudio de la calidad de las aguas superficiales y subterráneas que incluya un plan de monitoreo durante un lapso de 3 años, informando a la Dirección Regional de Aguas, Servicio Agrícola y Ganadero y Superintendencia del Medio Ambiente, cada seis meses dichos resultados, por los dos primeros años.

Se previene que el Ministro Sr. Blanco estuvo por acoger, además, de lo resuelto, la petición subsidiaria referida a mejorar la tecnología de la Planta y que se someta a un Estudio de Impacto Ambiental.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra Sra. Sandoval.

Rol N° 37.273-2017.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Ricardo Blanco H. y Sr. Arturo Prado P. y los Ministros Suplentes Sr. Julio Miranda L. y Sr. Juan Manuel Muñoz P. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Ministros señor Miranda y señor Muñoz Pardo por haber terminado su periodo de suplencia. Santiago, 02 de abril de 2018.

En Santiago, a dos de abril de dos mil dieciocho, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Los abogados Martín Astorga, en representación de los reclamantes, Astrid Francke, del SEA, y Mario Galindo, por el tercero coadyuvante del reclamado, durante los alegatos en reclamación de la Junta de Vigilancia de la primera sección del río Aconcagua en contra del SEA, asociada a aprobación de proyecto de Codelco Andina, causa rol R-162-2017. Abril.



Representantes del Movimiento Social en Defensa del Río Ñuble acompañaron la presentación de la reclamación contra la Dirección Ejecutiva del SEA, asociada al Embalse Punilla, causa rol R-189-2018. Julio.



Representantes de los reclamantes se manifestaron pacíficamente cuando interpusieron reclamación contra la SMA, asociada al "Proyecto Hidroeléctrico Alto Maipo", causas roles R-183-2018, acumula R-184-2018 y R-185-201. Marzo.

4. Sentencia de la Excma. Corte Suprema a recurso de casación en el fondo, rol N° 34.281-2017

Fecha fallo : 9-4-2018
Resuelve : rechaza el recurso

Antecedentes de la sentencia del Tribunal Ambiental de Santiago

Rol : R-101-2016
Carátula : Johannes Jacobus Hendrikus Van Dijk y otro en contra del Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental (Res. Ex. N°106).
Relacionado con : proyecto "Puerto Cruz Grande"
Región : Coquimbo
Fecha sentencia : 31-5-2017
Resuelve : rechaza reclamación

La sentencia del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago puede ser revisada en el Sistema de expediente electrónico disponible en la web www.tribunalambiental.cl, en la sección Sentencias del mismo sitio y/o en el Anuario 2017 (pág. 481).

Santiago, nueve de abril de dos mil dieciocho.

Al escrito folio N° 6356-2018: a todo, estese a lo que se resolverá.

Al escrito folio N° 8207-2018: estese a lo que se resolverá.

Al escrito folio N° 8207-2018: téngase presente.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

Primero: Que en estos autos rol N° 34.281-2017 sobre reclamación del artículo 17 N° 6 de la Ley N° 20.600 se ha ordenado dar cuenta, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil, del recurso de casación en el fondo deducido por los reclamantes en contra de la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental que rechazó, sin costas, la reclamación interpuesta por Johannes Jacobus Hendrikus Van Dijk y por el Movimiento en Defensa del Medio Ambiente de la comuna de La Higuera (MODEMA), en contra de la Resolución Exenta N° 106, de 29 de enero de 2016, dictada por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que llevó a efecto el Acuerdo N° 13, de 21 de septiembre de 2015, del Comité de Ministros, que acogió parcialmente el recurso de reclamación interpuesto por los actores de autos en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N° 10, de 30 de enero de 2015, de la Comisión de Evaluación de la Región de Coquimbo.

Segundo: Que el recurso de nulidad denuncia que la sentencia transgrede los artículos 12 y 13 de la Ley N° 19.300, en relación con los artículos 2 letras l) e i), 9 ter, 18, 20 y 29 de la Ley N° 19.300, los artículos 13 y 56 la Ley N° 19.880 y el artículo 30 de la Ley N° 20.600.

Al respecto aduce que el Tribunal Ambiental omite realizar un control de legalidad de los artículos 12 y 13 de la Ley N° 19.300, que establecen las materias que debe contener un Estudio de Impacto Ambiental, entre las que se incluye el desarrollo de una línea de base.

Afirma, además, que el fallo efectúa una errónea interpretación de los mencionados artículos, en relación con los artículos 2 letras l) e i), 9 ter, 20 y 29 de la Ley N° 19.300, con el artículo 13 de la Ley N° 19.880 y con el artículo 30 de la Ley N° 20.600, provocando un errado entendimiento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y de la debida consideración de las observaciones ciudadanas.

Acusa que la sentencia admite medidas de mitigación en áreas donde el titular no desarrolló una línea de base.

Sobre este particular asevera, en primer lugar, que el Tribunal Ambiental no realiza una revisión de estricta legalidad respecto del contenido mínimo del Estudio de Impacto Ambiental y su respectiva línea de base; consigna que el procedimiento de evaluación de que se trata es principalmente reglado y que, por ello, la sentencia comete infracción al no verificar el cumplimiento de los elementos normados de la Ley N° 19.300 sobre el contenido de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) y su línea de base.

Explica que la presentación de la línea de base y del área de influencia de un proyecto es una exigencia reglada, en especial, en los citados artículos 12 y 13 y en el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (RSEIA) establecida con el fin de realizar una correcta predicción de sus impactos.

Sostiene que si bien la revisión que han de realizar el Comité de Ministros y el Tribunal Ambiental es formal, en cuanto a constatar el cumplimiento de los elementos reglados relativos a la existencia de una línea de base, dicho examen, sin embargo, no fue llevado a cabo.

Acusa que con ello la sentencia infringe el artículo 30 de la Ley N° 20.600, que obliga al Tribunal Ambiental a efectuar un control de legalidad respecto de los actos de la Administración.

Consigna que no es posible establecer medidas de mitigación, reparación y compensación fuera área de influencia del proyecto debido a que el procedimiento de evaluación ambiental requiere el desarrollo de una línea de base que identifique dicha zona, pese a lo cual tanto el Comité de Ministros como el Tribunal Ambiental admitieron que los compromisos ambientales voluntarios, recalificados como medidas de mitigación, y las nuevas medidas de este tipo establecidas por aquel Comité, fueran previstas en un área donde el proyecto generará impacto ambiental, pero respecto del cual el titular no desarrolló una línea de base ni entregó información alguna.

Enseguida acusa que el fallo hace una errada interpretación acerca de las competencias del Comité de Ministros.

Sobre el particular mantiene que las facultades discrecionales de la Administración inciden principalmente en el establecimiento de medidas de mitigación, reparación o compensación y en el establecimiento de condiciones o exigencias, mas no respecto del desarrollo de una línea de base; tales facultades discrecionales se han de ejercer, por consiguiente, una vez que el procedimiento de evaluación de impacto ambiental se ha realizado, toda vez que el desarrollo de la línea de base y del área de influencia de un proyecto son etapas regladas del procedimiento, en las que la Administración debe exigir el cumplimiento de los requisitos previstos en la Ley N°19.300 y en el RSEIA.

Estima que, por ende, la infracción de ley denunciada se produce debido a la falta de control en que incurre el Tribunal Ambiental respecto de los elementos normados del procedimiento, contenidos en el artículo 13 de la Ley N°19.300 y en el RSEIA.

En este sentido denuncia que la sentencia, en lugar de efectuar un examen de legalidad, realiza uno de discrecionalidad, en tanto deja de aplicar los artículos 12 y 13 de la Ley N° 19.300 y recurre, además, a criterios no previstos en esa ley respecto de los requisitos relativos a la presentación de la línea de base y al contenido mínimo del área de influencia. En otras palabras, acusa que la sentencia examina las facultades discrecionales de la Administración respecto de una etapa reglada del procedimiento de evaluación.

Destaca que este vicio se evidencia, además, en tanto el fallo valida que el Comité de Ministros haya admitido un “reconocimiento tácito” del titular respecto de la generación de los efectos previstos en la letra d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, puesto que el razonamiento en que tal decisión se asienta permite desechar la institucionalidad haciendo innecesario cumplir con los requisitos del procedimiento respectivo.

Denuncia enseguida que la sentencia no pudo permitir que el Comité de Ministros recalificara compromisos voluntarios como medidas de mitigación respecto de un área en la que no se contaba con una línea de base. Añade que el Tribunal Ambiental sólo puede considerar legítima una recalificación como la descrita, o el establecimiento de condiciones o exigencias realizadas por el Comité, en la medida que sean el resultado de una descripción del área de influencia del proyecto que proporcione antecedentes fundados para la predicción del impacto que generará.

Luego sostiene que el fallo comete otra infracción al no realizar un control de motivación en relación al cambio de calificación jurídica de compromisos ambientales voluntarios a medidas de mitigación.

Al respecto asegura que dicho cambio en la calificación jurídica de los compromisos ambientales voluntarios carece de suficiente motivación, requisito de legalidad que el tribunal debió revisar. Explica que como consecuencia de las diferencias esenciales que presentan las medidas de mitigación, reparación y compensación en relación a los compromisos ambientales voluntarios, la sentencia sólo pudo admitir esta recalificación en base a un alto nivel de motivación por parte del Comité de Ministros, el que, sin embargo, no existió.

En esta perspectiva manifiesta que dicha falta de motivación se debe, además, a que el expediente de evaluación ambiental omite el principio de coherencia al dejar de considerar la opinión fundada de los organismos con competencia ambiental en este ámbito, mismos que durante la evaluación del proyecto dieron cuenta de la falta de información relativa a la línea de base.

Más adelante denuncia que existen otros vicios de legalidad que el tribunal no revisó. Así, asevera que no se solicitó el pronunciamiento de la Municipalidad de La Serena, como lo exige el artículo 9 ter cuya infracción acusa, a pesar de que el compromiso ambiental voluntario recalificado por el Comité de Ministros se implementa en las costas de esa comuna.

Enseguida sostiene que no ha existido pronunciamiento de Sernapesca, puesto que el Comité de Ministros no le pidió informe, con lo que incumple la obligación contenida en el inciso 3 del artículo 20 de la Ley N° 19.300. Agrega que si bien el tribunal advirtió este vicio, lo desechó por estimar que no cumple los requisitos del artículo 13 de la Ley N° 19.800, razonamiento que considera errado, desde que desconoce que la ley establece que “siempre” se debe pedir informe a los organismos sectoriales por parte del Comité.

Por último, expresa que la falta de desarrollo de una línea de base y del área de influencia es un vicio grave y esencial que afecta a terceros, motivo por el que no pudo ser subsanado por el Comité de Ministros. Expone que ello es así puesto que el establecimiento de medidas de mitigación sin el desarrollo de una línea de base impide garantizar que el impacto que cause el proyecto se mantenga dentro de los límites autorizados por la Ley N° 19.300. Concluye que, en consecuencia, al aceptar el establecimiento de medidas de ese tipo, que no han sido fruto del desarrollo de una línea de base, el tribunal ha permitido que se verifique un daño prohibido por la Ley N° 19.300.

Tercero: Que para decidir el asunto sometido al conocimiento de esta Corte, resulta relevante consignar que Johannes Jacobus Hendrikus Van Dijk y el Movimiento en Defensa del Medio Ambiente (“MODEMA”) de la comuna de La Higuera, interpusieron reclamación en virtud de lo dispuesto en los artículos 20 y 29 de la Ley N° 19.300 y 17 N° 6 de la Ley N° 20.600, en contra de la Resolución Exenta N° 106, de 29 de enero de 2016, dictada por el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, que llevó a efecto el Acuerdo del N° 13, de 21 de septiembre de 2015, del Comité de Ministros, que acogió parcialmente la reclamación administrativa en contra de la Resolución de Calificación Ambiental N° 10, de 30 de enero de 2015, de la Comisión de Evaluación de la Región de Coquimbo.

Se fundan en que el proyecto “Puerto Cruz Grande” ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental mediante un Estudio de Impacto Ambiental el 3 de agosto de 2012. Dicho proyecto estará ubicado en la comuna de La Higuera, Región de Coquimbo y consiste en la construcción y operación de un puerto minero para atender naves graneleras con una capacidad de hasta 300.000 toneladas de porte bruto. Explican que su finalidad es entregar servicios de recepción, acopio y embarque de minerales a proyectos mineros que lo requieran, permitiendo el transporte anual de 13,5 millones de toneladas de minerales a granel y contempla instalaciones tanto terrestres como marítimas.

Consignan que como resultado del proceso de evaluación ambiental el proyecto fue calificado favorablemente por la RCA N° 10/2015, subrayando que durante dicho procedimiento, en la etapa de participación ciudadana, los reclamantes efectuaron once observaciones al EIA, las que fueron calificadas de pertinentes por la autoridad ambiental.

Explican que el 12 de marzo de 2015 interpusieron, ante el Comité de Ministros, la reclamación administrativa prevista en el artículo 29, en relación con el artículo 20, ambos de la Ley N° 19.300, por estimar que dos de sus observaciones -relativas al área de influencia marítima del proyecto- no fueron debidamente consideradas en los fundamentos de la Resolución de Calificación Ambiental. Alegaron, además, la incompetencia de la Comisión de Evaluación de la Región de Coquimbo.

En su observación Johannes Hendrikus expone que la ruta de acceso y salida de embarcaciones mayores puede afectar su actividad extractiva de pesca en la bahía de Los Choros, en tanto no se conocen las rutas de navegación pertinentes; a su vez, en su observación MODEMA señala que

no está claramente justificada el área de impacto del proyecto, de acuerdo a los análisis de corrientes y vientos, agregando que se debe señalar qué parte del ecosistema marino cercano a la Reserva Nacional de Pingüino de Humboldt será dañada en el corto, mediano y largo plazo.

Consignan que mediante la Resolución Exenta N° 106 la autoridad acogió parcialmente el recurso de reclamación interpuesto por su parte en contra de la RCA, para lo cual reconoce que el proyecto genera los efectos, características y circunstancias de la letra d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, por su proximidad a recursos y áreas protegidas; establece, como medidas de mitigación frente a tal impacto, las sugeridas en la respuesta N° 1.1 de la Adenda N° 4, en concordancia con aquellas solicitadas por la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura mediante el Oficio Ordinario (DAC) N° 1507, de 25 de agosto de 2015, y establece, por último, un Plan de Seguimiento de las variables ambientales relevantes relacionadas con la materia en análisis.

A continuación arguyen que la resolución reclamada incurre en ilegalidad al “ponderar” en forma restringida sus observaciones. Así, acusan que el Comité de Ministros restringió sin fundamento la observación N° 2 de MODEMA, referida al área de influencia marítima del proyecto, y limitó el análisis a sólo uno de los impactos posibles -las rutas de navegación de los barcos desde y hacia Puerto Cruz Grande- pero sólo respecto de la etapa de operación, omitiendo evaluar los efectos causados durante la fase de construcción. Añaden que, de igual forma, la observación N° 2 de Johannes Hendrikus Van Dijk, relativa a la afectación de la actividad extractiva de pesca en la Bahía de Los Choros, fue desestimada por el Comité de Ministros, que consideró que la materia se encontraba abordada en la evaluación técnica de la observación contenida en la RCA N° 10/2015, lo que, a su juicio, evidencia que la observación no fue debidamente considerada por la resolución reclamada. Al respecto sostienen que no se entrega información fehaciente por parte del Comité que permita concluir que el área de exclusión de 20 kilómetros en torno a la Reserva Marina Choros-Damas (RMICD) y el corredor para el tránsito de buques asegure la no afectación de la actividad extractiva de pesca en la Bahía de Los Choros. Agregan que las áreas de exclusión son propuestas de forma “arbitraria” por el titular y que su eficacia no fue determinada durante la evaluación ambiental del proyecto. Asimismo, acusan que tampoco se abordó la afectación que la etapa de construcción pudiere generar en las actividades pesqueras.

Agregan que, si bien es cierto, el titular ofrece en el EIA un Plan de Seguimiento para la etapa de operación relativo al impacto en el medio humano sobre “Percepción de potencial contaminación en las Áreas de Manejo de Recursos Bentónicos por agua de lastre de buques” y que fue considerado por el Comité de Ministros para concluir que el efecto sobre el medio humano fue “ponderado” en la evaluación ambiental, no lo es menos que dicho impacto se determina exclusivamente en relación a los pescadores de la localidad de Chungungo, y que el Plan de Seguimiento contempla medidas de mitigación y monitoreo sólo en relación a éstos.

Luego manifiestan que debido a la inclusión de las vías de navegación en el área de influencia, el proyecto generará impactos sobre el medio humano

y marino, los que no fueron evaluados y sobre los cuales no se generó una línea de base.

Enseguida sostienen que la calificación favorable del proyecto vulnera la normativa y fines del Sistema de Evaluación Ambiental, en particular, los principios precautorio, preventivo y de evaluación comprensiva e integral de los proyectos, desde que el EIA no se hace cargo de los efectos, características o circunstancias a que se refieren las letras b) y d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, motivo por el que tampoco se proponen medidas de mitigación, compensación o reparación adecuadas, vulnerando así lo dispuesto en el inciso final del artículo 16 de la citada ley.

En este sentido acusan la transgresión de los literales f), g), m) y p) del artículo 6 del Reglamento del SEIA, desde que el Estudio de Impacto Ambiental tiene una línea de base defectuosa en relación al área de influencia, a lo que añaden que no se evaluó la generación de efectos adversos significativos respecto de los recursos naturales renovables del medio marino, precisando al efecto que no se modelaron ni midieron los impactos acústicos y vibraciones sobre el área de influencia relativa a las reservas marinas de autos y, además, que hay deficiencias en los censos de mamíferos marinos y aves, defectos que repercuten en la información levantada.

Denuncian también, en relación al artículo 8 del Reglamento del SEIA, que el titular no evaluó la posibilidad de que el proyecto altere significativamente los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos en su dimensión socio-económica.

Manifiestan que también ha sido vulnerado el artículo 9 del mentado Reglamento, en tanto el titular no evaluó que su actividad se localizará cercana a recursos y áreas protegidas, de modo que el proyecto carece de información esencial en este extremo, en particular respecto de los impactos que podría generar en relación a los distintos elementos del medio ambiente, de lo que se sigue que el Comité de Ministros impuso medidas de mitigación sobre impactos no evaluados. Sostiene, asimismo, en relación a las medidas que el titular incorporó en la Adenda 4 como “compromisos”, y que el Comité de Ministros “transformó” en “medidas de mitigación”, que dicho Comité incurre en arbitrariedad al estimar que los compromisos propuestos por el titular constituyen medidas de mitigación, desde que no son adecuados para enfrentar los impactos ambientales previstos en la letra d) del artículo 11 de la citada ley.

En esta parte estiman infringido, además, el artículo 12 del Reglamento, puesto que el EIA del proyecto no contempla los contenidos mínimos para su elaboración, desde que no reconoce ni tiene en consideración la posibilidad de generar los efectos a que alude la letra d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300; respecto de su letra f), aducen que el área de influencia del proyecto presentada por el titular no está adecuadamente descrita.

Luego aseguran que el Comité de Ministros excedió sus potestades al evaluar un impacto ambiental no calificado por la Comisión de Evaluación, con lo que ha subsanado un Estudio de Impacto Ambiental que no cumple

con la normativa ambiental y que, por ende, debió ser rechazado. Así, señalan que, aun cuando el Comité concluyó que la observación ciudadana relativa a las rutas de navegación no fue debidamente considerada, en vez de rechazar el proyecto de acuerdo a lo prescrito en el inciso final del artículo 16 de la Ley N° 19.300, decidió evaluar el nuevo impacto constatado, incurriendo en cuatro ilegalidades; en primer lugar, debido a que la reclamación no contempla etapas que permitan tomar una decisión sobre este aspecto; en segundo término, porque el Comité resolvió acerca de este particular sin solicitar pronunciamiento de los organismos sectoriales con competencia ambiental; en tercer lugar, en tanto se declaró la suficiencia de las medidas propuestas y del Plan de Seguimiento, sin que haya mediado fundamentación técnica para ello y, por último, porque resulta improcedente que el Comité haya interpretado las intenciones del titular, concluyendo que reconoció tácitamente la causación de los efectos a que se refiere el artículo 11 letra d) de la Ley N° 19.300.

Enseguida aseveran que el Comité de Ministros incumplió el deber del Estado de tutelar la preservación de la naturaleza, vulnerando con su proceder garantías constitucionales, desde que permite que el proyecto se lleve a cabo sin que se hayan evaluado todos sus impactos, circunstancia que vulneraría su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, así como, eventualmente, su derecho a ejercer una actividad económica.

Luego aducen que la Comisión de Evaluación de la Región de Coquimbo es incompetente para calificar el proyecto “Puerto Cruz Grande”, debiendo haber sido presentado el Estudio de Impacto Ambiental ante el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental, en tanto se trata de un proyecto que puede causar impactos ambientales en zonas ubicadas en distintas regiones, tanto en la de Atacama como en la de Coquimbo.

Por último, los reclamantes alegan la nulidad de derecho público de la resolución impugnada basados en que, a partir de lo dispuesto en el inciso final del artículo 16 de la Ley N° 19.300, constituye un vicio esencial del procedimiento la aprobación de un Estudio de Impacto Ambiental que, como en la especie, no cumple con la normativa de carácter ambiental; no se hace cargo de los efectos previstos en el artículo 11 de la Ley N° 19.300 y que, además, no propone medidas de mitigación, compensación o reparación adecuadas.

Terminan solicitando que se deje sin efecto tanto la Resolución Exenta N° 106/2016, como el Acuerdo N° 13/2015 del Comité de Ministros, y que se requiera a este último la adopción de un nuevo acuerdo en cuya virtud rechace la RCA N° 10/2015 de la Comisión de Evaluación de la Región de Coquimbo y califique desfavorablemente el proyecto “Puerto Cruz Grande”, con costas.

Cuarto: Que al contestar el reclamado pidió el rechazo de la acción intentada, con costas.

Para ello adujo, respecto de la observación N° 2 de MODEMA, que la competencia del Comité de Ministros para la resolución de la reclamación administrativa se limita a las materias que son expresamente puestas en su

conocimiento por los reclamantes, sin que pueda extender su análisis más allá de ellas. En tal sentido señala que el Comité se hizo cargo de todos los argumentos de los reclamantes cuya finalidad era incluir las rutas de navegación que utilizarían los buques y destaca que en esa reclamación administrativa no se hizo referencia a los impactos descritos en la reclamación de estos autos, relativos a la posible generación de efectos durante el período de construcción, motivo por el cual dicho Comité no restringió el ámbito de materias a resolver.

En lo referido a la observación N° 2 del recurrente Johannes Hendrikus Van Dijk, el reclamado sostiene que la actividad pesquera que se desarrolla en la bahía de Los Choros no se verá afectada, en tanto no se contempla el paso de barcos por ella, sino que por un corredor claramente definido y situado a una “distancia considerable”, debido a la zona de exclusión propuesta. Además, y en relación a una eventual contaminación de las aguas que perturbe el desarrollo de la pesca, indica que el Comité de Ministros tuvo en cuenta que la descarga de las aguas de lastre tendrá lugar fuera de las aguas de jurisdicción nacional, a lo que añade que el EIA incorpora un Plan de Medidas de Mitigación, Reparación y/o Compensación para los impactos significativos durante la etapa de operación, respecto del cual adquiere compromisos específicos en relación a los pescadores de la zona.

En lo que atañe a la vulneración de la normativa y fines del Servicio de Evaluación Ambiental, el reclamado señala que la calificación del proyecto de autos dio estricto cumplimiento a la normativa ambiental y a los fines del servicio, descartando, por las razones que pormenorizadamente expresa, la acusada vulneración de los artículos 6, 8, 9, 12 y 16 del Reglamento del SEIA.

Enseguida alega que, si bien el titular no reconoció expresamente la generación de impactos ambientales en la etapa de operación debido al paso de naves por áreas en las que habitan especies protegidas, abordó las inquietudes de los organismos sectoriales respecto de esta materia mediante los “compromisos” que asumió en la Adenda 4, antecedentes a partir de los cuales, y conforme a los amplios términos en los que está concebida la competencia que le otorga el artículo 29 de la Ley N° 19.300, el Comité pudo no sólo determinar la concurrencia de alguno de los efectos a que se refiere la letra d) del artículo 11 de esa ley sino que, además, establecer las medidas destinadas a enfrentarlos.

Al respecto niega que el Comité de Ministros se haya extralimitado en el ejercicio de sus facultades al evaluar un impacto ambiental no calificado por la Comisión de Evaluación, puesto que, por el contrario, el procedimiento de reclamación administrativo se ajustó a los márgenes que el legislador ha establecido para la actuación de dicho Comité, desde que, como lo resolvió esta Corte en causa Rol de ingreso N° 6563-2013, sus facultades son amplias y le permiten revisar no sólo formalmente la decisión reclamada, sino también el mérito de los antecedentes, circunstancia que lo habilita para aprobar un proyecto inicialmente rechazado y establecer, a su respecto, medidas de mitigación o compensación idóneas.

Además, consigna que no se pidió informe a Sernapesca, pese a que se trata de un organismo sectorial que participó en la evaluación ambiental, debido a que el objeto del recurso de reclamación, vinculado a la eventual incorporación en el área de influencia del proyecto de las rutas de navegación asociadas a la operación del puerto, requería que dicho informe fuera evacuado por el órgano encargado de la elaboración de la política en materia pesquera, esto es, por la Subsecretaría de Pesca.

Niega que la Comisión de Evaluación de la Región de Coquimbo sea incompetente para calificar el proyecto, puesto que las actividades que generen los impactos ambientales de que se trata se desarrollarán básicamente en la zona aledaña al proyecto, y entre éste y el puerto de Coquimbo, por lo que no existirá afectación sobre recursos o áreas situados en la Región de Atacama.

Finalmente, rechaza la alegación de nulidad de derecho público planteada por los actores basado en que, si bien el proceso de evaluación y la Resolución de Calificación Ambiental estaban afectadas por un vicio, por cuanto no se reconoció la ocurrencia de las consecuencias a que se refiere la letra d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, la decisión del Comité de Ministros lo subsanó, al dar por establecida la concurrencia de los aludidos impactos ambientales y determinar medidas de mitigación destinadas a enfrentarlos. Culmina sosteniendo que el mencionado vicio recaía sobre un aspecto no esencial del procedimiento, consistente en que el titular no reconoció de forma expresa la generación de los efectos en comento, circunstancia que, no obstante, aparecía inequívocamente de la información aportada.

Quinto: Que en su fallo los sentenciadores tuvieron por establecidos como hechos de la causa los siguientes:

- A.** En la evaluación ambiental del proyecto “Puerto Cruz Grande” originalmente no se consideraron las rutas de navegación, limitándose los impactos ambientales que el mismo podría generar sobre el medio marino al área de maniobras de las naves dentro del puerto como también al área de maniobras de aproximación de los buques a las instalaciones del mismo.
- B.** La decisión del Comité de Ministros incluyó las rutas de navegación en el área de influencia marítima del proyecto.
- C.** Las rutas de navegación del proyecto se establecerán únicamente al sur del Puerto Cruz Grande.
- D.** Se prevé un área de exclusión en la zona situada al norte del área en que se localiza el puerto.
- E.** El proyecto no causará impactos ambientales sobre recursos o áreas ubicados en la Región de Atacama.
- F.** En el procedimiento administrativo existió una observación referida a los impactos que generaría la construcción de las instalaciones portuarias;

sin embargo, una vez dictada la Resolución de Calificación Ambiental respectiva, dicha observación no fue objeto de reclamación en la instancia administrativa pertinente.

Sexto: Que conforme a tales circunstancias fácticas los sentenciadores decidieron rechazar la reclamación.

Así, desestimaron la alegada incompetencia de la Comisión de Evaluación de la Región de Coquimbo, considerando que no existen antecedentes que permitan concluir que existirá afectación sobre recursos o áreas ubicados en la Región de Atacama, desde que las rutas de navegación se establecen al sur del proyecto y que el área de exclusión se ubica al norte del mismo.

Enseguida desecharon la alegación de los actores fundada en la falta de solicitud de informe a Sernapesca por parte del Comité de Ministros; al respecto concluyeron que, si bien dicho Comité incurrió en el señalado vicio procedimental, pues no cumplió lo prescrito en el inciso 3° del artículo 20 de la Ley N° 19.300, en cuanto preceptúa que siempre debe solicitar informe a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación ambiental, dicha omisión no reúne la entidad suficiente para anular la resolución reclamada, desde que dicho Comité acogió parcialmente la reclamación deducida en sede administrativa precisamente en lo vinculado con las preocupaciones expuestas por el mentado órgano público durante el procedimiento de evaluación ambiental.

Luego desestimaron la alegación de los reclamantes basada en la falta de una debida consideración respecto de las observaciones referidas al impacto derivado de la construcción del proyecto en el medio marino, toda vez que, erradamente, plantearon en sede judicial cuestiones no suscitadas con anterioridad en la vía administrativa. Sobre el particular subrayaron que el carácter revisor del contencioso-administrativo requiere que la Administración haya tenido la posibilidad de enmendar una eventual ilegalidad, de lo que se sigue que, para que el recurrente pueda interponer reclamación ante el Tribunal Ambiental, resulta imprescindible que el Comité haya estado en condiciones de pronunciarse sobre la materia impugnada, cuestión que, en la especie, no acaeció, desde que la observación planteada en el procedimiento administrativo, en relación a los impactos que generaría la construcción de las instalaciones portuarias, no fue objeto de reclamación en la instancia administrativa pertinente, de modo que no cabe sino concluir que los observantes se conformaron con lo resuelto en esta parte.

Enseguida, desecharon los capítulos de la acción de autos basados en la falta de debida consideración de las demás observaciones de los reclamantes, referidas a que el área de influencia del proyecto se determinó sin tener en consideración las rutas de navegación de las embarcaciones.

Así, y respecto de la observación N° 2 de MODEMA, que recae en los impactos ambientales sobre el ecosistema marino de la Reserva Nacional Pingüino de Humboldt, deciden que el Comité de Ministros la consideró debidamente, pues en su virtud recalificó tanto el impacto de la actividad propuesta como los compromisos voluntarios asumidos por el titular, y agregó otras medidas

al efecto. En esta perspectiva subrayan que el Comité estableció que, en los hechos, el titular incorporó en el EIA y en sus Adendas elementos de juicio suficientes para prever los impactos sobre las áreas protegidas que el paso de las embarcaciones podría causar y, además, que el mentado Comité sólo ejerció sus facultades al recalificar los compromisos voluntarios como medidas de mitigación y al añadir nuevas medidas.

A su vez, y en lo que concierne a la observación N° 2 de Johannes Jacobus Van Dijk, fundada en que las rutas de navegación afectarán la actividad extractiva desarrollada en la bahía de Los Choros, causando un impacto socioeconómico, determinan que, si bien la localidad que se tomó en cuenta para el establecimiento de las medidas de mitigación asociadas al impacto ambiental de que se trata no se sitúa en bahía de Los Choros, tal observación fue debidamente considerada. En efecto, sobre este particular consignan que la Resolución Exenta N° 106/2016 asienta que el proyecto no tiene el potencial de afectar la actividad extractiva de esta última bahía, desde que la misma está emplazada en el área de exclusión prevista para la navegación y que la descarga de las aguas de lastre se hará fuera de la jurisdicción nacional. A lo dicho añaden que se debe considerar, además, la incorporación, por parte del Comité de Ministros, de un Plan de Seguimiento asociado al impacto "Introducción de especies exóticas por las aguas de lastre" en la Resolución Exenta N° 106/2016, que, entre otras medidas, incorpora un programa de detección temprana y estaciones de monitoreo en la zona que constituye el área de preocupación del observante.

Finalmente, no emiten pronunciamiento respecto del acusado incumplimiento del deber del Estado de tutelar la preservación de la naturaleza y de las alegaciones vinculadas a la nulidad de derecho público planteadas por los actores, basados en que se trata de materias propias de otra sede judicial.

Séptimo: Que no habiendo sido denunciada la infracción de normas reguladoras de la prueba, los hechos establecidos por los sentenciadores del mérito, reproducidos en el fundamento quinto que precede, son inamovibles para este Tribunal de Casación.

Octavo: Que esclarecido lo anterior, y para resolver el recurso sometido al conocimiento de esta Corte, se debe recordar que los incisos 1° y 2° del artículo 9 de la Ley N° 19.300 prescriben que: *"El titular de todo proyecto o actividad comprendido en el artículo 10 deberá presentar una Declaración de Impacto Ambiental o elaborar un Estudio de Impacto Ambiental, según corresponda. Aquellos no comprendidos en dicho artículo podrán acogerse voluntariamente al sistema previsto en este párrafo."*

Las Declaraciones de Impacto Ambiental o los Estudios de Impacto Ambiental se presentarán, para obtener las autorizaciones correspondientes, ante la Comisión establecida en el artículo 86 o Comisión de Evaluación en que se realizarán las obras materiales que contemple el proyecto o actividad, con anterioridad a su ejecución. En los casos en que la actividad o proyecto pueda causar impactos ambientales en zonas situadas en distintas regiones, las Declaraciones o los Estudios de Impacto Ambiental deberán presentarse ante el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación Ambiental".

A su turno, el artículo 20, en sus tres primeros incisos, estatuye que: *“En contra de la resolución que niegue lugar, rechace o establezca condiciones o exigencias a una Declaración de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante el Director Ejecutivo. En contra de la resolución que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante un comité integrado por los Ministros del Medio Ambiente, que lo presidirá, y los Ministros de Salud; de Economía, Fomento y Reconstrucción; de Agricultura; de Energía, y de Minería. Estos recursos deberán ser interpuestos por el responsable del respectivo proyecto, dentro del plazo de treinta días contado desde la notificación de la resolución recurrida. La autoridad competente resolverá, mediante resolución fundada, en un plazo fatal de treinta o sesenta días contado desde la interposición del recurso, según se trate de una Declaración o un Estudio de Impacto Ambiental.*

Con el objeto de resolver las reclamaciones señaladas en el inciso primero, el Director Ejecutivo y el Comité de Ministros podrá solicitar a terceros, de acreditada calificación técnica en las materias de que se trate, un informe independiente con el objeto de ilustrar adecuadamente la decisión. El reglamento establecerá cómo se seleccionará a dicho comité y las condiciones a las que deberá ajustarse la solicitud del informe.

En el caso de los Estudios de Impacto Ambiental, el Comité de Ministros deberá solicitar siempre informe a los organismos sectoriales que participaron de la evaluación ambiental”.

A su turno, el artículo 29 previene que: *“Cualquier persona, natural o jurídica, podrá formular observaciones al Estudio de Impacto Ambiental, ante el organismo competente, para lo cual dispondrán de un plazo de sesenta días, contado desde la respectiva publicación del extracto.*

Si durante el procedimiento de evaluación el Estudio de Impacto Ambiental hubiese sido objeto de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones que afecten sustantivamente al proyecto, el organismo competente deberá abrir una nueva etapa de participación ciudadana, esta vez por treinta días, período en el cual se suspenderá de pleno derecho el plazo de tramitación del Estudio de Impacto Ambiental.

El Reglamento deberá precisar qué tipo de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones, según el tipo de proyecto o actividad, serán consideradas como modificaciones sustantivas a los proyectos.

El Servicio de Evaluación Ambiental considerará las observaciones como parte del proceso de calificación y deberá hacerse cargo de éstas, pronunciándose fundadamente respecto de todas ellas en su resolución.

Dicho pronunciamiento deberá estar disponible en la página web del servicio con a lo menos cinco días de anticipación a la calificación del proyecto.

Cualquier persona, natural o jurídica, cuyas observaciones señaladas en los incisos anteriores no hubieren sido debidamente consideradas en los fundamentos de la resolución de calificación ambiental establecida en

el artículo 24, podrá presentar recurso de reclamación de conformidad a lo señalado en el artículo 20, el que no suspenderá los efectos de la resolución“.

Por su parte, los dos primeros incisos del artículo 13 de la Ley N° 19.880 preceptúan que: *“Principio de la no formalización. El procedimiento debe desarrollarse con sencillez y eficacia, de modo que las formalidades que se exijan sean aquellas indispensables para dejar constancia indubitada de lo actuado y evitar perjuicios a los particulares.*

El vicio de procedimiento o de forma sólo afecta la validez del acto administrativo cuando recae en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genera perjuicio al interesado”.

Noveno: Que, como se desprende de los antecedentes referidos y de las normas transcritas en el razonamiento que antecede, los sentenciadores no sólo no incurrieron en los errores de derecho que se les reprochan sino que, por el contrario, dieron cabal y estricto cumplimiento a la normativa que rige la situación en examen.

En efecto, y en lo que atañe a la competencia de la Comisión de Evaluación de la Región de Coquimbo, los hechos establecidos por los jueces del grado, referidos a que el proyecto no causará impactos ambientales sobre recursos o áreas ubicados en la Región de Atacama, permiten descartar desde ya la cuestión de competencia planteada, toda vez que, al tenor de lo prescrito en el inciso 2° del artículo 9 de la Ley N° 19.300, el Estudio de Impacto Ambiental no debió ser presentado ante el Director Ejecutivo del Servicio de Evaluación, toda vez que el proyecto de que se trata no *“causa impactos ambientales en zonas situadas en distintas regiones”.*

Décimo: Que, por otra parte, y en lo que se refiere al vicio de procedimiento en que incurrió el Comité de Ministros al no solicitar informe a Sernapesca, tal como lo ordena el inciso 3° del artículo 20 de la Ley N° 19.300, no se advierte que dicho defecto satisfaga las exigencias previstas en el inciso 2° del artículo 13 de la Ley N° 19.880, toda vez que no recae en un requisito esencial del acto impugnado y, además, no genera perjuicio al interesado, esto es, a los reclamantes.

En efecto, y tal como se concluye en el fundamento décimo séptimo del fallo en examen, el vicio de procedimiento de que se trata *“no reúne la entidad suficiente para anular la resolución reclamada”*, puesto que el Comité de Ministros acogió parcialmente la reclamación deducida en sede administrativa precisamente en relación con aquellas preocupaciones expuestas por Sernapesca durante el procedimiento administrativo de evaluación ambiental, circunstancia que permite descartar que los reclamantes hayan sufrido un perjuicio que permita desconocer la validez del acto impugnado.

Décimo primero: Que, a su vez, los sentenciadores han desestimado acertadamente la alegación de los actores basada en que no se habrían considerado debidamente las observaciones planteadas en torno al

impacto ambiental que, en el medio marino, generaría la construcción del proyecto, toda vez que esta observación, planteada oportunamente en el procedimiento administrativo, fue desestimada en esa sede, pese a lo cual no fue objeto del recurso de reclamación de que disponían los interesados, de modo que, efectivamente, forzoso es concluir que estos últimos se conformaron con lo resuelto en esta parte.

En este sentido no se debe olvidar que, por su propia naturaleza, el contencioso-administrativo requiere que la Administración haya tenido la posibilidad de enmendar una eventual ilegalidad, de lo que se sigue que, para que el recurrente en sede administrativa pueda interponer, a su vez, reclamación ante el Tribunal Ambiental, es imprescindible que el Comité haya estado en condiciones de pronunciarse sobre la materia impugnada, cuestión que, en la especie, no acaeció, desde que el asunto de que se trata fue planteado en sede judicial, mas no a través de la vía recursiva administrativa.

Décimo segundo: Que los reclamantes fundaron su acción, además, en que la autoridad administrativa no habría considerado debidamente las demás observaciones formuladas por los reclamantes, basadas en que el área de influencia del proyecto se determinó sin tener en consideración las rutas de navegación de las embarcaciones, alegación a propósito de la cual pusieron en tela de juicio, además, el ejercicio de las competencias del Comité de Ministros.

Sobre este particular acusan que dicho Comité excedió sus atribuciones al incorporar un impacto ambiental que, según sus palabras, “no fue precisado por el Titular en el SEIA” y evaluar, por consiguiente, un impacto ambiental no examinado por la Comisión de Evaluación. De esta forma, subrayan que su proceder ha sido ilegal, puesto que, si bien el Comité concluyó que la observación ciudadana relativa a las rutas de navegación no fue adecuadamente considerada y que la actividad de que se trata causa los efectos previstos en la letra d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, en lugar de disponer su rechazo, decidió, en cambio, evaluar este nuevo impacto.

Al respecto es dable asentar que, tal como se ha resuelto con anterioridad por esta misma Corte, la reclamación consagrada en el artículo 20 de la Ley N° 19.300 respecto de la “*resolución que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental*”, ante el Comité de Ministros que allí detalla “*ha sido consagrada por el legislador con un amplio alcance y con una extensa competencia, que permite al Comité de Ministros (en lo que interesa al presente caso) revisar no sólo la legalidad de la decisión impugnada por su intermedio sino que, además, examinar aspectos de mérito de la misma, pues de su redacción aparece que, a la vez que puede solicitar informes a terceros para ‘ilustrar adecuadamente la decisión’, también cuenta con atribuciones suficientes para negar lugar, rechazar o establecer condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental.*”

En efecto, de lo expuesto se deduce que si cuenta con atribuciones para recabar antecedentes por sí mismo, ello se debe a la necesidad en que el Comité puede hallarse de reunir elementos de juicio que arrojen luz sobre sus pesquisas y que, por lo mismo, le permitan adoptar una decisión

fundada, incluso si ella resulta ser contradictoria con la que es objeto de su revisión. A la vez, el propio texto legal transcrito más arriba dispone de manera expresa que el Comité está facultado no sólo para confirmar lo decidido por la autoridad de evaluación ambiental regional sino que, además, para modificar e incluso revocar la decisión cuestionada, desde que puede, verbi gracia, aprobar con condiciones un proyecto inicialmente rechazado”; en consecuencia, se ha decidido que “la competencia del Comité de Ministros establecido en el artículo 20 de la Ley N° 19.300 es amplia y le permite, basado en los elementos de juicio que aparece el reclamante y en los que el mismo recabe, revisar no sólo formalmente la decisión reclamada sino que, además, puede hacerlo desde el punto de vista del mérito de los antecedentes, circunstancia que le habilita, a su vez, para aprobar un proyecto inicialmente rechazado, aplicándole, si lo estima necesario, condiciones o exigencias que, a su juicio, resulten idóneas o adecuadas para lograr los objetivos propios de la normativa de protección medioambiental, incluyendo entre ellas medidas de mitigación o compensación que tiendan a la consecución de ese fin y, especialmente, a la salvaguardia del medio ambiente y de la salud de la población que podrían ser afectadas por el respectivo proyecto” (Sentencia dictada por esta Corte con fecha 17 de enero de 2014, en los autos rol N° 6563-2013).

Décimo tercero: Que, en consecuencia, y tal como se concluye en el fallo en examen, el Comité de Ministros contaba con elementos de juicio suficientes para evaluar los impactos ambientales asociados a las rutas de navegación del proyecto, desde que su facultad de revisión no se limita al examen de la legalidad del acto administrativo impugnado, sino que se extiende también a las cuestiones de mérito, oportunidad y conveniencia, permitiéndole, incluso, aplicar aquellas *“condiciones o exigencias que, a su juicio, resulten idóneas o adecuadas para lograr los objetivos propios de la normativa de protección medioambiental, incluyendo entre ellas medidas de mitigación o compensación que tiendan a la consecución de ese fin y, especialmente, a la salvaguardia del medio ambiente y de la salud de la población que podrían ser afectadas por el respectivo proyecto”*.

En este sentido, los falladores tuvieron presente al resolver que el Comité de Ministros modificó la RCA con el objeto de considerar los impactos de las rutas de navegación en la evaluación ambiental del proyecto, dado que su proximidad a la Reserva Nacional Pingüino de Humboldt y a la Reserva Marina Choros-Damas, justificaba su evaluación al tenor de lo previsto en la letra d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, razonamiento que permite concluir que, efectivamente, la autoridad administrativa dio debida consideración a la observación N° 2 de MODEMA, que recae en este preciso ámbito.

Los mismos fundamentos permiten entender, como lo deciden los magistrados del mérito, que el mencionado Comité ejerció debidamente sus facultades al recalificar los compromisos voluntarios como medidas de mitigación y al añadir otras medidas de este tipo.

Del mismo modo se puede afirmar que los jueces del fondo resuelven acertadamente el asunto de que se trata al concluir que, aun cuando las medidas de mitigación asociadas al impacto ambiental socio económico

denunciado por Johannes Jacobus Van Dijk no aluden a los pescadores de la bahía de Los Choros, es lo cierto que la observación planteada a este respecto fue debidamente considerada, en tanto la Resolución Exenta N° 106/2016 establece que el proyecto no afectará la actividad extractiva que se realiza en esa bahía, puesto que esta última se sitúa en el área de exclusión a la navegación prevista y porque la descarga de las aguas de lastre se hará fuera de la jurisdicción nacional.

Décimo cuarto: Que, por último, se debe dejar asentado que los sentenciadores deciden, correctamente, que no corresponde emitir pronunciamiento en torno a las alegaciones relativas al incumplimiento del deber del Estado de tutelar la preservación de la naturaleza y a la concurrencia de vicios de nulidad de derecho público, desde que se trata de materias propias de una sede judicial diversa.

Décimo quinto: Que con lo expuesto en los motivos anteriores se concluye que el recurso de casación en el fondo adolece de manifiesta falta de fundamento.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 767 y 782 del Código de Procedimiento Civil y 26 de la Ley N° 20.600, se **rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de la presentación de fojas 238 en contra de la sentencia de treinta y uno de mayo de dos mil diecisiete, escrita a fojas 172.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante Sr. Quintanilla.

Rol N° 34.281-2017.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sr. Arturo Prado P., y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P., y Sra. Leonor Etcheberry C. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante señor Quintanilla por estar ausente. Santiago, 09 de abril de 2018.

En Santiago, a nueve de abril de dos mil dieciocho, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Audiencia de alegatos en la reclamación presentada por un grupo de pescadores de Quintero en contra de la Comisión de Evaluación de Valparaíso, asociada a la aprobación del proyecto "Terminal Multipropósito Oxiqim, Bahía de Quintero", causa rol R-169-2017. Mayo. Arriba: los abogados Alfredo Nebreda, representante de los pescadores, y Yordana Mehsen, por la Comisión. Abajo: los ministros Ximena Insunza, Alejandro Ruiz, presidente, y Felipe Sabando.

5. Sentencia de la Excma. Corte Suprema a a recurso de casación en la forma, rol N° 28.108-2017

Fecha fallo : 7-5-2018
Resuelve : rechaza el recurso

Antecedentes de la sentencia del Tribunal Ambiental de Santiago

Rol : R-96-2016
Carátula : Reclamación de la Corporación de Desarrollo y Protección del Lago Rapel y otros en contra de la Comisión de Evaluación Ambiental de la VI Región (Res. Ex. N° 20 de 19 enero de 2016)
Relacionado con : RCA del proyecto "Plantel de Cerdos Quebrada Honda"
Región : Lib. Gral. B. O'Higgins
Fecha sentencia : 25-4-2017
Resuelve : rechaza reclamación

La sentencia del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago puede ser revisada en el Sistema de expediente electrónico disponible en la web www.tribunalambiental.cl, en la sección Sentencias del mismo sitio y/o en el Anuario 2017 (pág. 429).

Santiago, siete de mayo de dos mil dieciocho.

VISTOS:

En autos N° R-96-2016, caratulados “Corporación de Desarrollo y Protección del Lago Rapel y otros contra Comisión de Evaluación Ambiental de la VI Región”, seguidos ante el Segundo Tribunal Ambiental, se desestimó la extemporaneidad formulada por el servicio reclamado y, luego, se desechó la reclamación respecto de todos los actores, sin costas.

Contra dicha decisión los reclamantes dedujeron recurso de casación en la forma, cuyo acogimiento impetran, con la consecuencial invalidación de lo resuelto, y se dicte otra de reemplazo que haga lugar a la reclamación.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

Primero: Que los recurrentes censuran omisión de los requisitos consagrados, tanto en el artículo 25 de la ley N° 20.600 de 2012, esto es, no contener la enunciación de los fundamentos técnico-ambientales con apego a los cuales se pronuncia, junto con la exigencia contemplada en el artículo 170, N° 4°, del Código de Procedimiento Civil, desde que, a su entender, no existen las premisas de hecho y de derecho en que descansa el laudo, toda vez que, el 14 de diciembre de 2011, Agrícola Santa Lucía Ltda. ingresó una Declaración de Impacto Ambiental ante la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región del Libertador General Bernardo O’Higgins, referida a un plan que procura construir y operar un plantel de crianza de cerdos, con una capacidad de albergue del orden de 93.500 animales en ciclo completo, destinado a la elaboración de productos cárnicos. El proyecto se ubica en la comuna de La Estrella, en un predio de 1.142 hectáreas de propiedad de la titular, de las cuales 40,29 se encuentran construidas.

A su turno, el 22 de enero de 2014, la Comisión de Evaluación Ambiental calificó favorablemente la propuesta, mediante la RCA N° 10, de esa fecha, con una serie de actuaciones a cumplir para que pudiese proceder a la edificación y posterior operación del programa. Entre tales exigencias surge la prohibición de operar el proyecto y, por consiguiente, aplicar la fracción sólida y líquida de los purines tratados al suelo, mientras el SAG, CONAF y la SMA no entreguen su aprobación por medio de oficio, asegura que se ha construido la barrera arbórea en la densidad comprometida durante la apreciación ambiental, y verificado que los eucaliptus tengan una altura mínima de 10 metros, a objeto de cumplir con la acción de barrera arbórea para la dispersión de los olores, y de los mecanismos adecuados para la aplicación de purines en lugar.

Segundo: Que, en ese estado de tramitación, el 30 de enero 2014, la titular objetó la RCA N° 10/2014, asilada en el artículo 20 de la Ley N° 19.300 de 1994, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, arbitrio parcialmente aceptado por la Dirección Ejecutiva del SEA, que expidió la Resolución Exenta N° 114, de 17 de febrero de 2014, donde decretó, en lo pertinente, la

disminución de la altura mínima que deben alcanzar los árboles de marras previo al inicio de la operación del plan de 10 a 3 metros, en vista de lo cual los reclamantes, el 7 de mayo de 2015, solicitaron la invalidación de la RCA N° 10/2014 de la Comisión de Evaluación Ambiental de la VI Región y/o de la Resolución Exenta N° 114/2014, ante la Dirección Ejecutiva del SEA. En este contexto, el 18 de enero de 2016, se llevó a cabo la votación atinente a la petición de invalidación, que resultó denegada debido al voto dirimente del Intendente Regional, lo que se concretó en la Resolución Exenta N° 20, de 19 de enero de 2016, emitida por la Comisión de Evaluación de la Región del Libertador General Bernardo O'Higgins.

Tercero: Que manifiesta que el 24 de febrero de 2016, la Corporación de Desarrollo y Protección del Lago Rapel, doña Ximena del Carmen Cornejo Donoso, por sí y en representación de la Junta de Vecinos La Alameda de Pulín y del Comité de Agua Potable Rural de Pulín, y la Municipalidad de la Estrella, interpusieron la actual reclamación judicial contra la Resolución Exenta N° 20, de 19 de enero de 2016, apoyados en los artículos 17, N° 8°, 18, N° 7°, y 27, de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, procedimiento que finalizó con la resolución ahora recurrida de casación formal en análisis, la que estriba en haber sido dada sin enunciar las imprescindibles motivaciones técnico-ambientales para la conveniente solución de la contienda, como lo precisa el artículo 25 de la Ley N° 20.600; que el Segundo Tribunal Ambiental debió haber respetado y garantizado el derecho esencial a obtener de los órganos judiciales veredictos debidamente razonados, de suerte que tenía la obligación de explicitar los silogismos, formular interpretaciones y ponderar las posiciones sobre las tesis y pruebas propuestas por los contradictores.

Cuarto: Que, en concreto, durante la evaluación ambiental de la ponencia, el instituto pertinente dejó en evidencia la incertidumbre que generaba poblar con eucaliptus sitios que no cuentan con la calidad o aptitud para su correcto desarrollo y, por ello, la cortina arbórea habría sido elevada al carácter de condición o exigencia para la operación de la empresa, lo cual acata el artículo 25 de la Ley N° 19.300, no obstante ello, mediante la Resolución Exenta N° 114/2014, la Dirección Ejecutiva del Servicio de Evaluación Ambiental dejó sin efecto la condición indicada, porque en su concepto no constaban en el expediente administrativo antecedentes técnicos que hubiesen sido ponderados durante la calificación o valoración del asunto. Así, se inició el procedimiento de invalidación, donde los reclamantes aparejaron dos informes técnicos elaborados por la Consultora Nehuén Ltda., que arriban a posiciones muy similares a las que inquietaron a los organismos sectoriales con competencia ambiental, particularmente sobre la incertidumbre que significaba poblar con eucaliptus terrenos que no cuentan con la calidad o aptitud para su correcto desarrollo. Es así como el informe técnico denominado "DIA Plantel de Cerdos Quebrada Honda - Análisis Técnico ADENDA 3", da cuenta acerca de la inviabilidad de las medidas ofrecidas y, por tanto, la incapacidad de instalar una barrera arbórea que satisfaga la real funcionalidad de la misma, en otras palabras, una cortina vegetal que posibilite el control de los olores. Tales pericias conforman el mérito del proceso, pues constan en la copia digital del expediente de evaluación ambiental remitido por la Dirección Ejecutiva del SEA, y que el Tribunal Ambiental tuvo por acompañadas mediante resolución de 8 de abril de 2016.

Quinto: Que asevera que la anomalía delatada se plasma en los ratiocinios 45° y 46° del dictamen refutado, los que transcribe, donde, en su opinión, se efectúa una insuficiente y vaga síntesis de sus defensas y alegaciones, y deniega la pretensión mediante un método argumentativo absolutamente viciado, puesto que no encierra una elucubración mínima del tribunal que permita sostener que se cumple el estándar de control probatorio exigido por el artículo 35 de la Ley N° 20.600. En este orden de ideas, expone que de una simple lectura de aquella sección del fallo se podría pensar, en forma preliminar, que el ejercicio demostrativo desplegado por el Segundo Tribunal Ambiental tiene por propósito confrontar los tópicos promovidos por cada litigante. Sin embargo, luego de leer el basamento 46° se infiere que en verdad la magistratura no hace otra cosa que hacer suyo -sin más- los temas planteados por la reclamada, con lo que se vulnera el artículo 170, N° 4°, del Código de Procedimiento Civil y el Auto Acordado de 1920 de esta Corte Suprema, en tanto no existe el más mínimo proceso de ilación que habilite esclarecer las causas en cuya virtud se desatiende que la altura de barrera arbórea deba tener un mínimo de 10 metros, de acuerdo a lo exigido originalmente por la Comisión de Evaluación.

Sexto: Que aduce que, de esta manera, cabe preguntarse si ¿Es la argumentación ofrecida por el Segundo Tribunal Ambiental autosuficiente en orden a descartar los argumentos y alegaciones esgrimidas por su parte? ¿Se ajusta a Derecho y, particularmente, a los estándares exigidos por la Constitución y las leyes dictadas conforme a ellas, utilizar técnicas argumentativas como las evidenciadas, en donde, por lo pronto, las defensas sostenidas se desestiman con una simple referencia a lo señalado por su contradictor; y en seguida, en donde, sólo existe una conjetura -no un razonamiento- según el cual se decide, sin más, que un informe técnico no tiene la aptitud necesaria para lograr el convencimiento de aquel tribunal?

Séptimo: Que, adicionalmente, critica que las disquisiciones del Segundo Tribunal Ambiental en ningún caso llenan una de las preocupaciones centrales del legislador, conforme a la cual aquél debe ofrecer en su resolución, no sólo un discurso sólido, sino, además, tiene el deber de explicar “los fundamentos técnico-ambientales con arreglo a los cuales se pronuncia”. No existe en el laudo un correlato, ni lógico, ni especializado que faculte desbaratar la virtud de los informes elaborados por Nehuén Ltda., pues un correcto y exhaustivo análisis profesional habría considerado no sólo la prueba técnica rendida, sino que, además, aquellos serios temores contenidos en todo el proceso de apreciación ambiental y en la propia RCA.

Octavo: Que en lo que atañe a la influencia de la deficiencia en lo dispositivo de lo resuelto, proclama que de haber ponderado correctamente estos elementos, el Segundo Tribunal Ambiental habría alcanzado una decisión distinta, dado que de haber considerado, como mínimo, las discusiones del proceso de valoración ambiental, el tribunal habría advertido que la efectividad de la medida propuesta es fundamental para lograr un adecuado abatimiento de las externalidades negativas del programa y, por ende, hubiese dejado a lo menos sin efecto la Resolución Exenta N° 114/2014, de la Dirección Ejecutiva SEA, e incluso haber invalidado la RCA, por estimar que la barrera arbórea no era una medida idónea para mitigar los impactos generados por el plan. Por ello, solicita que se acoja el recurso y se case

e invalide dicha sentencia, y determine el estado en que quede el proceso, remitiéndolo para su conocimiento al tribunal correspondiente.

Noveno: Que ajustado al inciso cuarto del artículo 26 de la Ley N° 20.600, en contra de las sentencias definitivas dictadas por los tribunales ambientales, procede el recurso de casación en la forma según lo dispuesto en el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, cuando hubieren omitido alguno de los requisitos señalados en el artículo 25 de dicha ley, que, a su vez, preceptúa son los mencionados en el artículo 170 de la reseñada codificación procedimental, agrega también la enunciación de los cimientos técnico-ambientales con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo.

Décimo: Que, ahora bien, dicha causal de nulidad formal se configura cuando la decisión omita las consideraciones fácticas, jurídicas y técnico-ambientales que le han de servir de soporte; requisito que, en lo que interesa, se complementa con los números 5°, 6°, 7° y 8° del Auto Acordado de esta Corte, de 30 de septiembre de 1920, sobre la forma de las sentencias, que, en definitiva, prescriben que es menester determinar con claridad los hechos sobre los que versó la controversia materia del litigio, como aquellos que resultaron justificados legalmente, del mismo modo las elucubraciones que sirvieron para estimarlos comprobados, justipreciando la prueba rendida con observancia de las reglas legales; y una vez fijados aquellos, consignar los razonamientos de derecho aplicables al caso concreto.

Undécimo: Que la doctrina enseña que a través de la motivación de las sentencias la opinión pública puede controlar la actividad jurisdiccional, por lo que se cumple con el requisito de publicidad; permite que los usuarios puedan conocer las razones concretas que movieron al juzgador a decidir del modo expresado en la resolución, lo que desvanece la sensación de arbitrariedad que pueden experimentar en el fuero interno; y facilita la eficacia de los recursos, ya que los contendientes quedan en situación de atacar las resoluciones por intermedio de los recursos, y rebatir las reflexiones de hecho y de derecho que le sirvieron de sostén.

Duodécimo: Que, a mayor abundamiento, lo prevenido en dicha normativa ha de concordarse con el artículo 160 del Código de Procedimiento Civil, que estatuye que las sentencias deben pronunciarse conforme al mérito del proceso y no podrán extenderse a puntos que no fueron sometidos expresamente a juicio por los contradictores, salvo en cuanto las leyes manden o permitan a los tribunales proceder de oficio; disposición que vela por el respeto irrestricto del principio que gobierna la actividad procesal, llamado de congruencia, que busca enlazar, tanto a los contendores como al juez al debate, aunque conspira en su contra la ausencia de la necesaria cadena de los actos que lo integran y a los que se procura otorgar vigor, ergo, se trata de uno que vincula la pretensión, la oposición, la prueba, la sentencia y los recursos, y precave la congruencia que debe mediar entre todos los actos del procedimiento que componen el proceso, y pese a que el ente jurisdiccional no queda determinado por las materias jurídicas presentadas por los litigantes, no disminuye la obligación en el sentido que el derecho aplicable debe vincularse a las acciones y excepciones, alegaciones y defensas formuladas en la litis.

Décimo tercero: Que, entonces, es útil verificar el tenor de los escritos principales del pleito que son aquellos que fijaron la cuestión litigiosa sometida al conocimiento del tribunal, como asimismo los términos del veredicto reprobado, por cuanto, por intermedio de dicho proceso racional será factible aclarar si las disquisiciones que lo sustentan autorizan dilucidar si cumple adecuadamente con el presupuesto que se acusa ausente, es decir, si se hizo cargo de toda la prueba aportada para acreditar las alegaciones y defensas instauradas e, igualmente, si se establecieron las fundamentaciones fácticas, jurídicas y técnicas que de ellas derivan.

Décimo cuarto: Que de tal examen aparece con claridad que los reclamantes, en su libelo pretensor, dotaron de asidero profesional a su repulsa acerca de la suficiencia e idoneidad de la barrera arbórea, en un informe técnico confeccionado por la consultora “Nehuén Ltda.”, el que declara, al decir de los actores, que “los requerimientos de suelo para el desarrollo de la especie en comento son de 1 a 2 metros de profundidad para lograr su correcto desarrollo. Por otro lado, al revisar las 20 calicatas presentadas en el Estudio Agrológico de la DIA, los cuales presentan una profundidad promedio de 35,4 cm, con una profundidad efectiva máxima observada de 70 cm”, ante lo cual añaden que “dicha consultora concluye de manera definitiva que la plantación de Eucalyptus en el suelo dispuesto para tal efecto por el proyecto Plantel de Cerdos Quebrada Honda es inviable porque no cumple con los requisitos mínimos para el desarrollo de la especie”.

Décimo quinto: Que, desde esa perspectiva, el dictamen desaprobado anota, en su considerando cuadragésimo quinto que “en cuanto al cuestionamiento de los reclamantes acerca de la legalidad de la resolución reclamada vinculada a una supuesta falta de eficiencia, idoneidad o adecuación de la medida de instalación de una barrera arbórea de protección, en relación al objetivo pretendido (minimizar el impacto de los olores generados), cabe señalar que la reclamada hace presente que el estudio Agrológico incluido en la Adenda 3, permite concluir que existe una profundidad media efectiva del suelo correspondiente a 53 centímetros, con una textura predominante franco arcillo limosa, lo que significa que es un suelo con cierta consistencia, rico en nutrientes, bien estructurado y con capacidad de retención de agua en el perfil. Asimismo, que para mejorar las condiciones y restricciones edáficas, se considera el subsolado al suelo previo a la plantación, con el objetivo de mejorar la estructura del suelo. Consta en el cuadro cuatro del Anexo 4 de la Adenda 1, que las plantaciones serán regadas con 28,1 L/mes/árbol con los purines tratados, apoyado con una fertilización. Que respecto al cuestionamiento de la plantación de la especie eucalyptus la Autoridad hace presente que de acuerdo a la literatura y ensayos reales de plantación de la especie, se trata de un árbol colonizador debido a su adaptabilidad y que presenta un crecimiento muy rápido”. A continuación, en el motivo siguiente se expresa “que, en ese contexto, a juicio del Tribunal, las afirmaciones contenidas en el informe citado por los reclamantes en su reclamación denominado ‘Informe Técnico’ elaborado por la Consultora Nehuén Ltda., no permite desvirtuar las conclusiones técnicas a las que arribó la Autoridad ambiental”. Para terminar apunta que “la resolución impugnada se encuentra debidamente motivada a este respecto”.

Décimo sexto: Que, bajo este prisma, procede discernir que el laudo repudiado se emitió ceñido al mérito del proceso y contiene las consideraciones de hecho, de derecho y técnicas atingentes a la disputa sujeta a la consideración del tribunal, máxime si especialmente se repara en que los argumentos técnico-ambientales cuya omisión denuncian los comparecientes deben guardar necesaria consonancia con el negocio en discusión, y que radica en la “eficiencia, idoneidad o adecuación de la medida de instalación de una barrera arbórea de protección” y no en desconocer el mérito probatorio de algún otro medio de convicción contradictorio con lo concluido, como lo sería, en este evento, el informe de la Consultora Nehuén Ltda.

Décimo séptimo: Que en esta línea de pensamiento, para el supuesto de entenderse que el reproche de los recurrentes concierne a la abstención de desenvolver los motivos que condujeron al tribunal a dilucidar la viabilidad de la medida de mitigación en base a los elementos suministrados por la reclamada en desmedro de aquellos proporcionados por los actores, se produciría, entonces, un enjuiciamiento al procedimiento de valoración probatoria, impugnabile a través de casación formal pero en virtud de una causal diversa a aquella que aquí se ha ejercido, con acatamiento del artículo 26, inciso cuarto, segmento final, de la Ley N° 20.600, relativo a la “infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica”.

Décimo octavo: Que al no concurrir los requisitos indispensables para configurar la causal de casación formal invocada por los recurrentes, el presente arbitrio queda necesariamente desprovisto de respaldo y no es dable su progreso.

Por estas consideraciones y visto, asimismo, lo previsto en los artículos 764, 765, 766, 768, N° 5°, 783 y 784 del Código de Procedimiento Civil, **se rechaza** el recurso de casación en la forma entablado contra la sentencia de veinticinco de abril de dos mil diecisiete, escrita a fojas 706, la que, por lo tanto, no es nula.

Regístrese y devuélvanse.

Redacción del abogado integrante señor Rodríguez.

Rol N° 28.108-2017.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G. y Sr. Carlos Aránguiz Z. y los Abogados Integrantes Sr. Jaime Rodríguez E. y Sr. Rodrigo Correa G. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Abogados Integrantes Sr. Rodríguez y Sr. Correa por haber cesado en sus funciones. Santiago, 07 de mayo de 2018.

En Santiago, a siete de mayo de dos mil dieciocho, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Ministros y profesionales de los tres tribunales ambientales del país se dieron cita en el 1er Encuentro Científico de los Tribunales Ambientales: El Rol de la Ciencia en la Resolución de Controversias, organizado por el Tribunal Ambiental de Santiago. Abajo: El ministro Felipe Sabando, el subprefecto Pablo Ibarra, jefe de la Bidema, el ministro presidente Alejandro Ruiz, y el profesor Rodrigo Medel, quienes expusieron en el encuentro. Abril.

6. Sentencia de la Excma. Corte Suprema a recursos de casación en la forma y en el fondo, rol N° 8.456-2017

Fecha fallo : 22-5-2018
Resuelve : rechaza los recursos

Antecedentes de la sentencia del Tribunal Ambiental de Santiago

Rol : R-112-2016
Carátula : Reclamación de Ecomaule S.A. en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N°07/ Rol N°D 002 de 2015)
Relacionado con : programa de cumplimiento presentado por la empresa
Región : Maule
Fecha sentencia : 2-2-2017
Resuelve : rechaza reclamación

La sentencia del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago puede ser revisada en el Sistema de expediente electrónico disponible en la web www.tribunalambiental.cl, en la sección Sentencias del mismo sitio y/o en el Anuario 2017 (pág. 601).

Santiago, veintidós de mayo de dos mil dieciocho.

VISTOS:

En estos autos Rol N° 8456-2017 seguidos ante el Segundo Tribunal Ambiental se desechó, con costas, la reclamación interpuesta por Ecomaule S.A. en contra de la Resolución Exenta N° 7, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente el 3 de febrero de dos mil dieciséis, por cuyo intermedio fue declarado incumplido el programa de cumplimiento propuesto por la reclamante en el marco de un procedimiento sancionatorio iniciado en su contra debido a la emanación de malos olores y vectores por el depósito de lodos no tratados en piscinas no autorizadas, en el contexto de la operación del “Centro de Tratamiento Ecomaule”, emplazado en el sector “Camarico” de la comuna de Río Claro, Región del Maule.

La reclamación deducida en autos lo fue al tenor de lo prevenido en el N° 3 del artículo 17 de la Ley N° 20.600, y en ella la actora invoca como fundamento que el centro de tratamiento de su propiedad cuenta con tres resoluciones de calificación ambiental (RCA), a saber; a) Resolución Exenta N°52, de 08 de junio de 2004, que califica ambientalmente favorable el Proyecto “Centro de Tratamiento Eco Maule”; b) la Resolución Exenta N°277, de 13 de septiembre de 2007, que califica ambientalmente favorable el Proyecto “Ampliación de la Planta de Compostaje”; y c) la Resolución Exenta N° 104, de 24 de junio de 2014, que califica ambientalmente favorable el Proyecto “Modificación al Sistema de Manejo de Lodos Sanitarios”.

Señala que, mediante resolución de 4 de marzo de 2015, la Superintendencia del Medio Ambiente dio inicio a un procedimiento administrativo sancionatorio en contra de Ecomaule por incumplimiento a la normativa ambiental, formulando dieciséis cargos en su contra. Dentro de este contexto, a través de resolución de 1 de julio de 2015, la Superintendencia aprobó el programa de cumplimiento presentado por la empresa, disponiendo la suspensión del procedimiento administrativo sancionatorio.

Arguye que, luego, transcurridos 8 meses de ejecución del Programa de Cumplimiento por parte de la empresa, la Superintendencia del Medio Ambiente, sobre la base de los antecedentes de fiscalización y diversas denuncias de particulares, decidió, mediante la resolución reclamada, declarar el incumplimiento del programa, reiniciando, acto seguido, el procedimiento administrativo sancionatorio. Deducido recurso de reposición y jerárquico en contra de tal determinación, ambas peticiones fueron rechazadas, quedando a firme la decisión controvertida.

Indica, en lo pertinente, que una de las funciones del centro de tratamiento consiste en recibir lodos captadores de aguas servidas, los que luego de su ingreso son sometidos a un proceso de compostaje, mezclándolos con lodos secos u otros materiales, con la finalidad de disminuir su humedad a un rango inferior al 40%. Después, los lodos compostados son vendidos como fertilizante, o depositados en el relleno o en un “mono relleno” aprobado mediante la RCA N°104.

Precisa que de los dieciséis cargos formulados tres guardan relación con la reclamación, identificados por la autoridad con los números 7, 8 y 9, los que consisten en: la “falta de implementación de proceso de acondicionamiento de lodos sanitarios, al no mezclarse éstos con residuos de madera como viruta y aserrín”; la “acumulación de lodos sanitarios sin tratamiento de precompostaje o compostaje en piscinas no autorizadas por RCA, desde el año 2013 al 2015”; y la “acumulación de residuos líquidos entre las pilas de compostaje de residuos agroindustriales, sin ser absorbido con algún material”.

Agrega que, la RCA N°104 fue “activada” con la aprobación sanitaria del referido “mono relleno”, hecho acaecido el 3 de julio de 2015. Dentro de su contenido, esta RCA autoriza al titular del proyecto a efectuar la labor de compostaje de lodos únicamente durante el verano, pues, debido a la humedad invernal, en este periodo el objetivo resulta impracticable.

Refiere que, así, si bien el programa de cumplimiento-aprobado el 1 de julio de 2015- proscribía la acumulación de lodos no tratados, la RCA N°104 -activada el 3 de julio de 2015- permite no tratar lodos durante el invierno, debiendo, las labores de explotación del centro de tratamiento, sujetarse estrictamente a este último instrumento.

Detalla que, no obstante lo anterior, se declaró incumplido el programa de cumplimiento, decisión que estima ilegal pues con ello se ha infringido lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley N° 19.300, norma que establece el deber de sujeción estricta a la resolución de calificación ambiental durante la construcción y ejecución del proyecto evaluado.

Expresa que, por otro lado, la resolución reclamada carece de fundamento suficiente, pues los “malos olores u olores molestos” no son categorías reconocidas en la legislación ambiental, sin que se haya explicitado qué son estos conceptos o bajo qué parámetros permiten dejar sin efecto un programa de cumplimiento.

Precisa que, en tercer lugar, la decisión de autoridad no reconoce los notorios avances logrados por Ecomaule en la ejecución del programa de cumplimiento, progresos que describe latamente.

Argumenta, finalmente, que la posibilidad de declarar el incumplimiento del programa habría perdido oportunidad, pues los hechos en que se funda tal acto administrativo fueron constatados en fiscalización desarrollada el 20 de agosto de 2015, 6 meses antes de su dictación, en circunstancias que en el ínterin la empresa trabajó con toda su capacidad para lograr cumplir con los compromisos adquiridos.

Por todo lo anterior, solicitó que la reclamación sea acogida, declarándose que la decisión reclamada no se ajusta a la ley y se deje ello sin efecto o, en subsidio, se ordene su modificación para que la reclamante pueda seguir dando cumplimiento al programa respectivo, o bien se decrete cualquier medida favorable a Ecomaule S.A., con expresa condena en costas a la reclamada.

Al informar, el reclamado pidió el rechazo de la acción deducida, en todas sus partes, aduciendo, en lo pertinente, que el programa de cumplimiento prohibió absolutamente el depósito de lodos sin tratar, por lo que el contenido de las resoluciones de calificación ambiental debe ajustarse al programa, por voluntad del propio titular, retomando su plena validez luego de la eventual declaración de cumplimiento de este último, todo lo que lleva a concluir que, en tal estado de cosas, el único sistema de tratamiento que debió aplicarse a los lodos en cuestión consiste en el compostaje.

Estima que la interpretación contraria, sostenida por el reclamante, importa atentar en contra del espíritu del programa de cumplimiento y su lógica, pues así entendido significaría permitir la perpetuación de los hechos que motivan el procedimiento sancionatorio.

En su sentencia, los jueces del Segundo Tribunal Ambiental abordan la alegada falta de oportunidad en la declaración de incumplimiento, concluyendo que el propio programa contemplaba la confección de informes mensuales y bimensuales, por lo que su recepción y análisis conlleva la necesidad para la autoridad de contar con tiempo suficiente para adoptar una decisión fundada.

Analizan, acto seguido, la prueba de descargo rendida por Ecomaule, consistente en 7 cartas emitidas por diversas organizaciones sociales del sector, restando a tales instrumentos valor probatorio al haber sido fechadas en una época posterior a la declaración de incumplimiento que por esta vía se reclama.

Luego, los sentenciadores concluyen que, del tenor literal y del espíritu del programa de cumplimiento, se contemplaban en él dos etapas: La primera de enmienda y compostaje, y la segunda acorde a RCA N° 104/14. Por ello, debiendo interpretarse las normas en el sentido que produzcan efecto, estiman que la construcción de nuevas piscinas o canchas de acopio vulnera el tenor literal y espíritu del programa, lo que les permite descartar la configuración de los motivos de ilegalidad que fundan la reclamación, rechazándola.

En contra de dicha determinación el reclamante interpuso recurso de casación en la forma y en el fondo, para cuyo conocimiento se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

I. EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA.

Primero: Que el recurrente acusa que el fallo quebranta lo previsto en el artículo 26 de la Ley N° 20.600, al infringir de manera manifiesta las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

Arguye que la sentencia impugnada rechazó la reclamación presentada por Ecomaule S.A. sin considerar de manera alguna la prueba aportada ante el Tribunal Ambiental y, en consecuencia, sin existir una valoración de la misma, lo que implica una grave infracción a las reglas de la sana crítica.

Refiere que el fallo recurrido fue dictado sin valorar los numerosos antecedentes aportados por la reclamante, consistentes en numerosas cartas que fueron suscritas por distintas organizaciones sociales e instituciones públicas del sector de Camarico (Juntas de Vecinos, Carabineros, Bomberos, Escuelas, etc.), y que, en lo sustantivo, afirman que durante los meses de verano de 2016, época en la cual se dictó la resolución reclamada, la realidad de los olores y vectores generados por Ecomaule S.A. era diametralmente opuesta a lo constatado durante el año 2015. En este sentido, la falta de ponderación de esta prueba, que a diferencia de aquella aportada por la Superintendencia, dice relación con la realidad concreta del medio ambiente en el momento en que se dictó el acto reclamado, vicia la sentencia que por este acto se impugna desde el momento que la misma se ha dictado con infracción manifiesta a las reglas de la sana crítica, pues era deber del Segundo Tribunal Ambiental apreciar íntegramente la prueba, implicando ello una consideración de la misma de manera completa, lo que significa que no solamente debió ceñirse a las leyes de la lógica, máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados, sino también requiriendo la necesidad de valoración conjunta, a fin de dar una adecuada y justa fundamentación a la decisión del caso concreto.

En consecuencia, estima que el error antes señalado ha influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo pues la correcta ponderación de la prueba, de acuerdo a las normas de la sana crítica -y especialmente el principio de la completitud de la prueba- hubiere forzosamente llevado a acoger la reclamación y a declarar que el acto reclamado era infundado, antijurídico, extemporáneo y desproporcionado, ello en razón de haberse dictado en un momento del procedimiento sancionatorio en que ya no había presencia de olores y vectores.

Segundo: Que para resolver el recurso en examen se debe tener en consideración que por su intermedio se denuncia, en lo medular, la transgresión de las normas vinculadas con la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica. Al respecto, cabe consignar que, de acuerdo con su acepción gramatical, sana crítica es aquella que conduce a analizar cualquier asunto por los medios que aconsejan la recta razón y el criterio racional.

Tercero: Que, en dicho sentido, esta Corte ha declarado en reiteradas oportunidades que la evaluación de conformidad con las reglas de la sana crítica comprende la explicitación de las razones jurídicas asociadas a las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia en cuya virtud el tribunal asigna o resta mérito a los medios probatorios, en atención especialmente a la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de los antecedentes del proceso, de modo que este examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador.

Cuarto: Que desde esta perspectiva resultaba indispensable, para la configuración del error de derecho hecho valer, que el recurso describiera y especificara con claridad las reglas de la lógica, máximas de experiencia y los conocimientos científicos que dejaron de ser justipreciados en el

fallo y el modo en que ello fue capaz de influir en lo dispositivo del mismo, presupuestos que no concurren en el libelo en examen.

En efecto, el recurrente atribuye genéricamente a los jueces del Segundo Tribunal Ambiental haber vulnerado la citada norma al ignorar antecedentes que dan cuenta de la inexistencia de malos olores y vectores, fenómeno que motivó el inicio del procedimiento sancionatorio.

Quinto: Que de lo expuesto aparece con claridad que las alegaciones del recurrente no discurren acerca de la forma en que el razonamiento de los sentenciadores ha desatendido las normas científicas, simplemente lógicas o de la experiencia que la sana crítica ordena respetar. Su planteamiento más bien apunta a una discrepancia con el proceso valorativo llevado a cabo en el fallo y con las conclusiones que, como consecuencia de dicho ejercicio, han extraído los jueces del fondo en orden a determinar que la fuente de emanación de olores y vectores se mantuvo mayormente inalterada en el tiempo y existía al momento de dictarse la resolución reclamada.

Así las cosas, resulta evidente que, aun cuando la parte recurrente se esmera en presentar sus alegaciones como dirigidas a denunciar la infracción de las reglas de la sana crítica, lo cierto es que lo impugnado es, verdaderamente, la apreciación que los jueces del grado hicieron de las probanzas aparejadas, así como el resultado que de este ejercicio extrajeron, traducido en la convicción que alcanzaron en el sentido que el programa de cumplimiento propuesto por Ecomaule S.A. y aprobado por la autoridad no fue suficientemente ejecutado.

Por las consideraciones anotadas, el recurso de casación en la forma intentado no podrá ser acogido en este extremo, al no verificarse las deficiencias refutadas, en tanto el análisis probatorio contenido en el fallo no quebranta las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las pautas de la sana crítica.

Sexto: Que, además de lo dicho, es posible constatar que el motivo trigésimo primero del fallo recurrido contiene expresa mención a las razones que llevan al tribunal a restar mérito probatorio a los instrumentos cuya valoración se pretende omitida, señalando, con claridad, que dichas cartas no pudieron ser tenidas a la vista por la Superintendencia al haber sido emitidas con posterioridad, por lo que su ausencia de consideración por parte de la autoridad sancionadora no puede ser considerada como motivo de ilegalidad.

II.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO.

Séptimo: Que el arbitrio de nulidad sustancial denuncia la infracción de lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley N° 19.300, artículo 42 de la Ley N° 20.417, y artículo 19 del Código Civil, insistiendo en haber actuado estrictamente acorde a lo permitido en la RCA N°104/2014, instrumento que le permitía no realizar labores de compostaje durante invierno, agregando que el programa de cumplimiento no pudo tenerse por transgredido, pues las acciones 1.1., en relación con los hechos 7 y 8, debían ser ejecutadas

en tanto no se “activare” la RCA antes señalada, fenómeno que, en la especie, aconteció.

Octavo: Que para la adecuada comprensión y solución del recurso en estudio es útil dejar asentado que son hechos de la causa, por haberlos establecido de ese modo los sentenciadores, los siguientes:

1. Ecomaule S.A. es titular del proyecto denominado “Centro de Tratamiento de Residuos Ecomaule”, que tiene por objeto el tratamiento de residuos domiciliarios, desechos agroindustriales y lodos provenientes de plantas de tratamiento de aguas servidas, compuesto de un relleno sanitario, una planta de compostaje, una planta de lixiviados y un centro de reciclaje de vidrios, plásticos y papeles. Este proyecto se encuentra amparado por tres resoluciones de calificación ambiental:
 - a. RCA N°52, de 8 de junio de 2004, que calificó favorablemente el Centro de Tratamiento Ecomaule.
 - b. RCAN°277, de 13 de septiembre de 2007, que calificó favorablemente el proyecto Ampliación de la Planta de Compostaje.
 - c. RCA N°104, de 24 de junio de 2014, que calificó favorablemente el proyecto Modificación al Sistema de Manejo de Lodos Sanitarios.
2. Los días 21 de enero y 13 de febrero de 2015 la SMA fiscalizó las instalaciones de la reclamante, constatando la existencia de dos piscinas de acumulación de lodos sin impermeabilizar, que contenían lodos de data antigua, no tratados, que no estaban autorizadas y se encontraban en un sector no destinado al efecto.
3. El 4 de marzo del mismo año, a través de la Resolución Exenta N°1, dictada en los autos administrativos Rol D-002-2015, la SMA formula un total de 16 cargos a Ecomaule S.A., debido a una serie de incumplimientos verificados en las instalaciones del centro de tratamiento.
4. El 6 de abril de 2015 la reclamante presentó un programa de cumplimiento, el que fue aprobado mediante Resolución Exenta N°6, de 1 de julio de 2015, suspendiéndose el procedimiento administrativo sancionatorio.
5. El 3 de julio de 2015, Ecomaule obtuvo la aprobación sanitaria del mono relleno contemplado en la RCA 104/14, debiendo entenderse “activado” tal instrumento a partir de dicho momento.
6. Los días 20 de agosto, 21 de octubre y 2 de diciembre, todos de 2015, en nuevas fiscalizaciones, se concluyó que existían acciones contempladas en el programa de cumplimiento que no habían sido implementadas, razón por la cual, el 3 de febrero de 2016, mediante Resolución Exenta N°7, la SMA declaró incumplido dicho programa.

Noveno: Que descartada la infracción de las normas que regulan la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica acusada

en el recurso de nulidad formal examinado supra, se debe concluir que los hechos descritos precedentemente son inamovibles para este tribunal de casación.

Décimo: Que, llegado a este punto, resulta necesario precisar que la decisión del asunto estriba en determinar si la obligación de compostar los lodos recibidos por el Centro de Tratamiento, conforme al programa de cumplimiento, era o no exigible una vez “activada” la RCA N° 104/14. Dicho de otro modo, en el presente caso se encuentran en posición antagónica la obligación de dar plena de ejecución al programa de cumplimiento propuesto por el titular, establecida en el artículo 42 de la Ley N° 20.417, y el principio de estricta sujeción a la resolución de calificación ambiental favorable, comprendido en el artículo 24 de la Ley N° 19.300.

Undécimo: Que, entrando al análisis del asunto, es necesario recordar que el programa de cumplimiento consiste en una forma anormal de término del procedimiento sancionatorio administrativo ambiental, introducida por la Ley N° 20.417, orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, específicamente en su artículo 42, norma que define tal instrumento como “el plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique”. De este modo, nos encontramos frente a un mecanismo de tutela destinado a impedir la continuación de los efectos que perturban el medio ambiente y la proliferación de sus consecuencias adversas, mediante un plan provisto de etapas y plazos a los que se obliga voluntariamente el administrado, consagrando, así, los principios de colaboración y prevención.

Duodécimo: Que, en la especie, si bien el programa de cumplimiento contiene una serie de acciones de corrección cuya ejecución debía cesar al momento de la activación de la RCA N°104/14, por su propia naturaleza es posible concluir que no fue previsto que tal fenómeno -la activación de la RCA mencionada- ocurriese sólo dos días después de aprobarse dicho programa.

Así, a modo de ejemplo, el hecho N°8 abordado en el programa de cumplimiento, consiste en la “acumulación de lodos sanitarios, sin tratamiento de precompostaje o compostaje, en piscinas no autorizadas por RCA”, proponía como objetivo específico el “procesar los lodos dentro de la temporada de recepción”, y como acción N° 1.1. la “utilización de enmiendas para regular la humedad de los lodos tratados y acopiados antes del proceso de compostaje”, siendo su meta el “acondicionar los lodos tratados y acopiados”. Si bien la ejecución de tal acción debía ser realizada “hasta 25 días antes de iniciar la operación del mono relleno” contemplado en la RCA N°104/14, lo cierto es que la cronología de los hechos torna imposible que tal medida hubiese sido implementada, por lo que su incorporación al programa resultaría estéril.

Decimotercero: Que, en línea con lo razonado, lleva razón el tribunal de la instancia cuando ha dado preeminencia a la obligación de ejecución del programa de cumplimiento establecida en el artículo 42 de la Ley N° 20.417, pues pretender justificar su inobservancia en la vigencia de la RCA

N°104/14 implica, no sólo desconocer el espíritu de la solución colaborativa, sino derechamente desatender su tenor literal, omitiendo la satisfacción de objetivos reparatorios que el titular del proyecto se ha auto impuesto, y que constituyen la esencia de la institución en cuestión.

Decimocuarto: Que atento a lo dicho precedentemente, habiéndose descartado la existencia del error acusado mediante el presente arbitrio, el recurso de casación en el fondo en análisis debe ser desestimado.

Por estas reflexiones y visto, además, lo prevenido en los artículos 764, 765, 766, 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil y 26 de la Ley N° 20.600, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo formalizados en lo principal y primer otrosí de la presentación de fojas 228, en contra de la sentencia de dos de febrero de dos mil diecisiete, escrita a fojas 181.

Acordada con el voto **en contra** del Ministro Sr. Muñoz quien, de conformidad con lo estatuido en el inciso 1° del artículo 781, y en el inciso 1° del artículo 782, ambos del Código de Procedimiento Civil, fue de parecer de declarar inadmisibles los recursos de casación en la forma y en el fondo, teniendo en consideración los siguientes razonamientos:

A. Que las reclamaciones intentadas en autos pretenden la invalidación de la Resolución Exenta N°7, dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente el 3 de febrero de 2016 en el procedimiento sancionatorio Rol D- 002-2015, basado en que por su intermedio se declaró incumplido el programa de cumplimiento presentado por Ecomaule S.A., a través del cual pretendía subsanar diversas situaciones de incumplimiento ambiental que afectaban al “Centro de Tratamiento Ecomaule” de su propiedad, reanudándose, con tal decisión, el procedimiento sancionatorio.

Para los efectos de lo que se expresará a continuación es preciso recordar lo señalado en lo expositivo de esta sentencia, orden a que las Resoluciones Exentas N° 52 de 8 de junio de 2004, N° 277 de 13 de septiembre de 2007, y N° 104 de 24 de junio de 2014, califican ambientalmente de manera favorable el proyecto de Ecomaule S.A. Luego, el 4 de marzo de 2015, se dio inicio de un procedimiento administrativo sancionador por el posible incumplimiento de tales RCA, el cual fue suspendido al aprobarse el programa de cumplimiento presentado por Ecomaule S.A., por resolución de 1 de julio de 2015. Este programa de cumplimiento se declaró insatisfecho por resolución N° 7 de 3 de febrero de 2016, y como consecuencia se ordenó seguir adelante con el procedimiento sancionatorio suspendido, el cual tendrá su conclusión al emitirse decisión en torno a los cargos formulados; sancionando o absolviendo de ellos a la sociedad investigada.

B. Que el artículo 26 de la Ley N° 20.600, norma que establece el sistema recursivo en el procedimiento de reclamación ante el Tribunal Ambiental, indica: “Recursos. En estos procedimientos sólo serán apelables las resoluciones que declaren la inadmisibilidad de la demanda, las que reciban la causa a prueba y las que pongan término al proceso o hagan imposible su continuación. De este recurso conocerá la Corte de Apelaciones en cuyo territorio jurisdiccional tenga asiento el Tribunal Ambiental que haya dictado la resolución apelada.

El plazo para la interposición de la apelación será de diez días contado desde la notificación de la resolución respectiva.

En contra de la sentencia definitiva dictada en los procedimientos relativos a las materias que son de la competencia de los Tribunales Ambientales, establecidas en los numerales 1), 2), 3), 5), 6), 7) y 8) del artículo 17, procederá sólo el recurso de casación en el fondo, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil.

Además, en contra de la sentencia definitiva dictada en los procedimientos señalados en el inciso anterior, procederá el recurso de casación en la forma, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, sólo por las causales de los números 1, 4, 6 y 7 de dicho artículo. Asimismo, procederá este recurso cuando en la sentencia definitiva se hubiere omitido alguno de los requisitos establecidos en el artículo 25 de esta ley; o cuando la sentencia haya sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

El recurso de casación deberá interponerse ante el Tribunal Ambiental que dictó la resolución recurrida para ante la Corte Suprema y tendrá preferencia para su vista y fallo. Para tales efectos, los plazos y procedimientos para el conocimiento del recurso de casación se ajustarán a lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil.

No será aplicable para estos efectos lo dispuesto en los artículos 769 y 775 del mismo Código.

Ante la Corte sólo podrá rendirse prueba documental salvo que ella, de oficio, disponga la práctica de otras pruebas”.

C. Que, como se observa, el artículo 26 de la Ley N°20.600 regula la procedencia del recurso de casación en la forma y en el fondo, estableciendo que este último será procedente contra la sentencia definitiva dictada en los procedimientos de reclamación del artículo 17 del mismo cuerpo normativo, en tanto, el recurso de casación en la forma se contempla para impugnar la sentencia definitiva dictada en los mismos procedimientos antes referidos, limitando sus causales.

D. Que el artículo 17 N°3 de la Ley N°20.600 otorga competencia a los tribunales ambientales para: “Conocer de las reclamaciones en contra de las resoluciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente”. Luego, es en este contexto que se hace preciso determinar cuáles resoluciones pueden ser objeto de la reclamación a que alude la disposición antes señalada. Ello, puesto que el artículo 56 de la Ley N°20.417 establece en términos generales en sus incisos primero y segundo: “Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental.

Las resoluciones que impongan multas serán siempre reclamables y aquéllas no serán exigibles mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta”.

E. Que, sobre el punto, la doctrina ha señalado: “Es impugnabile por esta vía toda resolución de la SMA, y no sólo la que impone una sanción. En efecto, ello se desprende de lo dispuesto del art. 56 inc. 1° LOSMA: ‘Los afectados que estimen que las resoluciones de la Superintendencia no se ajustan a la ley, reglamentos o demás disposiciones que le corresponda aplicar, podrán reclamar de las mismas, dentro del plazo de quince días hábiles, contado desde la notificación, ante el Tribunal Ambiental’. La literalidad de la disposición no limita la impugnación a los actos administrativos sancionadores de la SMA, sino a cualquier resolución de ésta. En consecuencia, otras clases de actuaciones terminales de la autoridad ambiental podrán ser revisadas judicialmente. Así, por ejemplo, las resoluciones que aprueban un plan de reparación; aceptan la autodenuncia; requieren el sometimiento al SEIA; o aprueban un programa de cumplimiento, podrán ser revisadas por esta vía judicial.

En este punto no debe olvidarse que lo impugnabile en el Derecho administrativo chileno son los actos terminales, es decir, el acto administrativo propiamente dicho, pero no lo son los actos de trámite. En consecuencia, los actos que se insertan en un procedimiento administrativo, como el acto por el que se formulan cargos, niega una actuación, etc. sólo serán impugnables en la medida que causen indefensión o pongan fin al procedimiento administrativo (art. 15 inc. 2° LBPA)” (Bermúdez Soto, Jorge. La Legitimación Activa en el Contencioso Ambiental, en Ferrada Bórquez, Juan y otros, La Nueva Justicia Ambiental. La Ley, 2015, pág. 168).

En consecuencia, si bien el citado artículo 56 no distingue entre tipos de resoluciones que pueden ser reclamadas, la remisión siempre debe entenderse referida a un acto administrativo terminal, esto es, “aquellos en los que radica la resolución administrativa, es decir la decisión que pone fin al procedimiento. Se trata de la resolución que pone fin al procedimiento administrativo y en la que se contiene la decisión de las cuestiones planteadas por los interesados o por la propia Administración Pública” (Bermúdez Soto, Jorge. Derecho Administrativo General. Legal Publishing, 2011, pág.122).

Por tanto, para dilucidar si la sentencia impugnada es susceptible o no del recurso de casación, corresponde determinar primero la naturaleza jurídica del acto reclamado, esto es, de la resolución que declara incumplido un programa de cumplimiento previamente aprobado.

F. Que el programa de cumplimiento, como institución ambiental, se encuentra regulado en el artículo 42 de la Ley N° 20.417, de acuerdo al cual: “Iniciado un procedimiento sancionatorio, el infractor podrá presentar en el plazo de 10 días, contado desde el acto que lo incoa, un programa de cumplimiento.

Para estos efectos se entenderá como programa de cumplimiento, el plan de acciones y metas presentado por el infractor, para que dentro

de un plazo fijado por la Superintendencia, los responsables cumplan satisfactoriamente con la normativa ambiental que se indique.

No podrán presentar programas de cumplimiento aquellos infractores que se hubiesen acogido a programas de gradualidad en el cumplimiento de la normativa ambiental o hubiesen sido objeto con anterioridad de la aplicación de una sanción por parte de la Superintendencia por infracciones gravísimas o hubiesen presentado, con anterioridad, un programa de cumplimiento, salvo que se hubiese tratado de infracciones leves. Con tal objeto, deberá considerarse el plazo de prescripción de las infracciones señaladas en el artículo 37.

Aprobado un programa de cumplimiento por la Superintendencia, el procedimiento sancionatorio se suspenderá.

Dicho procedimiento se reiniciará en caso de incumplirse las obligaciones contraídas en el programa, evento en el cual se podrá aplicar hasta el doble de la multa que corresponda a la infracción original dentro del rango señalado en la letra b) del artículo 38, salvo que hubiese mediado autodenuncia.

Cumplido el programa dentro de los plazos establecidos y de acuerdo a las metas fijadas en él, el procedimiento administrativo se dará por concluido.

El Reglamento establecerá los criterios a los cuales deberá atenerse la Superintendencia para aprobar un programa de cumplimiento.

Con todo, la presentación del programa de cumplimiento y su duración interrumpirán el plazo señalado en el artículo 37”.

G. Que, como puede observarse, la declaración de incumplimiento se trata de una decisión que no implica resolución alguna sobre el fondo del asunto controvertido, esto es, sobre la existencia o no de una infracción a la normativa ambiental, sino que responde a no perseverar respecto de fines y objetivos exclusivamente reparatorios, iniciados a instancias del propio titular del proyecto para impedir la extensión temporal o espacial del daño al medio ambiente o a la salud de las personas. En otras palabras, la presente reclamación se dedujo en contra de un acto trámite, esto es, una actuación dictada dentro de la etapa de instrucción del procedimiento administrativo sancionador, que no tiene la virtud de decidir el fondo, sino solamente pronunciarse sobre una situación particular advertida por la autoridad ambiental dentro del procedimiento administrativo.

H. Que a estas reflexiones también debe ajustarse la interpretación que se haga del artículo 26 de la Ley N°20.600, en tanto la norma permite la interposición de los recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia definitiva dictada en los procedimientos que indica, debiendo entenderse que tal resolución no es sino aquella que se pronuncia sobre la reclamación que se ha deducido en contra de un acto que contenga una decisión terminal, sin que tenga cabida el recurso de casación en aquellos procedimientos que versan sobre la discusión de actos de mero trámite.

I. Que, como puede advertirse, la resolución objetada por la vía de casación en la forma y en el fondo no reviste la naturaleza jurídica de las sentencias descritas en el motivo precedente, pues no emite pronunciamiento sobre la reclamación deducida en contra de un acto terminal del procedimiento administrativo sancionatorio, razón por la cual no resulta procedente.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Suplente Sr. Biel y de la disidencia, su autor.

Rol N° 8456-2017.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Ricardo Blanco H. y Sr. Arturo Prado P., el Ministro Suplente Sr. Rodrigo Biel M. y el Abogado Integrante Sr. Álvaro Quintanilla P. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Ministro señor Muñoz por estar con permiso y el Ministro señor Biel por haber terminado su periodo de suplencia. Santiago, 22 de mayo de 2018.

En Santiago, a veintidós de mayo de dos mil dieciocho, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



Ministros y funcionarios del Tribunal Ambiental durante la ceremonia de juramento del nuevo secretario abogado, Luis Prieto Pradenas. Junio.

7. Sentencia de la Excma. Corte Suprema a recursos de casación en la forma y en el fondo, rol N° 41.417-2017

Fecha fallo : 25-6-2018
Resuelve : acoge recurso en la forma, se tiene por no interpuesto el recurso de casación en el fondo. Dicta sentencia de reemplazo

Antecedentes de la sentencia del Tribunal Ambiental de Santiago

Rol : D-28-2016
Carátula : Demanda por reparación de daño ambiental de Inversiones Las Ágatas SpA en contra de Malhue Gross, María Paz
Relacionado con : presuntos daños ocasionados por la demandada al llevar a cabo trabajos con maquinarias pesadas a orillas del lago Vichuquén
Región : Maule
Fecha sentencia : 31-7-2017
Resuelve : rechaza reclamación

La sentencia del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago puede ser revisada en el Sistema de expediente electrónico disponible en la web www.tribunalambiental.cl, en la sección Sentencias del mismo sitio y/o en el Anuario 2017 (pág. 989).

Santiago, veinticinco de junio de dos mil dieciocho.

VISTOS:

En estos autos Rol N° 41.417-2017 sobre juicio de reparación de daño ambiental seguidos ante el Segundo Tribunal Ambiental, Inversiones Las Ágatas SpA demandó a María Paz Malhue Gross, invocando su calidad de propietaria del inmueble rural denominado Lote B05-M, Vichuquén, deslinda al oriente, en 378,41 metros, con el Lote 806-M, de propiedad de la demandada, refiriendo que ambos lotes deslindan por el sur con el Lago Vichuquén, explicando que durante el mes de octubre del año 2014, la demandada ejecutó en su predio una serie de trabajos con maquinaria pesada para generar tres planicies, removiendo un cerro, junto con la totalidad de la flora y fauna del lugar, redistribuyendo la tierra hacia el sector sur, ampliando su terreno y adentrándose en el lago. Agrega que se depositó la tierra sobrante en una quebrada natural colindante a su predio.

Explica que ejerció diversas acciones para detener los trabajos realizados en el predio de la demandada, denunciando ante la Dirección de Obras Municipales de Vichuquén, órgano que ordenó la paralización inmediata de los trabajos, emitiéndose un Informe Técnico N° 5/2015, mediante el cual ordenó a la demandada retirar el material de la quebrada, junto con ejecutar obras de contención y reforzar el suelo degradado, cuestión que también se ordenó en el juicio de obra ruinoso que se siguió en contra de la demandada, sin embargo, ninguna de dichas acciones han sido realizadas hasta la fecha.

En síntesis, denuncia que existe una amenaza o peligro inminente de derrumbe y aluvión, refiriendo que el daño ambiental afectó el suelo, la flora, fauna y paisaje, como asimismo al ecosistema y la biodiversidad, explicando latamente como es que se daña cada uno de los componentes antes referidos. Interesa destacar que acusa que los movimientos de tierra implicaron el corte de un cerro, depósito de material en la ribera y en el fondo del Lago Vichuquén y relleno de una quebrada natural, alterando significativamente el valor paisajístico del sector, despojándolo de su flora y fauna.

I. Contestación.

La demandada, en lo que importa al recurso, refiere que es propietaria de un predio de 1,972 hectáreas, en el que realizó trabajos de preparación del terreno en una superficie inferior a una hectárea, en que previamente existía una plantación de pino radiata. Agrega que los predios se encuentran separados por una pequeña quebrada natural y que la construcción de la demandante se encuentra ubicada inmediatamente bajo la quebrada y en parte, sobre ella.

Explica que si bien aún no se cuenta con un proyecto de arquitectura definido, lo que está detrás de tal intervención es la intención de construir una casa habitación, incluyendo áreas verdes y áreas de esparcimiento. Para ello, encargó la preparación de parte del terreno en tres terrazas, la

primera a la altura del borde ribereño, la segunda donde se instalará la casa y la tercera para áreas verdes y de esparcimiento, negando la existencia del daño ambiental.

Sostiene que si bien la intervención del predio inicialmente no contaba con un plan de manejo y reforestación, conforme lo establece el artículo 14 y siguientes del DL N° 701, a raíz de un procedimiento sustanciado ante el Juez de Policía Local de Vichuquén, obtuvo la correspondiente autorización de CONAF. Señala que el plan de trabajo en cuestión contemplaría la reforestación de 500 individuos de la especie Quillay, en una superficie de una hectárea, ubicada en la comuna de Teno, Provincia de Curicó, Región del Maule, que ya se encontraría ejecutado.

Con respecto a una eventual afectación de la quebrada existente en el sector, afirma que jamás se ha depositado material en ella y que las únicas obras que se han ejecutado en la ladera de la quebrada son empalizadas que tienen por objeto la estabilización de los taludes y, además, se plantaron docas con *Pinus radiata* (pino insigne) como medida de mitigación y estabilización.

Enfatiza que el borde del Lago Vichuquén no ha sido intervenido en los términos indicados por la demandante y que jamás se ha depositado lastre, basura o escombros con el objeto de adentrarse en él. Afirma que se ejecutaron obras menores, correspondientes a la instalación de una empalizada, con el objeto de preparar la construcción de un embarcadero, el que cuenta con autorización de la autoridad marítima.

II. Sentencia.

El Segundo Tribunal Ambiental realiza un análisis de la prueba rendida para determinar la existencia del daño ambiental alegado.

En relación a la prueba documental aportada al proceso por la demandante, analiza el documento titulado “Informe Experto, Evaluación ambiental de suelo, recursos hídricos, flora y fauna, asociadas a quebradas y ribera, Lago Vichuquén”, cuyo contenido expone, señala que en él se indica que producto del movimiento de tierra se provocó una afectación del elemento suelo considerado en sí mismo, generando un impacto sobre especies de flora y fauna del sistema de la ribera del lago y quebradas asociadas al cuerpo y a los cursos de agua, principalmente por la modificación y destrucción de su hábitat (quebrada, ribera y zona lacustre).

En este contexto, los sentenciadores refieren que en lo referente al componente suelo, el señalado informe analiza datos correspondientes al estudio topográfico, que le permiten estimar la extracción de 11.000 metros, realizándose una depósito de 34.000 m³ de material de relleno y de 17.410 m³ de tierra en la quebrada ubicada al poniente del Lote B-06, cuestión que señala no se puede tener por establecida debido a que en el informe no se indican las características específicas del suelo afectado y, respecto del volumen de tierra removida, éste se obtuvo a partir de estimaciones del relieve original, derivadas de curvas de nivel, que a su vez fueron generadas mediante una restitución aerofotogramétrica del sector, cuyo margen de error no se indica, razón por la que concluye que el informe

no contiene los elementos de juicio que permitan formarse una convicción sobre la existencia del daño de este componente.

En lo referente al recurso hídrico, se construye a partir de la observación visual directa de la orilla del lago colindante con el Lote B-06, sin acompañar ninguna medición de sus parámetros que permitan corroborar o dar por acreditadas las afirmaciones en él contenidas, falencia que determina que no se pueda formar convicción sobre la existencia del daño al componente hídrico.

En relación a la composición florística del sector, el Informe Experto del Centro de Ecología Aplicada levantó información de parcelas muestrales, en sitios con hábitat de tipo ribereño, ladera y quebrada, utilizando el método de área mínima para determinar su extensión. Sin embargo, la elección de las parcelas para la comparación plantean dudas de representatividad de la flora potencialmente existente en el sitio B-06 con anterioridad a su intervención. A ello debe agregarse que todos los puntos de muestreo se encuentran fuera del área intervenida -dado que el estudio se realizó en forma posterior a la tala- siendo imprescindible que las zonas elegidas fueran semejantes a la zona intervenida, presupuesto que no se verifica.

Agrega, vinculado al componente florístico y su representatividad, el número de sitios de muestreo es bajo (cuatro en total), si se considera que los sitios presentaban características muy distintas unos de otros. Así, el supuesto de representatividad de la zona intervenida resulta cuestionable, sin que el informe contenga los elementos de juicio que permitan formarse una convicción sobre la existencia del daño al componente flora.

A igual conclusión se llega en lo referente a la fauna y su caracterización ambiental, pues el informe sólo hace alusión a seis sitios de muestreo en los que se habrían aplicado distintos métodos dependientes del grupo faunístico involucrado, poco representativos, por lo que las estimaciones de riqueza y abundancia para las especies encontradas no puedan ser evaluadas adecuadamente, sin que se pueda determinar su nivel de afectación. La falencia metodológica anterior se hace más evidente, si se considera que sólo uno de los cinco sitios de muestreo se localizaba en un hábitat de ribera. Además, el informe da cuenta de un ambiente con pocas especies de fauna (24 en total) y pocos individuos en la mayoría de ellas, lo cual refleja un nivel de intervención basal relativamente alto, como es de esperarse la zona de estudio se encuentra al interior de un área utilizada con fines fundamentalmente forestales, turísticos y habitacionales. Además, la elección de sitios de muestreo en quebradas con predominancia de especies nativas tampoco parece ser un reflejo fiel del estado del predio antes de la intervención, toda vez que en éste existía una plantación de pino insignne.

En definitiva, a juicio del Tribunal, el informe en cuestión sólo da cuenta de una afectación a los componentes flora, fauna, suelo y recursos hídricos, lo que ocurrió en forma local, pero no permite concluir que dicha afectación haya sido significativa en los términos exigidos por la ley para configurar el daño ambiental.

A continuación se analiza el Oficio Ordinario N° 21, la DGA que da cuenta que funcionarios de la Unidad de Fiscalización de la DGA elaboraron el

Informe Técnico de Fiscalización ITF N° 7/2015, en el que se establece que se constató la ejecución de trabajos de remoción de terrenos al interior de la propiedad de la demandada, sin que se constatará el presunto depósito de material de construcción en la quebrada, razón por la que el tribunal descarta las alegaciones de la demandante en lo referente a una eventual afectación de aquella.

Respecto de los informes técnico elaborados por el DOM de la Municipalidad de Vichuquén, en que se indica que se realizaron obras de vaciamiento de material en la quebrada sin contar con la visación de la DGA y que el material depositado al borde del lago tampoco cuenta con obras de contención, aplastando las totoras, concluyen que aquellos no entregan antecedentes precisos y concretos relativos a la pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo de algún componente ambiental, destacando que el pronunciamiento de la Municipalidad contrasta con el previo pronunciamiento del órgano sectorial competente, esto es, la DGA.

Luego expone el Oficio Ordinario N° 700, de 25 de noviembre de 2015, del Director Ejecutivo de la CONAF, que da cuenta que la intervención realizada al predio dio lugar a una denuncia ante CONAF, por infracción del D.L. N° 701, generando un proceso de fiscalización, en el que se verificó la corta no autorizada de pino insigne (Pinos radiata) en una superficie de 0,74 hectáreas. Adicionalmente, indica, que junto con la corta se efectuó remoción de tocones, desechos y terreno con maquinaria pesada en un sector con pendiente, lo que origina graves procesos erosivos, con daños al suelo, al lago y una disminución de la superficie cubierta con bosque. Asimismo, refiere que se habría efectuado una corta de vegetación nativa propia del lugar que, aunque no constituía bosque, alteraría considerablemente el paisaje y la protección al suelo, quebradas y orilla del lago. Adicionalmente, se menciona el Decreto N° 55 de 1976 que crea el Área de Protección del Lago Vichuquén, y que prohíbe la corta de árboles y arbustos.

Luego de exponer el contenido del informe, los sentenciadores concluyen que la CONAF presentó una denuncia ante el Juzgado de Policía Local de Vichuquén, causa Rol N° 1052-2014, en la que el denunciado reconoció los hechos y acompañó la presentación de un plan de manejo de corrección, lo que motivó que la denuncia fuera desestimada. Enfatizan que consta que mediante Resolución N° 7101346, CONAF aprobó el programa de manejo de corrección de la corta no autorizada, mediante la reforestación de una hectárea en un predio ubicado en la comuna de Teno, con individuos de la especie Quillaja saponaria, a una densidad de 500 plantas por ha. que actualmente está cumplido.

Así, a partir de lo señalado, establecen que la zona talada del predio se encontraba principalmente plantada con la especie Pinus radiata, cuya corta no autorizada fue posteriormente saneada por el organismo sectorial competente -CONAF- aprobándose al efecto un plan de manejo de corrección, conforme al D.L. 701, el cual habría sido ejecutado satisfactoriamente, sin que en la especie se pueda establecer una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo del componente ambiental flora.

A continuación expone el contenido del Oficio Ordinario N° 112/2017, en que el SAG acompaña Minuta Técnica en que se informa el día 23 de noviembre de 2016, funcionarios de dicho servicio realizaron una evaluación en terreno del Lote B-06, en donde se pudo verificar (i) la remoción de aproximadamente un 70% de la cubierta vegetal del terreno, con indicios de movimiento de material de suelo y claras evidencias de activación de procesos erosivos; (ii) la intervención del borde del lago mediante la instalación de una barrera, para contener el material de relleno dispuesto en el sector. A partir del análisis de imágenes de Google y la inspección en terreno se refiere que existe una afectación de los pajonales en el borde del lago y la deposición de material al interior del cuerpo de agua, señalando respecto al daño a la fauna, que éste no pudo ser determinado, pero que no existió evidencia al momento de la inspección de destrucción de nidos, madrigueras o individuos afectados.

Luego de la exposición el tribunal concluye que la Minuta Técnica sólo confirma una intervención del predio, pero no hay información que permita estimar efectos concretos sobre la fauna potencialmente afectada.

Finalmente, expone el informe del Director de Intereses Marítimos, acompaña minutas técnicas de inspección que refieren que se procedió a posicionar una empalizada existente en el sector, cuya finalidad sería contener el material acumulado en el terreno particular, detectándose que ésta no es coincidente con la línea de agua del día, y parte de ella se encuentra emplazada en el sector de playa y fondo de lago, constituyendo una intervención de los citados sectores, lo que hace presumir que en el área se efectuó un relleno. Empero, adicionalmente la autoridad informa que no está fijada oficialmente la línea de aguas máximas. En razón de esto último, concluyen que no existen antecedentes precisos y concretos que permitan al Tribunal formarse la convicción sobre la existencia del daño al lago.

Por último, en relación a la presunta afectación al componente paisaje, sostiene que la demandante no aportó antecedentes probatorios relevantes que permitan configurar la afectación alegada.

En consecuencia, a juicio del Tribunal, los antecedentes expuestos en los considerandos precedentes, considerando la superficie intervenida y los efectos específicos de dicha intervención, no permiten establecer el requisito de significancia exigido para la determinación del daño ambiental, en virtud de su definición legal establecida en el artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300.

Luego, bajo el acápite “Consideraciones Finales”, señala que “es pertinente formular algunas consideraciones finales en relación a: el contenido de la demanda, la inquietud de los vecinos; la identificación de riesgos en relación a las obras y a su estabilidad física; y, finalmente, sobre las recomendaciones y medidas específicas para mitigar dichos riesgos. Para concluir, el Tribunal hace presente que encuentran pendientes las obligaciones relacionadas con las medidas para controlar la erosión”.

Añade que si bien se pudo descartar la ocurrencia del daño ambiental alegado y, por lo tanto, estimar que las obras ejecutadas no revistieron el

carácter de significativas, de todos modos el Tribunal ha podido identificar un conjunto de riesgos relacionados tanto con la estabilidad del terreno y el transporte de materiales hacia el lago.

Respecto del riesgo asociado al escurrimiento de aguas lluvia, resulta claro que la estabilidad física general ha sido suficiente, hasta el momento, para evitar un colapso de las 3 terrazas. Sin embargo, si bien se construyó una empalizada en el borde del lago, persiste una no despreciable probabilidad de desplazamiento por el efecto de las lluvias, requiriendo de medidas adicionales para asegurar su contención a futuro.

Puntualiza que el mencionado riesgo -asociado al escurrimiento de agua en el sector y la erosión- puede aumentar e, incluso, materializarse, como consecuencia del transcurso del tiempo. Esta situación fue abordada en la querrela de obra ruinosa interpuesta por otro vecino, en que se ordenó la ejecución de medidas de afianzamiento y contención del terreno que fue objeto de relleno, lo que ha sido incumplido. Así, se detecta la necesidad de ejecutar un plan de control de erosión que cumpla con los requerimientos de las autoridades sectoriales pertinentes que deberán velar por su preparación, presentación y plena ejecución.

Finalmente, en lo resolutivo, rechaza la acción.

En contra de la sentencia antes referida la parte demandante dedujo recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

I. En cuanto al recurso de casación en la forma:

Primero: Que en el primer acápite se acusa que la sentencia impugnada incurrió en omisión de los requisitos establecidos en el artículo 25 de la Ley N° 20.600, toda vez que carece de las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento al fallo.

Explica que el vicio en cuestión se configura en tanto la sentencia no reflexiona, pondera, ni considera la prueba rendida por su representada, sino que se limita únicamente a enunciarla o enumerarla parcialmente.

Refiere que el fallo no sólo soslaya la abundante prueba documental rendida para acreditar el daño ambiental alegado, sino que además no contiene razonamientos que entreguen fundamentos técnicos ambientales y normativos, para asentar la decisión, sin que en el último aspecto se realice un análisis de lo establecido en el Decreto N°55 del año 1976 que crea el área de protección del Lago Vichuquén.

A continuación expone la prueba que fue rendida y que, a su juicio, no fue analizada: a) Memoria explicativa Plano regulador Vichuquén, contiene riesgos y problemáticas ambientales; b) plano temático de Riesgos; c)

recurso de protección conocido por la Corte de Apelaciones de Talca; d) Inspección Personal del Tribunal en causa Rol 113-2015 del Juzgado de Letras de Garantía de Licantén; e) Informe Pericial rendido en la causa antes señalada; f) Sentencia dictada en la causa Rol 113-2015; g) Informe topográfico acerca de la cantidad de masa removida; h) prueba testimonial.

Por otro lado, en relación a los fundamentos técnicos –ambientales, refiere que la simple lectura del fallo da cuenta que éste no contempla consideraciones de tal carácter, pues se limita a realizar razonamientos a la luz de seis instrumentos que el fallo analiza.

Finalmente, en relación al área de protección del Lago Vichuquén, no existe ningún análisis del Decreto 55/1976, a pesar que la normativa se encuentra plenamente vigente. Simplemente el fallo se limita a sostener que si bien se cortaron árboles en el sector, ello habría sido subsanado por un plan de manejo aprobado por la CONAF conforme al DL. 701, soslayando que no es suficiente tener un plan de manejo de carácter correctivo aprobado y ejecutado en un sector distinto al dañado, menos aún cuando éste corresponde a un área de protección.

Segundo: Que en el segundo acápite se acusa que la sentencia incurre en infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, incurriendo así en el vicio de casación contemplado en el artículo 26 de la Ley N° 20.600, puesto que carece de un análisis de la prueba rendida.

Explica que la carencia de una ponderación y apreciación de la prueba conforme lo establece el artículo 35 de la Ley N° 20.600 es evidente, toda vez que no se expresan las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas o técnicas, que le permitan prescindir de los medios probatorios.

En esta línea argumental, se refiere a las reglas de la lógica infringidas, exponiendo detalladamente la prueba que no fue ponderada en relación al componente suelo, concluyendo que es lógico que al remover la cantidad de tierra de que aquella documental da cuenta, hay una afectación directa a la biodiversidad y obviamente al elemento suelo, que no permite la destrucción del hábitat. Además si con las obras se elimina por completo la cubierta vegetal existente, es evidente la eliminación de su flora y fauna, aumentando en su entorno el grado de riesgo por Remoción en Masa.

Asimismo expone la prueba relacionada con el componente flora, puntualizando que el fallo nada dijo sobre el Decreto 55/1976 del Ministerio de Agricultura, que crea el área de protección del Lago Vichuquén y prohíbe la tala de árboles y arbustos. A continuación, respecto de la fauna y las aguas expone la prueba que a su juicio no fue ponderada.

Continúa el arbitrio refiriendo que se vulnera la regla de la identidad, por cuanto el fallo afirma, por un lado, que los hechos no tienen la entidad suficiente o significación para constituir daño ambiental y, por el otro, en las consideraciones finales exhorta a que se debe efectuar un plan que evite los daños derivados del mismo. Por esta misma razón se infringe la regla de la no contradicción

Añade que se vulnera la regla del tercero excluido, puesto que una proposición es que el daño ambiental no se provocó y, por el otro, los antecedentes dan cuenta de la significación del mismo.

Agrega la vulneración de la regla de la razón suficiente, al desechar la demanda sin ponderar la prueba.

Vinculado a la infracción a las máximas de la experiencia, señala que lo resuelto no se aviene con la experiencia, toda vez que el hecho que se remueva un cerro completo, con toda su flora y fauna, en un área protegida como lo es el Lago Vichuquén, necesariamente genera un daño ambiental.

Finalmente, refiere que se transgrede el conocimiento científicamente afianzado, al desechar la prueba científica, exigiendo un estándar probatorio imposible de cumplir.

Tercero: Que, respecto del vicio de nulidad alegado en el primer capítulo del arbitrio, esto es, la falta de consideraciones de hecho y de derecho, se debe consignar que sólo concurre cuando la sentencia carece de fundamentos fácticos o jurídicos que le sirvan de sustento, es decir, cuando no se desarrollan los razonamientos que determinan el fallo y carece de normas legales que lo expliquen. Requisitos que son exigidos a las sentencias por la claridad, congruencia, armonía y lógica que deben observar en sus razonamientos.

En efecto, el legislador se ha preocupado de establecer las formalidades a que deben sujetarse las sentencias definitivas de primera o única instancia categoría a la que pertenece aquella objeto de la impugnación en análisis- y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales, las que, además de satisfacer los requisitos exigibles a toda resolución judicial, deben contener las enunciaciones contempladas en el artículo 170 del mismo cuerpo normativo.

Específicamente en materia ambiental, el artículo 26 de la Ley N° 20.600, en el caso de la acción contemplada en el artículo 17 N° 2 de eses cuerpo normativo, cuyo es el caso de autos, establece la procedencia del arbitrio de nulidad formal cuando en la sentencia definitiva se hubiere omitido alguno de los requisitos establecidos en el artículo 25, que a su turno dispone que la sentencia de los Tribunales Ambientales se dictará con arreglo a lo establecido en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, debiendo, además, en su caso, enunciar los fundamentos técnico- ambientales con arreglo a los cuales se pronuncia. Pues bien, entre los requisitos que figuran en la última norma mencionada –en lo que atañe al presente recurso- están en su numeral 4, las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia.

En esta materia, esta Corte, dando cumplimiento a lo dispuesto por la Ley N° 3.390 de 1918, en su artículo 5° transitorio, dictó con fecha 30 de septiembre de 1920 un Auto Acordado en que regula pormenorizada y minuciosamente los requisitos formales que, para las sentencias definitivas a que se ha hecho mención, dispone el precitado artículo 170 del Código de Procedimiento Civil.

Refiriéndose al enunciado exigido en el N° 4 de este precepto, el Auto Acordado dispone que las sentencias de que se trata deben expresar las consideraciones de hecho que les sirven de fundamento, estableciendo con precisión aquéllos sobre que versa la cuestión que haya de fallarse, con distinción entre los que han sido aceptados o reconocidos por las partes y los que han sido objeto de discusión.

Agrega que si no hubiera discusión acerca de la procedencia legal de la prueba, deben esas sentencias determinar los hechos que se encuentran justificados con arreglo a la ley y los fundamentos que sirven para estimar los comprobados, haciéndose, en caso necesario, la apreciación correspondiente de la prueba de autos conforme a las reglas legales.

Si se suscitare cuestión acerca de la procedencia de la prueba rendida –prosigue el Auto Acordado- deben las sentencias contener los fundamentos que han de servir para aceptarla o rechazarla, sin perjuicio del establecimiento de los hechos en la forma expuesta anteriormente.

Prescribe, enseguida: establecidos los hechos, se enunciarán las consideraciones de derecho aplicables al caso y, luego, las leyes o, en su defecto, los principios de equidad con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo; agregando que, tanto respecto de las consideraciones de hecho como las de derecho, debe el tribunal observar, al consignarlos, el orden lógico que el encadenamiento de las proposiciones requiera.

Cuarto: Que la exigencia de motivar o fundamentar las sentencias no sólo dice relación con un asunto exclusivamente procesal referido a la posibilidad de recurrir, sino que también se enmarca en la necesidad de someter al examen que puede hacer cualquier ciudadano de lo manifestado por el juez y hace posible, asimismo, el convencimiento de las partes en el pleito, evitando la impresión de arbitrariedad al tomar éstas conocimiento del porqué de una decisión judicial.

Así, los jueces, para dar estricto cumplimiento a lo dispuesto por el legislador, deben ponderar toda la prueba rendida en autos, tanto aquella en que se sustenta la decisión como la descartada o aquella que no logra producir la convicción del sentenciador en el establecimiento de los hechos, lo cual no se logra con la simple enunciación de tales elementos, sino que con una valoración racional y pormenorizada de los mismos.

Cabe, en este mismo sentido, tener presente que “considerar” implica la idea de reflexionar detenidamente sobre algo determinado y concreto. En consecuencia, es nula, por no cumplir con el precepto del N° 4 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia que hace una estimación de la prueba y deduce una conclusión referente a la materia debatida sin analizarla en su totalidad, aquella que realiza tal labor en términos generales.

Quinto: Que, asentado lo anterior, resulta imprescindible destacar que si bien en una primera lectura se podría afirmar que la sentencia pondera la prueba aportada en autos, lo cierto es que aquello no es efectivo según se expone.

En efecto, la técnica utilizada por el sentenciador radica en exponer determinados medios de prueba, suponiendo que aquellos, eventualmente, permitían asentar el daño ambiental acusado por el actor respecto de los componentes suelo, flora y fauna; para luego señalar las razones por las que, a su juicio, éstas resultaban insuficientes para formar el convencimiento del tribunal respecto de la existencia de un perjuicio significativo del medio ambiente.

Pues bien, en tal labor aborda el estudio del “Informe Experto, Evaluación ambiental de suelo, recursos hídricos, flora y fauna, asociadas a quebradas y ribera, Lago Vichuquén”, que es concluyente en relación a la existencia del daño en los distintos componentes ambientales, el que es desechado por el tribunal, pues cuestiona la metodología utilizada, especialmente aquello relacionado con los sitios de muestreo escogidos, pues a su juicio los trabajos de remoción se llevan a cabo en un sector previamente intervenido en el que sólo existía pino radiata por lo que el lugar de comparación debió contar con esta característica. Asimismo, se sirve del informe de la DGA, que a través de ordinario N° 21 da cuenta que en visita inspectiva no constató material en la quebrada que separa los predios de la recurrente.

Hasta ese punto del análisis, la labor de ponderación cumple el estándar requerido, aún cuando no se puedan compartir las opiniones vertidas por el sentenciador. Sin embargo, a continuación si bien se propone realizar un análisis de la documental que indica, correspondiente a informes de las autoridades sectoriales, lo cierto es que no realiza análisis alguno.

En efecto, en cuanto a los Informes Técnicos N° 5/ 2015 y N° 8/2016 emanados de la Dirección de Obras Municipales, sólo expone parcialmente su contenido, para luego descartarlo por lo informado por la DGA, sin que se haga cargo de su contenido, que da cuenta que en la visita inspectiva llevada a cabo en la época de los hechos se constató el depósito de material de desecho al borde del lago sin contar con obras de contención, verificando aplastamiento de totoras, depositándose material en el lecho inmediato del lago. Asimismo da cuenta de depósito del material removido en la ladera de la quebrada y advierte del peligro de vaciamiento de lodo y escombros al lago. A pesar del contenido el informe, nada dice el sentenciador a su respecto, pues simplemente se descarta en virtud de lo informado por la DGA, lo que es trascendente pues la visita de este organismo se lleva a cabo en febrero, razón por la que en el mismo informe se señala que la quebrada se encontraba seca, puesto que por ella sólo escurren aguas pluviales en periodos de lluvia. El mismo informe de la DGA señala aquello que es constatado por los funcionarios de la DOM, esto es que la superficie removida se deposita al costado de la quebrada, verificándose en consecuencia el peligro advertido por la autoridad municipal.

Lo anterior es trascendente pues en estos autos no existe discusión respecto que se removió por completo la superficie vegetal de aproximadamente 1 hectárea, que según se observa en las fotografías acompañadas en autos efectivamente corresponde a un cerro, en el que se remueven además grandes cantidades de tierra para generar tres terrazas, una sobre la cima, una en el medio del cerro y otra en su faldeo. Si bien el volumen métrico extraído, del que da cuenta el “Informe Experto, Evaluación ambiental de

suelo, recursos hídricos, flora y fauna, asociadas a quebradas y ribera, Lago Vichuquén”, sobre la base del Informe Topográfico elaborado por Cristóbal Pórras, es cuestionado por el tribunal, lo cierto es que el volumen de las obras dejan en evidencia que no se trató de una simple labor de emparejamiento, sino que se trata de volúmenes considerables, según da cuenta el Ordinario N° 15, documento que no es analizado por el tribunal, a través del cual el Director de Obras de la Municipalidad de Vichuquén se dirige a la SEREMI de Medioambiente del Maule manifestando su preocupación y solicitando un pronunciamiento respecto de normativas medioambientales que le puedan ayudar a controlar este tipo de obras, refiriendo que manifestó a los dueños de la obra lo brutal de la intervención, pues son de una magnitud nunca vista en el Lago Vichuquén, por su envergadura.

Continuando con el análisis, se constata que si bien la sentencia sólo expone el contenido del Informe de la CONAF, sin que se analice su contenido. La importancia de aquello radica en que este informe da cuenta de una corta no autorizada de Pino Radiata en una superficie de 0,74 hectáreas y efectuó remoción de tocones, desechos y terreno con maquinaria pesada en un sector con pendiente, lo que origina graves procesos erosivos con daños al suelo y al lago y una disminución de la superficie cubierta con bosque. Agrega que se efectuó además corte de vegetación nativa del sector que aunque no constituía bosque, alteraría considerablemente el paisaje y la protección del suelo, quebradas y orilla del lago. En este contexto ilustra al Tribunal respecto de lo señalado en el Decreto N° 55 del año 1979, que crea el área de protección del Lago Vichuquén y que prohíbe la corta de árboles y arbustos. Pues bien, ningún análisis del contenido de este informe se realiza por el sentenciador, simplemente señala que la CONAF aprobó con posterioridad un plan de manejo en que el titular se obliga a plantar especies en la comuna de Teno, por lo que la infracción fue saneada, pues el referido plan se cumplió, señalando simplemente que el informe no contiene antecedentes que permitan determinar la afectación del componente flora.

Como se observa, la particular conclusión ignora por completo el contenido del informe, sin que siquiera repare en que el proceso de erosión no fue detenido, pues la plantación ordenada se lleva a cabo en otra comuna. Menos aún reflexiona respecto de la alteración del paisaje y la circunstancia de llevarse a cabo la corta en un área protegida, cuestión que es trascendente, atendido los términos de la acción.

Lo anterior da cuenta de las graves omisiones del proceso de valoración, que continúan al exponer, sin ponderar, el informe del SAG, que lleva a cabo una visita el 23 de noviembre de 2016, es decir más de dos años después de los hechos ejecutados en octubre de 2014, dando cuenta que se verificó la remoción de aproximadamente un 70% de la cubierta vegetal del terreno, con indicios de movimiento de material de suelo y claras evidencias de activación de procesos erosivos, además de la intervención del borde del lago mediante la instalación de una barrera, para contener el material de relleno dispuesto en el sector. Expresa que hubo una afectación de los pajonales en el borde del lago y la disposición de material al interior del cuerpo de agua. Respecto de tal antecedente, el tribunal se limita a señalar que se confirma una intervención del predio, pero no hay información que

permita estimar efectos concretos sobre la fauna potencialmente afectada, sin examinar el contenido del informe.

Finalmente, la sentencia se limita a exponer el Oficio DIM y MAA. Ord. N° 47 12.200/077/DCD, de 27 de enero de 2016, del Director de Intereses Marítimos, que señala que en el lugar inspeccionado se realizó una empalizada, cuya finalidad sería contener el material acumulado en el terreno particular, detectándose que ésta no es coincidente con la línea de agua del día, y parte de ella se encuentra emplazada en el sector de playa y fondo de lago, constituyendo una intervención de los citados sectores, lo que hace presumir que en el área se efectuó un relleno. Lo anterior, nuevamente, no es analizado por los sentenciadores, que se limitan a señalar que según lo informado por la autoridad no está fijada oficialmente la línea de aguas máximas, y que no se cuenta con antecedentes sobre la fijación del cauce del lago en comento, por lo que no se forma convicción sobre la existencia del daño al lago.

En conclusión, la sentencia impugnada sólo realiza una exposición del contenido de la prueba documental, sin que se realice un análisis de su contenido, entregando razones para desestimar su valor, pues ninguno de los fundamentos para desestimarlos se vincula directamente con las circunstancias informadas, que dan cuenta de la efectividad de aquello que ha sido denunciado en autos, en relación a la remoción de la cubierta vegetal y grandes volúmenes de tierra que son depositados en la ladera de la quebrada y en las orillas y cuerpo del Lago Vichuquén. Simplemente, en el fundamento sexagésimo primero se concluye que analizada la prueba documental, a juicio del Tribunal no es posible tener por acreditada la existencia del daño ambiental alegado en los términos exigidos por el artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300.

Agrega en el fundamento sexagésimo noveno: *“Que, por último, en relación a la presunta afectación al componente paisaje, la demandante no aportó antecedentes probatorios relevantes que permitan configurar la afectación alegada”.*

Sexto: Que en este orden de consideraciones, se debe señalar que incluso si esta Corte soslayara la falta de análisis de la prueba documental rendida en relación al componente suelo, flora y fauna, que es analizado de forma independiente por el sentenciador, lo cierto es que la falta de ponderación es absoluta en relación a la existencia del daño ambiental en el componente paisajístico, respecto de lo cual el sentenciador sólo refiere que no se rindió prueba alguna, cuestión inadmisibles toda vez que la misma prueba expuesta a propósito de cada componente medioambiental sirve para establecer la afectación del valor paisajístico, que indudablemente se buscó proteger con la dictación del Decreto N° 55 del año 1976, que en su parte considerativa señala expresamente que es función del Estado promover el desarrollo turístico del país, por lo que se hace imprescindible la regularización del uso de la vegetación en el sector del Lago Vichuquén, para acrecentar la belleza de sus paisajes, de gran atractivo, refiriendo que el uso descontrolado de la vegetación está causando la destrucción del sistema ecológico, razón por la que en su artículo 1° créase el área de Protección Turística Lago Vichuquén, prohibiendo en su artículo 2°, *“dentro*

de la zona de protección turística referida, la corta o el aprovechamiento en cualquier forma de los árboles o arbustos situados en los lugares que se indican: a) En los terrenos de aptitud forestal; b) En aquellos situados a menos de 100 metros de ambas orillas de los caminos públicos, y c) En los terrenos situados a menos de 200 metros de las orillas de los esteros, lagos, lagunas y nacimientos de vertientes”.

Así, estando acreditada la intervención correspondiente a la corta de la superficie vegetal correspondiente al menos a 1 hectárea, toda vez que la propia demandada al contestar confiesa que los trabajos se realizaron en una superficie “igual o inferior a 1 hectárea” (fs. 1130), área que fue despojada de toda su cubierta vegetal con el objeto de generar tres grandes terrazas, cuestión que de ninguna manera puede estimarse trabajos de empajamiento inocuos pues efectivamente determinan una grave afectación al valor paisajístico de la zona, que el mencionado decreto buscó proteger, eliminándose la belleza escénica del área intervenida. Cuestión que es apreciable a simple vista en las fotografías acompañadas en autos, que dan cuenta de la existencia de un cerro erosionado colindante con el Lago Vichuquén, en contraste con los sectores colindantes en que se aprecia abundante vegetación.

En este aspecto, el daño que se constata, es significativo, pues la superficie intervenida determina un cambio negativo en el paisaje. Así, cuestión que no fue analizada ni ponderada por la sentencia impugnada, bajo el errado concepto de que sólo se debían analizar el impacto en cada uno de los componentes medioambientales de forma independiente, soslayando que la intervención en su conjunto, determina la existencia de un daño significativo al medio ambiente, en los términos exigidos por el artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300, en tanto se afecta la belleza del paisaje que el ordenamiento jurídico expresamente buscó proteger, exigiendo, aparentemente, prueba que fuera rotulada con el epígrafe “prueba de afectación del paisaje”, cuestión inadmisibles, toda vez que es labor de los sentenciadores ponderar toda la prueba rendida en autos y determinar si aquella sirve o no para acreditar el daño medioambiental que se acusa.

Séptimo: Que en estas condiciones la sentencia recurrida no se ha pronunciado en forma legal, incurriendo en la causal de casación del artículo 26 de la Ley N° 20.600 en relación al artículo 25 del mismo cuerpo legal y del artículo 170 N° 4 del mismo cuerpo de leyes, pues carece de consideraciones de hecho y de derecho, según se razonó en los fundamentos precedentes, razón por la que el arbitrio en estudio será acogido, siendo innecesario analizar el restante vicio de casación formal.

De conformidad asimismo con lo dispuesto en los artículos 25 y 26 de la ley N° 20.600, 764, 765, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en la forma deducido en lo principal de la presentación de fojas 1290 en contra de la sentencia de treinta de julio de dos mil diecisiete, escrita a fojas 1231, la que se invalida y es reemplazada por la que se dicta a continuación, sin nueva vista.

De acuerdo con lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 808 del Código de Procedimiento Civil, se tiene por no interpuesto el recurso de casación en el fondo deducido en el primer otrosí de fojas 1290 en contra de la sentencia antes individualizada.

Regístrese.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Quintanilla.

Rol N° 41.417-2017

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z. y Sr. Arturo Prado P. y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P. y Sr. Pedro Pierry A. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Abogados Integrantes Sr. Quintanilla y Sr. Pierry por estar ausentes. Santiago, 25 de junio de 2018.

En Santiago, a veinticinco de junio de dos mil dieciocho, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

Sentencia de reemplazo de la Excma. Corte Suprema en recursos de casación en la forma y en el fondo, Rol N° 4.417-2017.

Resuelve: acoge la demanda sólo se declara que la demandada deberá restaurar y reparar el medio ambiente afectado, realizando todas aquellas acciones que la DGA, Conaf y el SAG establezcan en un plan que deberá ejecutarse por la demandada, bajo el apercibimiento del artículo 1553 del Código Civil, dentro de un plazo de 120 día

Santiago, veinticinco de junio de dos mil dieciocho.

En cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia casada con excepción de los fundamentos trigésimo quinto a cuadragésimo cuarto, cuadragésimo octavo, quincuagésimo primero, quincuagésimo sexto, quincuagésimo octavo, sexagésimo a octogésimo primero, que se eliminan.

Asimismo, de la sentencia de casación que antecede se reproducen los considerandos quinto y sexto.

Y se tiene, en su lugar y además, presente:

1°. Que en estos autos Inversiones Agatas SpA deduce demanda de reparación de daño ambiental en contra de María Paz Malhue Gross, invocando su calidad de propietaria del inmueble rural denominado Lote B05-M, Vichuquén, que deslinda al oriente con el Lote 806-M, de propiedad de la demandada, refiriendo que ambos lotes deslindan por el sur con el Lago Vichuquén.

Funda la acción explicando que durante el mes de octubre del año 2014, la demandada ejecutó en su predio una serie de trabajos con maquinaria pesada para generar tres planicies, removiendo un cerro, junto con la totalidad de la flora y fauna del lugar, redistribuyendo la tierra hacia el sector sur, ampliando su terreno y adentrándose en el lago, además de depositar tierra en una quebrada colindante a su predio.

Denuncia la amenaza o peligro inminente de derrumbe y aluvión de agua y barro, la existencia de daño ambiental que afectó al suelo, la flora, fauna y paisaje, como asimismo al ecosistema, la biodiversidad y la pérdida de servicios ambientales.

2°. Que de lo señalado en los escritos de discusión junto a la ponderación la prueba documental, descrita a propósito del recurso de casación que antecede, junto a la prueba testimonial rendida en autos, valorada conforme a la regla de la sana crítica, permite tener por establecido los siguientes hechos:

- a) Inversiones Agatas SpA es propietaria del inmueble rural denominado Lote B05-M, Vichuquén, que deslinda al oriente con el Lote 806-M, de propiedad de la demandada.
- b) La demandada, en el mes de octubre de 2014, ejecutó trabajos en su terreno, retirando la capa vegetal en una superficie total de 1 hectárea, removiendo además grandes volúmenes de tierra con el objeto de generar tres terrazas en su propiedad que antes de la intervención correspondía a un cerro con pendiente.
- c) La tierra y escombros que se removieron se dejaron al costado de la quebrada que separa los predios de la demandante y la demandada y en la parte alta del cerro intervenido.
- d) Además se depositó parte de la tierra extraída en la orilla del lago, confeccionándose una empalizada, cuya finalidad sería contener el material acumulado en el terreno particular, cubriéndose la totora existente en el lugar.
- e) El predio de la demandada tenía originalmente una alta pendiente. Con la intervención se generaron tres grandes terrazas.
- f) El lote de la actora se encuentra en un desnivel en relación al predio intervenido, construyéndose la casa en la parte baja, cercano a la quebrada que separa ambos predios.
- g) Los trabajos descritos no contaron con permiso de la DOM de Vichuquén.
- h) La tala realizada incluyó 0,74 hectáreas de Pino Radiata y una cantidad no precisada de vegetación nativa que no constituía bosque, actividad que no contó con un plan de manejo previo autorizado por la CONAF.
- i) Junto con la corta se efectuó remoción de tocones, desechos y terreno con maquinaria pesada en un sector con pendiente, lo que originó procesos erosivos.
- j) Luego de realizada la denuncia, ante el Juzgado de Policía Local de Vichuquén, causa Rol N° 1052-2014, el denunciado reconoció los hechos y acompañó la presentación de un plan de manejo de corrección
- k) Mediante Resolución N°7101346, CONAF aprobó el programa de manejo de corrección de la corta no autorizada, mediante la reforestación de una hectárea en un predio ubicado en la comuna de Teno, con individuos de la especie Quillaja saponaria, a una densidad de 500 plantas por hectárea, el que a la fecha se encuentra cumplido.

- l) Al día 23 de noviembre de 2016, en terreno del Lote B-06, se mantenía la remoción de aproximadamente un 70% de la cubierta vegetal del terreno con evidencia de activación de procesos erosivos.
- m) Los trabajos realizados motivaron la interposición de una querrela de obra ruinosa en que se ordenó la ejecución de medidas de afianzamiento y contención del terreno que fue objeto de relleno, lo que hasta la fecha no se ha realizado.

3°. Que en los autos Rol N° 113-2015, denuncia de obra ruinosa, seguidos ante el Juzgado de Letras y Garantía de Licantén, se estableció, luego de ponderar la prueba documental, pericial e inspección personal del tribunal, que se cumplen los requisitos de la acción, pues quedó acreditado que existe una obra que está por caer o destruirse, que está constituida por el relleno que fue efectuado por la demandada al lado poniente de su propiedad, producto de la extracción de material y movimientos de tierra, efectuada en el lado sur.

Agrega “dada la intervención realizada en el predio los árboles colindantes se encuentran quebrados y otros ladeados debido a la presión que el relleno ha causado en ellos, asimismo el suelo presenta grietas y no existe ninguna especie arbórea en él. Por lo que a juicio del tribunal la situación en que se encuentra el terreno, el nulo sustento de éste, provocado por el gran movimiento de tierra efectuado y agregado al lado poniente del cerro de propiedad de la demandada, hacen que exista un riesgo inminente de derrumbe, pues de producirse lluvias, el relleno agregado se erosionará ya que no tiene ninguna capacidad de soporte al carecer de plantaciones que le den sustento” (considerando décimo).

4°. Que el artículo 3° de la Ley N° 19.300 dispone a la letra que: *“Sin perjuicio de las sanciones que señale la ley, todo el que culposa o dolosamente cause daño al medio ambiente, estará obligado a repararlo materialmente, a su costo, si ello fuere posible, e indemnizarlo en conformidad a la ley”*.

A su turno el artículo 51 de la misma Ley preceptúa que: *“todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental responderá del mismo en conformidad a la presente ley.*

No obstante, las normas sobre responsabilidad por daño al medio ambiente contenidas en leyes especiales prevalecerán sobre las de la presente ley.

Sin perjuicio de lo anterior, en lo no previsto por esta ley o por leyes especiales se aplicarán las disposiciones del Título XXXV, del Libro IV del Código Civil”.

5°. Que en estos autos se discute la generación de daño ecológico a raíz de las labores realizadas por la demandada en el Lote B-6, por lo que es pertinente realizar algunas consideraciones doctrinarias en relación al concepto de daño ambiental, que lo diferencian de la noción clásica del daño civil. Así se ha señalado que *“los daños ambientales son diferentes a los restantes perjuicios, “no es un daño común”, si puede usarse esta expresión para aludir a un perjuicio cuya realidad es fácilmente comprobable; por el*

contrario: a) son, en muchas ocasiones, despersonalizados o anónimos, con graves dificultades para la determinación del agente; b) suelen alcanzar y provocar un número elevado de víctimas, un barrio, una región, el país; c) pueden ser el resultado de actividades especializadas que utilizan técnicas específicas, desconocidas para las víctimas, y d) también ser un daño cierto y grave para el ambiente, el agua subterránea o un lago, pero respecto de las personas que lo invocan sin relevancia, o no tenerla en la actualidad". (*"Daño Ambiental. Problemática de su determinación causal"*. Isidoro H. Goldenberg-Néstor Cafferatta. Abeledo Perrot Buenos Aires, edición año 2001, páginas 11 y 12).

Así, al examinar esta materia es útil tener en consideración lo expresado en el Mensaje Presidencial con que fue enviado a tramitación legislativa el proyecto que dio origen a la Ley N° 19.300 Sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Éste señala, al referirse a los principios inspiradores de tal iniciativa legal: *"En cuarto lugar, el proyecto establece el principio de la responsabilidad, con el cual se pretende que los responsables por los daños ambientales reparen a sus víctimas de todo daño. Además, se busca reparar materialmente el daño causado al medio ambiente, obligando al causante del daño a restaurar el paisaje deteriorado. En consecuencia, el principio de la responsabilidad supera los ámbitos de lo que se denomina responsabilidad civil, creando una nueva figura que podría denominarse "responsabilidad por daño ambiental". Esta exige, para su concreción, la infracción de las normas ambientales. Por otra parte, el sistema de sanciones pecuniarias refuerza fundamentalmente el sistema de responsabilidad para los infractores a las normas."* (Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley N° 19.300 Bases del Medio Ambiente, Mensaje Presidencial, pág. 16 y 17).

Esta nueva categoría de responsabilidad, esto es, aquella por daño ambiental, tiene como una nota característica que ella contempla la posibilidad de convivencia entre las acciones civiles que pretenden una reparación de tipo indemnizatorio y la acción ambiental reparatoria que pretende restituir el medio ambiente a la situación anterior al daño causado, tal como se aprecia de lo dispuesto en el artículo 53 de la referida ley.

6°. Que para que prospere una acción de reparación de daño ambiental, es imprescindible que se pruebe, en primer lugar, la existencia de un daño que cumpla todas las características para ser considerado ambiental, en los términos del artículo 2° de la Ley N° 19.300 que describe el daño ambiental como *"Toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes"*. La doctrina ha referido que la ley establece, entre los requisitos, que el daño sea significativo: *"La exigencia de que los efectos sobre el medio ambiente tengan carácter significativo restringe el ámbito del daño ambiental. La palabra significativo conlleva la idea de una cierta valoración negativa mínima para el medio ambiente, de tal manera que los daños cuya entidad se encuentren por debajo de ese mínimo no constituyen daño ambiental, aunque comparten un cierto grado de pérdida, disminución, detrimento o menoscabo para el medio ambiente o para uno o más de sus componentes. Debido, por otra parte, a que la ley no contiene parámetros que permitan una calibración objetiva de la significación de los daños infligidos al*

medio ambiente, esta determinación queda entregada en definitiva a lo que resuelvan al respecto los jueces del fondo (...)". (Rafael Valenzuela Fuenzalida, "El Derecho Ambiental, presente y pasado", Editorial Jurídica de Chile, 2010, pág. 318).

7°. Que en la especie de los hechos expresados en el fundamento segundo precedente, no es posible extraer la existencia de un daño específico significativo al componente suelo, flora y fauna, de manera independiente, toda vez que efectivamente no existe prueba concreta que determine que en el lugar en que se realizan las obras existiera previamente fauna específica o un tipo de vegetación autóctona protegida, pues el "Informe Experto, Evaluación ambiental de suelo, recursos hídricos, flora y fauna, asociadas a quebradas y ribera, Lago Vichuquén", efectivamente presenta debilidades metodológicas en relación a los sitios de muestreo elegidos.

8°. Que, sin embargo, lo expuesto no es óbice para determinar la existencia del daño ambiental alegado, toda vez que es indudable que las obras realizadas, por su envergadura, impactaron el equilibrio sistémico del lugar, pues se arrasó con una hectárea de vegetación, no en un lugar cualquiera, sino que en un lugar expresamente protegido por el legislador.

En efecto, en estos autos, se acusó la existencia de un daño ambiental que, entre otros, estaba constituido por una afectación significativa del paisaje, pues la remoción de grandes volúmenes de tierra y erradicación de la cubierta vegetal produjo un daño paisajístico en el sector. Así, resulta relevante traer a colación lo dispuesto en el Decreto N° 55 del año 1976, que crea el "Área de protección Lago Vichuquén y prohíbe la corta de árboles y arbustos".

Tal cuerpo normativo, como se señaló a propósito del recurso de casación que antecede, refiere que es función del Estado promover el desarrollo turístico del país, por lo que se hace imprescindible la regularización del uso de la vegetación en el sector del Lago Vichuquén, para acrecentar la belleza de sus paisajes, de gran atractivo, toda vez que el uso descontrolado de la vegetación está causando la destrucción del sistema ecológico, en el cual habitan especies de gran interés científico. Así, delimita en el artículo 1° el área de Protección Turística Lago Vichuquén, situada en las comunas de Hualañé, Licantén y Vichuquén, del departamento de Mataquito, en la provincia de Curicó, y comprendida en los deslindes que individualiza, encontrándose en la propiedad intervenida en aquella área.

En el artículo 2°, prohíbe, dentro de la zona de protección turística referida, la corta o el aprovechamiento en cualquier forma de los árboles o arbustos situados en los lugares que se indican: a) En los terrenos de aptitud forestal; b) En aquellos situados a menos de 100 metros de ambas orillas de los caminos públicos, y c) En los terrenos situados a menos de 200 metros de las orillas de los esteros, lagos, lagunas y nacimientos de vertientes.

Como se observa, la zona intervenida se encuentra en el área protegido, y cumple además las características enunciadas en el artículo 2° del mencionado Decreto, por lo que cualquier intervención de aquella estaba prohibida a menos que se contara con las autorizaciones del el Servicio

Agrícola y Ganadero, previo informe de la Corporación Nacional Forestal, autorización que sólo se puede otorgar cuando razones técnicas así lo aconsejen.

9°. Que, el valor paisajístico se encuentra protegido en nuestra legislación ambiental, no sólo a nivel reglamentario, sino que incluso la Ley N° 19.300, en la letra e) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, señala que los proyectos que puedan generar una alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona deben ser evaluados dentro del SEIA, a través de un Estudio de Impacto Ambiental. Desde luego, esta Corte no está señalando que el proyecto de la demandada deba someterse al sistema antes referido a través del instrumento específico, sino que aquello se trae a colación para evidenciar la importancia que en materia ambiental tiene el valor paisajístico, máxime si es de una zona protegida. En efecto, una zona con valor paisajístico es aquella que, siendo perceptible visualmente, posee atributos naturales que le otorgan una calidad que la distingue y que la hace digna de protección. La belleza escénica comprende no sólo atributos biofísicos, tales como flora y fauna o físicos, como relieve, suelo y agua, sino que además contempla aquellos estéticos como estructurales, considerándose digno de proteger por la diversidad y singularidad del paisaje.

10°. Que, en consecuencia, a juicio de esta Corte, el daño significativo al valor paisajístico se encuentra suficientemente acreditado en autos, toda vez que la demandada procedió a realizar una corta no autorizada de especies vegetales, introducidas y nativas, en un área protegida, procediendo a remover grandes volúmenes de tierra, iniciando procesos erosivos que, hasta la fecha, no han sido restaurados.

Sin perjuicio de lo anterior, además, es importante consignar que además la conducta del demandado ha creado una situación de peligro inminente de daño al Lago, toda vez que la acumulación de tierra en las inmediaciones de una quebrada y la falta de ejecución de obras de afianzamientos de las terrazas creadas, constituyen una situación de peligro de daño por escurrimiento hacia el cuerpo de aguas con motivo de las lluvias, cuestión que amerita adoptar medidas de reparación, pues no puede soslayarse que la finalidad del legislador al instaurar la acción de reparación no es únicamente reparativa sino también preventiva.

11°. Que, acreditado como está, la afectación significativa del componente paisajístico o la vulneración de la belleza escénica del sector intervenido, la existencia de un proceso de erosión y el peligro inminente de daño por aluvión, cumpliéndose las características para ser considerado un daño ambiental, en los términos del artículo 2° de la Ley N° 19.300, corresponde analizar el cumplimiento del resto de los requisitos para establecer la responsabilidad del demandado.

En efecto, de lo señalado en el artículo 3 y 53 de la Ley N° 19.300 se colige que al no existir normas sobre responsabilidad en esta materia contenidas en leyes especiales, cuyo es el caso de autos, se aplican las normas de dicha ley, que “ratifica el principio general de que la responsabilidad civil sólo procede respecto del daño ambiental causado culpable o dolosamente”, aplicándose

las normas generales, por lo que “en materia ambiental la responsabilidad está sujeta a los cuatro elementos característicos: acción u omisión voluntaria de persona capaz, culpa, daño y causalidad” (Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Enrique Barros Bourie, Editorial Jurídica de Chile, pág. 799).

12°. Que para efectos de establecer la imputabilidad de la conducta a la demandada, basta acudir a lo señalado en el artículo 52 de la Ley N° 19.300, que establece “Se presume legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existe infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación, a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias”.

El texto expreso de la ley determina que sea innecesario entrar a analizar si la conducta fue realizada culposa o dolosamente, toda vez que en la especie existe la infracción a una norma reglamentaria de carácter ambiental, esto es, al artículo 2 y 3 del Decreto N° 55, del año 1976, que crea el área de protección Lago Vichuquén y prohíbe la corta de árboles y arbustos, razón por la que la responsabilidad de la demandada, propietaria del inmueble en que se realizó la intervención sin contar con las autorizaciones pertinentes, se presume, sin que se haya rendido prueba que acredite su diligencia.

En este sentido se ha señalado que “la responsabilidad civil que se sigue del daño ambiental se puede construir por dos conceptos diferentes: en primer lugar, en razón de la infracción de normas legales o reglamentarias, caso en el cual la culpa se presume, esto es, a la empresa que causa el daño le incumbe probar que actuó con diligencia; en segundo lugar, aunque la empresa no haya infringido norma legal o reglamentaria alguna, responderá si no ha empleado el debido cuidado, determinando por los usos normativos y prudencialmente por los jueces” (Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Enrique Barros Bourie, Editorial Jurídica de Chile, pág. 801).

13°. Que respecto de la relación de causalidad, huelga cualquier comentario, pues es la conducta atribuida a la demandada la única causa directa e inmediata del daño ambiental que se ha constatado.

14°. Que, asentado lo anterior, se debe precisar que la reparación consiste en “reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado”, según lo contemplado el artículo 2 letra s) de la ley citada.

En consecuencia, corresponde determinar las medidas específicas que se deben adoptar para reponer el medio ambiente a una calidad similar a la que tenía con anterioridad al daño causado y sólo en caso de no ser ello posible, se buscará restablecer sus propiedades básicas, las que deben siempre prevenir el acaecimiento de daños mayores.

15°. Que, en esta labor, se debe recordar que la tala de especies arbóreas del sector protegido, constituye un daño ambiental significativo, como también lo es el depósito de grandes volúmenes de tierra en un costado de

la quebrada que separa los predios de las partes, conducta que más allá de constituir un ilícito contravencional evidencia la magnitud del daño causado, pues no sólo se produce el corte ilegal en un área protegida, sino que se remueve material que se acumula en un cuerpo de agua susceptible de generar peligros de aluviones, generando además un proceso de erosión que no ha sido controlado, razón por la que las medidas que esta Corte adoptará tendrán por objeto hacerse cargo de los efectos de la conducta censurada, tratando de restablecer el equilibrio al área dañada, en la medida que aquello sea posible.

16°. Que finalmente, esta Corte considera relevante consignar que la legitimación activa del actor, si bien fue discutida en autos, su rechazo no fue impugnado por la demandada a través del ejercicio de los recursos procesales que la legislación del ramo establece, por lo que esta Corte debe respetar la decisión de rechazar la excepción, sin embargo considera trascendente referir que a su juicio la legitimación está dada única y exclusivamente por la denuncia del depósito de grandes volúmenes de tierra en la quebrada que es contigua a su propiedad, dado que la singular posición de ambos predios determina que el peligro de aluvión afecte directamente a la demandante, razón por la que se cumple con la exigencia prevista en el artículo 17 N° 2 y 18 N° 2 de la Ley N° 20.600 y a los artículos 53 y 54 de la Ley N° 19.300.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 3°, 51, 52 y 53 de la Ley N° 19.300 y artículos 33 y siguientes de la Ley N° 20.600, se declara:

I. Que **se acoge**, con costas, la demanda interpuesta en lo principal de fojas 27 y siguientes, sólo en cuanto se declara que la demandada deberá restaurar y reparar el medio ambiente afectado, realizando todas aquellas acciones que la DGA, CONAF y el SAG establezcan en un plan que deberá ejecutarse por la demandada, bajo el apercibimiento del artículo 1553 del Código Civil, dentro de un plazo de 120 días que deberá contener, al menos:

1. La ejecución de medidas de afianzamiento y contención del terreno que fue objeto de relleno, permitiendo de esa forma controlar el escurrimiento de material desde los acopios hacia la quebrada y el Lago Vichuquén.
2. Contemplar un plan de control de erosión que cumpla con los requerimientos de las referidas autoridades sectoriales. Especialmente se considerará un Plan de Manejo aprobado por la CONAF que determine, para efectos de reponer la cubierta vegetal, las especies y el número de individuos que deberán plantarse en el predio intervenido, considerando el destino del inmueble.
3. Velar por el retiro de cualquier material cercano a la quebrada que colinda con la propiedad de la actora, que sea susceptible de causar un aluvión por efecto de las lluvias.
4. Las referidas autoridades sectoriales, deberán velar por la plena ejecución de las medidas.

5. Todos los costos que implique la realización de estudios para determinar las medidas concretas que establezca la autoridad sectorial serán asumidos por la demandada, como también el coste de ejecución. Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Quintanilla.

Rol N° 41.417-2017.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Carlos Aránguiz Z. y Sr. Arturo Prado P. y los Abogados Integrantes Sr. Álvaro Quintanilla P. y Sr. Pedro Pierry A. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Abogados Integrantes Sr. Quintanilla y Sr. Pierry por estar ausentes. Santiago, 25 de junio de 2018.

En Santiago, a veinticinco de junio de dos mil dieciocho, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.



El lanzamiento del Diplomado en Derecho Ambiental de la PUCV reunió a los presidentes de los tres tribunales ambientales. En la fotografía: Manuel Núñez, director de la Escuela de Derecho; los presidentes de los Tribunales del norte, centro y sur del país Daniel Guevara, Alejandro Ruiz e Iván Hunter, y las representantes del diplomado Magdalena Prieto, co-directora y Rocío Parra, coordinadora. Abril.



El ministro Sabando expuso ante jefes regionales de las Brigadas Investigadoras de Delitos contra el Medio Ambiente y Patrimonio Cultural de la PDI. Mayo.



La ministra del Medio Ambiente Marcela Cubillos, junto a los ministros Iván Hunter, Felipe Sabando y Daniel Guevara, representantes de los tribunales con asiento en Valdivia, Santiago y Antofagasta respectivamente. Junio.



Una gran convocatoria alcanzó el Primer Seminario de Derecho Ambiental, organizado por la Escuela de Derecho de la Universidad Santo Tomás, sede Iquique, en el cual participó como orador el ministro Sabando. Abril.

8. Sentencia de la Excma. Corte Suprema a recursos de casación en la forma y en el fondo, rol N° 42.004-2017

Fecha fallo : 9-10-2018
Resuelve : rechaza los recursos

Antecedentes de la sentencia del Tribunal Ambiental de Santiago

Rol : R-118-2016
Carátula : Reclamación de SCM Compañía Minera Maricunga en contra de la Superintendencia del Medio Ambiente (Res. Ex. N° 571, de 23 de junio 2016)
Relacionado con : sanción de clausura total del sector de pozos de extracción de agua del proyecto Refugio
Región : Atacama
Fecha sentencia : 31-8-2017
Resuelve : rechaza reclamación

La sentencia del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago puede ser revisada en el Sistema de expediente electrónico disponible en la web www.tribunalambiental.cl, en la sección Sentencias del mismo sitio y/o en el Anuario 2017 (pág. 659).

Santiago, nueve de octubre de dos mil dieciocho.

VISTOS Y TENIENDO PRESENTE:

En estos autos Rol N° 42.004-2017 caratulados “Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga con Superintendencia del Medio Ambiente”, sobre reclamación judicial, se ha interpuesto por la reclamante recurso de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia de fecha treinta y uno de agosto del año dos mil diecisiete, dictada por el Segundo Tribunal Ambiental, que rechazó la reclamación deducida por la Sociedad Contractual Minera Maricunga, en contra de las Resoluciones Exentas N°234, de diecisiete de marzo de dos mil dieciséis, y N° 571, de veintitrés de junio de dos mil dieciséis, en virtud de las cuales se sancionó a la reclamante de autos con la clausura definitiva del sector de pozos de extracción de agua, ubicados en el Corredor Biológico Pantanillo-Ciénaga Redonda.

Para un cabal entendimiento del asunto que debe resolver esta Corte, cabe dejar consignado desde ya los siguientes antecedentes:

- I. El “Proyecto Minero Refugio”, del cual es titular la recurrente, consiste en el desarrollo de operaciones extractivas y de procesamiento de minerales auríferos de baja ley y gran tonelaje, encontrándose su faena principal en la denominada “Franja Aurífera de Maricunga” en la comuna de Tierra Amarilla en la Región de Atacama.
- II. Para el desarrollo de las distintas fases del proceso de la faena minera, se requiere el empleo de agua, la que se extrae de un campo de pozos ubicados en el sector de Pantanillo.
- III. El proyecto recibió su primera autorización de funcionamiento en el año 1994, mediante la Resolución de Calificación Ambiental N°2 14 de diciembre de 1994, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Atacama, efectuándose, con posterioridad, diversas modificaciones y optimizaciones al proyecto original, las que fueron calificadas favorablemente.
- IV. Tras denuncia realizada por la Secretaría Regional Ministerial, la Superintendencia del Medio Ambiente, en septiembre de 2014, inició una investigación relativa a una eventual afectación de humedales altoandinos, ubicados dentro del Sitio Ramsar Complejo Lacustre Laguna Santa Rosa y Laguna del Negro Francisco.
- V. A raíz de lo anterior, con fecha 5 de mayo de 2015, se formuló a la Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga el cargo consistente en la omisión de ejecutar las acciones necesarias para hacerse cargo de los impactos ambientales no previstos, consistentes en la disminución del nivel freático en la cuenca Pantanillo-Ciénaga Redonda y el consecuente desencadenamiento de, al menos, 70 ha. de humedales ubicados en el complejo Lacustre Laguna del Negro Francisco y Laguna Santa Rosa, y el riesgo inminente de expansión del

área afectada a aproximadamente 73 ha. adicionales de humedales, no obstante encontrarse implementada la medida de conexión de los pozos de extracción con las vegas de Pantanillo, contemplada en la Resolución de Calificación Ambiental que autoriza el proyecto.

- VI. La Resolución Exenta N° 234 de fecha veintitrés de junio de dos mil dieciséis, sancionó a la Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga con la clausura definitiva del sector de pozos de extracción de aguas que se encuentran ubicados en el Corredor Biológico Pantanillo- Ciénaga Redonda.
- VII. Tras la reposición intentada por Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga, se pronunció la Resolución Exenta N° 571 de fecha diecisiete de marzo de dos mil dieciséis, la cual acogió el mentado recurso, adecuando la sanción de clausura definitiva que había sido impuesta primitivamente conforme los lineamientos técnicos que se expresan en la misma y que determinan la forma, requisitos, condiciones y gradualidad en la implementación de la sanción, referente a la suspensión en la incorporación de cianuro a la pilas de lixiviación, al lavado de las mismas y en la cantidad de agua utilizada.
- VIII. Con fecha 11 de julio de 2016, la Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga interpuso, ante el Segundo Tribunal Ambiental, una reclamación, impugnando la Resolución Exenta N° 234/2016 y Resolución Exenta N° 571/2016, solicitando se declare la ilegalidad de estas.
- IX. En el ínterin, por medio de Resolución Exenta 571/2016, había sido elevada en consulta la sanción impuesta a la recurrente por medio de Resolución Exenta 234/2016, la cual se resolvió por el Tribunal Ambiental el 13 de julio de 2016, el cual sostuvo que ella había perdido su objeto en razón del trámite de reclamación antes mencionado.
- X. El 31 de agosto de 2017, el Segundo Tribunal Ambiental, rechazó, por unanimidad, la reclamación deducida.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

I. En cuanto al recurso de casación en la forma interpuesto por Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga.

Primero: Que, el recurso de casación en la forma intentado se funda en lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 20.600, en relación con el artículo 25 de la misma norma y el artículo 170 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, esto es, por haberse pronunciado el fallo omitiendo la decisión del asunto controvertido, en cuanto, de conformidad a lo expuesto por la recurrente, el Tribunal Ambiental no se habría pronunciado sobre todas las acciones y excepciones que hizo valer.

Lo anterior se verificaría pues la sentencia recurrida estableció la incongruencia entre lo pedido en el recurso de reclamación presentado ante el Tribunal Ambiental y el recurso de reposición intentado en contra de la Resolución Exenta N° 234/2016 de la Superintendencia del Medio Ambiente, la que devino en la Resolución Exenta N° 571/2016, cuestión que configuraría la desviación procesal.

Arguye que lo anterior vulnera el artículo 170 N° 6 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto el mismo admite que se omita el pronunciamiento de acciones y excepciones que sean incompatibles con las aceptadas. Sin embargo, en el presente caso no se ha aceptado ninguna y, por lo tanto, la incompatibilidad deviene en imposible.

Un segundo argumento, indicó, viene dado por la propia conducta del Tribunal Ambiental, quien, con ocasión de la consulta sobre la sanción impuesta, resolvió no pronunciarse sobre la legalidad del acto administrativo en cuestión, atendido a que el sancionado reclamó judicialmente. De esta forma, se comprende que era el procedimiento de reclamación aquel en que se discutiría la legalidad de la Resolución Exenta N° 234/2016.

Posteriormente, la recurrente procede a señalar las alegaciones y defensas que, atendido el criterio del Tribunal Ambiental, no fueron objeto de pronunciamiento.

Todo lo anterior, sostiene, ha implicado una denegación de justicia, pues pese a sus planteamientos, no obtuvo pronunciamiento alguno sobre la ilegalidad de la resolución y sanción impugnada, cuestión que, estima, sólo puede ser corregida mediante la dictación de una sentencia de reemplazo que se pronuncie sobre las alegaciones y defensas que fueron esgrimidas.

Segundo: Que, a este respecto, el Tribunal Ambiental razonó sobre la base que en aquellos casos en que el sancionado decide agotar la vía administrativa y con posterioridad acudir a la jurisdicción e interponer el respectivo recurso contencioso administrativo, la revisión que realice el tribunal debe atenerse a las pretensiones hechas valer en sede administrativa en virtud del carácter revisor de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Conforme a ello, la pretensión que hizo valer la recurrente en sede administrativa es calificada como de modificación o adecuación de la Resolución Exenta N° 234/2016, y no una pretensión anulatoria de la misma. Sostiene que, si bien se pidió dejar sin efecto la resolución sancionatoria, no se cuestionó la legalidad del acto administrativo.

En consecuencia, el Tribunal Ambiental estima que el hecho de haberse planteado en la reclamación una pretensión diversa a la esgrimida en el recurso de reposición, importa una desviación procesal, la que desnaturaliza el carácter revisor de la jurisdicción contenciosa administrativa, vulnerándose el principio de congruencia.

Por lo expuesto, desestima la reclamación vinculada a la Resolución Exenta N° 234/2016 modificada por la Resolución Exenta N° 571/2016.

Tercero: Que, como primera cuestión, se debe indicar que el fallo recurrido no ha omitido la decisión del asunto controvertido. En efecto, en su parte resolutive se lee: “*SE RESUELVE: 1.- Rechazar la reclamación deducida por Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga, en contra de las Resoluciones Exentas N° 234, de 17 de marzo de 2016, y N° 571, de 23 de junio de 2016, ambas dictadas por el Superintendente del Medio Ambiente, en virtud de las cuales se sancionó a la reclamante con la clausura definitiva del sector de pozos de extracción de agua, ubicados en el Corredor Biológico Pantanillo-Ciénega Redonda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia*”.

Cuestión distinta es que el rechazo se haya fundado en argumentos que no son compartidos por la recurrente. Es aquí, precisamente, donde encuentra su fundamento el recurso de casación en la forma impetrado, pues difiere la actora en la aplicación de la doctrina de la desviación procesal que realizó el Tribunal Ambiental y, asimismo, sostiene que el comportamiento del tribunal con ocasión de la consulta que se remitió a su conocimiento determinó que las cuestiones relativas a la legalidad del acto administrativo serían conocidas en el marco de la reclamación.

Sin perjuicio de lo expuesto- en virtud de lo cual se verifica el cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 170 N° 6 del Código de Procedimiento Civil- se procederá al análisis de los argumentos planteados por la recurrente.

Cuarto: Que, para dilucidar si la doctrina de la desviación procesal ha sido debidamente aplicada por el Tribunal Ambiental, debemos examinar la vinculación que existe entre la vía puramente administrativa y aquella jurisdiccional que importa el proceso contencioso administrativo.

En primer lugar, se debe establecer si la relación propuesta existe o no; en este sentido, es esclarecedor el artículo 54 de la Ley N° 19.880.

En dicha regla, se establece el derecho alternativo de los administrados de recurrir a un procedimiento administrativo o a un proceso contencioso administrativo. “En otras palabras, el ordenamiento jurídico nacional no exige un orden de prelación entre los procedimientos y procesos administrativos de impugnación, ni aún el paso previo por los primeros para llegar a los segundos, sino que otorga a los administrados el derecho de elegir la vía de impugnación específica en cada caso” (Ferrada, Juan Carlos, ‘Los Procesos Administrativos en el Derecho Chileno’, Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2011, primer semestre, página 255).

Lo expuesto, a primera vista, pudiera llevar a negar la vinculación entre la vía administrativa y la jurisdiccional. Sin embargo, aquello sería errado.

De la lectura de la disposición precitada, vemos en su inciso primero una vinculación inicial, la cual consiste en un efecto impeditivo, es decir, ejercido el recurso administrativo, el administrado queda impedido de recurrir a los órganos jurisdiccionales para la satisfacción de su pretensión; por consiguiente, si el administrado elige la vía administrativa de impugnación ello le impone la obligación de agotar tal camino, sólo así podrá acceder al contencioso administrativo.

En el inciso segundo del artículo 54 de la Ley N° 19.880, encontramos el efecto interruptivo de la acción administrativa en relación con la jurisdiccional.

Por su parte, en el inciso tercero de la regla precitada, se refiere al efecto inhibitorio de la acción jurisdiccional en relación con la administrativa.

Los efectos descritos aparecen de manera evidente tras la lectura de la norma y nos permiten contestar en forma afirmativa la interrogante planteada, esto es, si existe alguna vinculación entre la vía administrativa y jurisdiccional.

Sin embargo, resulta de relevancia en este caso, indagar sobre la existencia de un efecto adicional, el cual ha sido preterido con anterioridad de forma intencionada. Se trata del efecto condicionante de las pretensiones.

En virtud de dicho efecto, si ha sido escogida la vía administrativa por el administrado, o bien, se ha visto forzado a la misma por así disponerlo el ordenamiento jurídico, no se podrán esgrimir ante el órgano jurisdiccional otras pretensiones diversas a las deducidas en el recurso administrativo previamente intentado.

Debe observarse que el artículo 54 de la Ley N° 19.880, veda de manera expresa el ejercicio de “*igual pretensión*” ante los Tribunales de Justicia, si, previamente, fue interpuesta por el interesado una reclamación ante la Administración. Es decir, el efecto impeditivo se justifica en la medida que las pretensiones que se hacen valer en sede administrativa son las mismas que se harán valer en sede jurisdiccional.

Por consiguiente, el legislador razona sobre la base de la identidad de pretensiones, lo que supone el efecto condicionante de las mismas, cuestión que justifica el régimen de los recursos administrativos. En efecto, si se quiere ver lo que subyace a la existencia de estos medios de impugnación, se concluirá que ellos encuentran sentido y lógica en la medida que lo debatido ante la Administración guarde identidad con lo que se debatirá ante el órgano jurisdiccional.

Así, dentro de las justificaciones que se han dado a la subsistencia del régimen de recursos administrativos, pese a la instalación de tribunales *ad hoc* para conocer de cuestiones contenciosas administrativas, se encuentran las siguientes: primero, se arguye la prevención y eliminación del proceso judicial; segundo, la solución del conflicto ante la autoridad Administrativa, lo que tendría celeridad y reducción de costes; y tercero, permitir el autocontrol interno de la propia Administración (Santa María Pastor, “Principios de Derecho Administrativo General II”, *Iustel*, 2009, 623 y 624). Todos estos argumentos -no exentos de críticas dada la operatividad práctica de los recursos administrativos- no pueden sostenerse sino en base a la identidad entre la pretensión que se ha hecho valer en sede administrativa y aquella eventual correspondiente a la sede jurisdiccional.

En suma, el administrado posee una pretensión que puede encausar alternativamente por la vía administrativa, jurisdiccional o ambas, siempre

que se respete el orden de prelación legalmente dispuesto. Nótese que siempre es la misma pretensión la que se puede hacer valer, sin perjuicio que el vehículo que se emplee para ello sea distinto.

Lo expuesto es armónico con la estructura recursiva que establecen los artículos 55 y 56 de la Ley N° 20.417.

Así, se dispone, en primer lugar, un recurso de reposición administrativo ante la Superintendencia del Medio Ambiente, cuyo ejercicio es facultativo. Luego, se consagra la reclamación ante el Tribunal Ambiental, lo que importa el inicio del procedimiento jurisdiccional.

En otras palabras, existen dos vehículos que pueden sostener la pretensión del administrado, siendo su ejercicio alternativo o sucesivo. En el último caso, la vinculación entre estas vías aparece de manifiesto en el inciso final del artículo 55 de la Ley N° 20.417, en que se consagra el efecto suspensivo del recurso de reposición en relación con el de reclamación.

Quinto: Que, adicionalmente a lo anterior, se debe destacar un punto de relevancia: la vinculación del administrado a sus propios actos.

Al interponer el recurso de reposición administrativo, el administrado sostiene una pretensión que se funda en un agravio específico. Dicha conducta circunscribe el campo de afectación que será objeto de análisis, quedando fijada así la competencia específica del órgano revisor.

La conducta referida no puede ser modificada con posterioridad, pues aquello importaría una contravención al actuar precedente, el cual no es inocuo, ya que se despliega la actividad de la Administración en un determinado sentido y, a continuación, se pretende la actividad del órgano jurisdiccional en otro desvinculado del primero, lo que torna la actividad primigenia en superflua.

Es sólo mediante la debida congruencia entre las pretensiones intentadas en sede administrativa y jurisdiccional, que la actividad de todos los intervinientes se encuentra justificada y es útil a la finalidad de los procedimientos de revisión.

En este contexto, aparece como conceptualmente armónica a nuestro ordenamiento jurídico la doctrina de la desviación procesal que es invocada por el Tribunal Ambiental, en cuanto la misma propugna que: “Existe desviación procesal que lleva a la desestimación del recurso cuando se hace un planteamiento en vía administrativa diverso del realizado en vía jurisdiccional, en definitiva, cuando no se ha dado la oportunidad a la Administración de pronunciarse sobre el planteamiento objeto de la demanda.” (Sentencia Tribunal Supremo Español, 15 de enero de 2018, STS 80/2018).

Sexto: Que, en los considerandos precedentes se ha sentado la procedencia de la doctrina en examen, cuestión que se desenvuelve en el ámbito conceptual. Ahora corresponde analizar si en los hechos la misma resulta aplicable.

Para dilucidar esta cuestión, se debe analizar si la pretensión que se hizo valer por la recurrente al tiempo de interponer el recurso de reposición ante la Superintendencia del Medio Ambiente guarda identidad con aquella que se hizo valer al tiempo de interponerse la reclamación ante el Tribunal Ambiental.

Conviene, previamente, esclarecer qué constituye una “pretensión”.

La fisonomía propia de la pretensión viene dada por la reclamación que una parte dirige a otra, lo cual, en el marco del proceso jurisdiccional, importará que la misma se plantee ante el tribunal y, por su parte, en el marco del procedimiento administrativo, ante la Administración.

El objeto de la pretensión consiste en “un *quid* material al que se refieran los sujetos y las actividades que la pretensión encierra (...) es evidente que el objeto de la pretensión procesal puede estar respectivamente constituido por una cosa o por una conducta de tal carácter” (Guasp, Jaime, ‘La pretensión procesal’, Anuario de Derecho Civil, BOE, 1952, N°1, página 43).

Sentado lo anterior, debemos analizar la pretensión esgrimida con ocasión de la reposición planteada ante la Superintendencia del Medio Ambiente por parte de Compañía Minera Maricunga y que señala en su petitorio:

*“Por las razones expuestas, queda en evidencia que respecto a la sanción contenida en la Res. Ex. N° 234, de fecha 17 de marzo de 2016, de la Superintendencia de Medio Ambiente, consistente en la ‘... **clausura definitiva del sector de pozos de extracción de agua de la aludida sociedad (pozos RA-1, RA-2 y RA-3) ubicados en el Corredor Biológico Pantanillo Ciénaga Redonda, de modo que el Proyecto Minero Refugio...**’ no es no técnica ni jurídicamente implementable, al menos en los términos absolutos propuestos por la SMA. Por este motivo, se solicita al Superintendente del Medio Ambiente que reconsidere su decisión reformulando la sanción impuesta, de tal manera que la nueva sanción permita a CMM dar cumplimiento a sus obligaciones ambientales y minera, sin poner en riesgo al medio ambiente por la ocurrencia de algún evento.*

Por tanto,

Sírvase Sr. Superintendente del Medio Ambiente: *En consideración a los argumentos expuestos, solicito tener por interpuesto el presente recurso de reposición en contra de la Res. Ex. N° 234, de fecha 17 de marzo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente y, en su mérito, la deje sin efecto y enmiende conforme a derecho, reformulando la sanción impuesta en los términos solicitados más arriba.”*

Del escrito de reposición se lee que la recurrente solicita se deje sin efecto y se enmiende con arreglo a derecho la Resolución Exenta N° 234 de fecha 17 de marzo de 2016, de la Superintendencia del Medio Ambiente, reformulándose la sanción impuesta en términos tales que Compañía Minera Maricunga, por medio de la nueva sanción que se le imponga, pueda dar cumplimiento a sus obligaciones ambientales y mineras, sin poner en riesgo al medio ambiente por la ocurrencia de algún evento.

La conducta que se solicita desplegar a la Autoridad es una modificatoria de la sanción impuesta. Allí radica la pretensión de la actora en sede administrativa.

Por otro lado, en el marco del procedimiento de reclamación judicial, lo que se solicita es la declaración de ilegalidad de las Resoluciones Exentas N° 234/2016 y 571/2016.

Es decir, en el contencioso administrativo la pretensión planteada es anulatoria, pues se quiere que, debido a la ilegalidad, el Tribunal Ambiental deje sin efecto las resoluciones recurridas.

Por tanto, las pretensiones esgrimidas son disímiles y no guardan la identidad que debería existir entre ellas, suscitándose los defectos que justifican el rechazo, los que fueron expuestos en los considerandos anteriores.

Séptimo: Que, el análisis realizado hasta este permite revelar una cuestión que va más allá de la doctrina de la desviación procesal y que se vincula de manera íntima con los recursos de casación interpuestos, esto es, la inexistencia del agravio.

En efecto, la pretensión intentada con ocasión del recurso de reposición planteado ante la Superintendencia del Medio Ambiente se vio satisfecha mediante la Resolución Exenta N° 571/2016, la cual accedió a la pretensión modificatoria, adecuando la sanción de clausura impuesta.

Por consiguiente, si la Resolución Exenta N° 234/2016, generó algún agravio a la recurrente, el mismo fue subsanado mediante la Resolución Exenta N° 571/2016, que acogió la reposición interpuesta por Compañía Minera Maricunga, reformulando la sanción impuesta, sin que se hubiere podido promover cuestión alguna ante el Tribunal Ambiental, sino modificando la pretensión primitivamente esgrimida.

Por lo demás, valga indicar que la legalidad de la Resolución Exenta N° 571/2016, fue debidamente controlada por el Tribunal Ambiental, en cuanto se realizó un examen de la misma tanto en su aspecto formal como técnico, en los considerandos décimo séptimo hasta el quincuagésimo sexto, sin que dichos aspecto sean materia de los recursos de autos.

Conforme a lo expuesto, decayendo el presupuesto basal del recurso de casación en la forma, el mismo deberá ser desestimado, cuestión que resulta predicable también respecto del recurso de casación en el fondo, sin perjuicio de lo que se expone.

Octavo: Que, debe hacerse mención a la reserva de derechos y acciones que efectuó la recurrente al tiempo de intentar el recurso de reposición ante la Superintendencia del Medio Ambiente, la cual, como se verá, no logra desvirtuar lo razonado precedentemente.

En el tercer otrosí del escrito de reposición presentado ante la Superintendencia del Medio Ambiente, Compañía Minera Maricunga expuso: “*Se hace expresa*

reserva de todos los derechos y acciones para reclamar ante el Tribunal Ambiental competente, así como ante las demás entidades o autoridades que proceda, de todos los argumentos señalados en el presente escrito, observaciones, análisis, medio probatorio y demás declaraciones que procedan, ante las autoridades u organismos competentes. Sírvase. Sr. Fiscal Instructor: tenerlo presente”.

Dicha reserva no resulta ser vinculante para el órgano jurisdiccional. Así, en los casos que el legislador admite la reserva, en sus diversas vertientes, lo hace de forma expresa, al existir razones de política legislativa que así lo justifican. Por ejemplo, el artículo 173 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, expresamente establece la reserva de derechos para discutir la especie y el monto de los frutos o perjuicios en la fase de ejecución del fallo o en otro juicio diverso; el artículo 467 del Código de Procedimiento Civil, permite al ejecutante hacer reserva de su derecho para entablar la acción ordinaria, en el mismo sentido el artículo 478 del mismo cuerpo legal; por otro lado, los artículos 473, 474 y 478 del Código de Procedimiento Civil, establecen la reserva, esta vez de excepciones, a favor del ejecutado.

En fin, no puede la mera declaración de la parte importar la atribución de una facultad modificatoria de la pretensión que ha hecho valer y con ello generar un supuesto agravio, sin contar con texto expreso para aquello. Lo contrario, importaría trastocar las normas de orden público que rigen el régimen recursivo en materia administrativa y la función jurisdiccional en el campo contencioso administrativo.

Noveno: Que, finalmente, debe hacerse mención a la conducta del Tribunal Ambiental, al cual se le atribuye haberse eximido de su deber de control de legalidad al tiempo de elevarse en consulta la sanción impuesta por la Superintendencia del Medio Ambiente mediante la Resolución Exenta N° 234/2016 (elevada en consulta de acuerdo a lo resuelto en la Resolución Exenta 571/2016), difiriéndose el análisis a la reclamación intentada.

Al respecto, el artículo 57 de la Ley N° 20.417 establece que: *“Cuando la Superintendencia aplique las sanciones señaladas en las letras c) y d) del artículo 38, la resolución que las contenga deberá siempre ser elevada en consulta al Tribunal Ambiental”.*

Pues bien, la sanción impuesta en la Resolución Exenta N° 234/2016, consistía en la clausura definitiva del sector de pozos de extracción de agua que en ella se individualizan, es decir, correspondía a la letra c) del artículo 38 de la Ley N° 20.417, por lo que era procedente la consulta.

Por su parte, como fuera precedentemente expuesto, el Tribunal Ambiental estimó que la consulta había perdido su objeto, pues, con anterioridad al pronunciamiento de la resolución que recayó en ella, se había intentado esta reclamación.

Sobre la consulta se ha expuesto que: “no constituye una instancia ni un recurso, sino que un trámite procesal de orden público establecido por el legislador, en virtud del cual se vela por el resguardo de los intereses

públicos o sociales que pueden verse comprometidos en un proceso, consagrado para permitir que se revise el fallo de un tribunal de primera instancia por el superior para el evento que no se haya revisado por la vía del recurso de apelación” (Maturana, Cristián, Separatas Universidad de Chile, abril 2007, página 119).

Si bien dicha aseveración se enmarca en el ámbito del juicio de hacienda donde la consulta ha tenido mayor desarrollo doctrinal y jurisprudencial permite comprender su fisonomía en cuanto a la necesidad de control de determinadas actuaciones cuyas consecuencias son de relevancia al interés público o social.

Dicha necesidad de control, como se ha visto, se satisface por la vía recursiva o bien por la consulta.

En consecuencia, el obrar del Tribunal Ambiental se ajusta a derecho y al principio de economía procesal al estimar que el trámite perdió su objeto, sin que ello pueda implicar que la revisión se extendería a aspectos no contenidos en la pretensión inicialmente planteada.

Sin perjuicio de lo anterior, el hecho de no haberse verificado la consulta sobre el fondo del asunto podría haber sido considerado como un vicio procesal. No obstante, el recurso de casación no se enarbola bajo dicho presupuesto, sino sobre el significado que se atribuye a la conducta del Tribunal Ambiental frente a la consulta, lo cual, como se ha dicho, no permite sentar la conclusión pretendida por la recurrente.

Décimo: Que bajo estas consideraciones, el recurso de casación en la forma deberá ser desestimado.

II. En cuanto al recurso de casación en el fondo interpuesto por Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga.

Undécimo: Que, como primer vicio de casación, se invoca la errónea aplicación de la doctrina de la desviación procesal, lo que habría infringido lo dispuesto en los artículos 2 y 10 de la Ley N° 18.575; los artículos 15 y 54 de la Ley N° 19.880; los artículos 55, 56 y 57 de la Ley N° 20.417; los artículos 17 N° 3 y 30 inciso primero de la Ley N° 20.600; el artículo 170 N° 6 del Código de Procedimiento Civil y, finalmente, los artículos 6, 7 y 19 N° 3 de la Constitución Política de la República.

Lo anterior, se sustenta en que el Tribunal Ambiental aplicó la doctrina de la desviación procesal, pese a que ésta es improcedente en este caso. Expone que dicha doctrina, cuyo origen se encuentra en el ordenamiento jurídico español, es aplicable sólo en aquellos casos en los que existe un orden de prelación específico para el ejercicio de los recursos administrativos y acciones judiciales, cuestión que no se verifica en la especie, rigiendo plenamente lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley N° 19.880, el que se encontraría en plena armonía con los artículos 55 y 56 de la Ley N° 20.417. En consecuencia, el Tribunal Ambiental debía proceder a la revisión del acto impugnado, obrando de conformidad a lo dispuesto en los artículos 2 y 10 de la Ley N° 18.575 y 15 y 54 de la Ley N° 19.880.

Incluso, sostiene que, si se estimara aplicable la doctrina de la desviación procesal en el ordenamiento jurídico nacional, acaecería que fue aplicada de manera incorrecta, pues aquella se actualiza durante el examen de admisibilidad de la demanda y no al término del proceso en la sentencia definitiva. Lo expuesto encuentra su fundamento no sólo en la doctrina desde la cual es importada esta teoría, sino también en los principios de economía procesal y preclusión, los que se vinculan con el artículo 27 de la Ley N° 20.600, que ordena al tribunal realizar un examen de admisibilidad de la acción.

Agrega una crítica de carácter substantivo a la invocación de la doctrina de la desviación procesal, sosteniendo que la misma es aplicable frente a pretensiones divergentes, no frente a motivos distintos. Pues bien, en este sentido, expresa que, a diferencia de lo esgrimido por el Tribunal Ambiental, la Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga, alegó, durante el procedimiento administrativo y durante el curso de la reclamación materia de autos, las mismas infracciones al debido procedimiento administrativo. Por tanto, expone haber utilizado las instancias procesales que se encontraban a su alcance para hacer valer sus alegaciones, especialmente aquello que dice relación con la ambigüedad en la formulación de cargos realizada por la Superintendencia del Medio Ambiente.

Explica que la interpretación dada a la doctrina de la desviación procesal termina por reducir el ámbito de competencia del Tribunal Ambiental, al cual el legislador le entregó el control de legalidad de los actos de la administración del Estado en el artículo 57 de la Ley N°20.417 en relación con el artículo 30 de la Ley N° 20.600, infringiendo de ese modo los artículos 6° y 7° de la Constitución Política. Bajo esta doctrina el tribunal se eximiría de realizar aquello que la ley manda y, por tanto, atenta en contra del principio de juridicidad.

Por último, reprocha la recurrente que la aplicación de la doctrina en examen vulnera las garantías del debido proceso, puesto que, en definitiva, la sanción que se le aplicó no recibió examen ni control de legalidad, ni por medio de la consulta, ni por medio de la reclamación. En consecuencia, la carencia de pronunciamiento le habría impedido ejercer su derecho a defensa, el cual se volvió imposible.

A su vez, el vicio invocado, importaría la falta de motivación por incongruencia en su variante omisiva, al no decidir sobre la legalidad de la sanción, infringiendo el tribunal lo dispuesto en el artículo 170 N° 6 del Código de Procedimiento Civil.

Duodécimo: Que, como segunda causal del recurso, invoca la vulneración al principio de inexcusabilidad, con infracción a los artículos 6° y 76 inciso segundo de la Constitución Política de la República; al inciso segundo del artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales; y, al artículo 17 N° 3 y N° 4 de la Ley N° 20.600.

Sostiene la recurrente que al haber invocado el Tribunal Ambiental la falta de congruencia entre lo solicitado en la reclamación y en la reposición administrativa, terminó por desligarse del deber que le impone el artículo 76

inciso segundo de la Carta Fundamental, desatendiendo su competencia específica, la que viene establecida por los artículos 55 y 56 de la Ley N° 20.417 y, particularmente, en el artículo 17 N° 3 de la Ley N° 20.600 en relación a artículo 17 N° 4 del mismo cuerpo legal, por cuanto omitió el pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

Décimo tercero: Que, finalmente, como tercer capítulo de casación en el fondo, se sostiene que al no haberse declarado la ilegalidad de la Resolución Exenta N° 234/2016, se infringió lo dispuesto en los artículos 5° inciso segundo, 6°, 7° y 19 N° 26 de la Constitución Política; artículos 35 inciso segundo y tercero y artículo 41 de la Ley N° 19.880; artículos 49, 50, 51, 53 inciso segundo y 54 de la Ley N° 20.417; los artículos 2 letra l) y 25 quinquies de la Ley N° 19.300; y, el artículo 18 letra e) del Decreto Supremo N° 40/2012.

Argumenta, que la Superintendencia del Medio Ambiente fue imprecisa al formular cargos a Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga, cuestión que infringe lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley N° 20.417. Particularmente, no se identificaron las unidades vegetacionales cuya afectación se acusaba, lo que sólo se dilucidó una vez avanzado el procedimiento, concretamente con la dictación de la Resolución Exenta N° 234/2016.

Por su parte, alega que el inicio del procedimiento infraccional sólo podía encontrarse en la infracción a la Resolución de Calificación Ambiental, la cual, de conformidad al artículo 25 quinquies de la Ley N° 19.300 puede ser revisada. Sin embargo, aduce que la Superintendencia del Medio Ambiente extendió la obligación de cuidado de la reclamante, más allá de lo establecido en la mentada resolución y sus modificaciones, tiñendo de ilegalidad la Resolución Exenta N° 234/2016.

A su turno, reclama que en el procedimiento administrativo, con posterioridad a la formulación de descargos, la Superintendencia del Medio Ambiente procedió a acompañar nuevos antecedentes que fundaban el cargo presentado, sin que existiera una oportunidad real para rebatirlos, cuestión que infringe lo dispuesto en el artículo 35 inciso segundo y tercero de la Ley N° 19.880 y los artículos 49 y 50 de la Ley N° 20.417 y, en consecuencia, torna en ilegal la Resolución Exenta N° 234/2016. Sostiene que se debe prestar atención, especialmente, a lo dispuesto en el artículo 50 precitado, en relación con el artículo 35 de la Ley N° 19.880, los cuales demuestran que la prueba que se incorpore no cede a favor de la autoridad en orden a acreditar sus cargos, pues ella debe contar con ésta al tiempo de la formulación misma.

Expone la recurrente que, además, no tenía la posición de garante respecto de la vega Valle Ancho, y al haberse imputado tal condición, se infringieron los artículos 2 letra l) y 25 quinquies de la Ley N° 19.300 y el artículo 18 letra e) del Decreto Supremo N° 40/2012 que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Sostiene que la Superintendencia del Medio Ambiente, debió sujetar su análisis a comprobar si las medidas contenidas en la Resolución de

Calificación Ambiental fueron cumplidas, pero, en cambio, procedió a atribuir un impacto no previsto a la recurrente, excediendo los conceptos de “línea base” y “área de influencia”, los que habían sido determinados por las autoridades competentes.

De ese modo, la Superintendencia del Medio Ambiente se habría atribuido la facultad de conocer, evaluar y pronunciarse sobre el mérito y suficiencia de las medidas de mitigación ambientales de un proyecto evaluado ambientalmente, cuestión que es de competencia de la Comisión de Evaluación.

Por otro lado, expone que, tras la vulneración al principio de confianza legítima, se han infringido los artículos 5° inciso segundo, 6°, 7° y 19 N° 26 de la Carta Fundamental. Arguye que, durante décadas, por medio de las siete evaluaciones ambientales asociadas al Proyecto Minero Refugio, no se consideró la supuesta afectación de la variable ambiental presente en el humedal Valle Ancho, lo que generó en la recurrente la confianza legítima en torno a la naturaleza y contenido de las obligaciones que había asumido en virtud del mentado proyecto.

Por ende, visto lo anterior, la Resolución Exenta N° 234/2016, revela una contradicción en el actuar de la autoridad que habría defraudado las expectativas de la recurrente.

Agrega que, en cualquier caso, habría actuado con diligencia en el desarrollo de las actividades exigidas dentro de su área de influencia, por lo que al haberse resuelto lo contrario, se infringió lo dispuesto en los artículos 51, 53 inciso segundo y 54 de la Ley N° 20.417 y el artículo 41 de la Ley N° 19.880.

En efecto, sostiene la recurrente que fue proactiva en la adopción de medidas ambientales que permitieran revertir los efectos sobre las áreas de influencia que tendría el Proyecto Minero Refugio. A pesar de ello, fue la autoridad ambiental la que decidió no cursar el procedimiento que habilitare su adopción.

Entonces, siendo resorte de la autoridad aprobar dichas medidas, sostiene que se vio jurídicamente impedida de obrar y, por tanto, su sanción importa la infracción de las disposiciones que fueron precitadas.

Aduce que dicha infracción, se verifica, a su vez, por el hecho que el material técnico-científico que sirvió de sustento al proceder de la Superintendencia del Medio Ambiente adolecía de deficiencias metodológicas, cuyas características hizo notar en forma oportuna.

Décimo cuarto: Que, de conformidad a lo expuesto por la recurrente, cada una de las infracciones analizadas produjeron un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo por haber influido en lo dispositivo de él.

Así, en virtud del primer capítulo de casación, el Tribunal Ambiental hubiese procedido a realizar el pertinente control de legalidad, determinando que Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga se apegó a la legalidad en su actuar, lo que hubiese derivado en su absolución.

Por su parte, en virtud del segundo capítulo, también se hubiese generado un pronunciamiento sobre el fondo.

Finalmente, debido al tercer capítulo de casación, sostiene que se hubiesen verificado las infracciones alegadas y con ello se hubiese llegado al desenlace antes expuesto.

Décimo quinto: Que, en cuanto al primer capítulo de casación mencionado, el mismo tiene como argumento basal la inadecuada aplicación de la doctrina de la desviación procesal, cuestión que, a su juicio, importa la infracción del artículo 54 de la Ley N° 19.880 en relación con los artículos 55, 56 y 57 de la ley de la Superintendencia del Medio Ambiente, contenida en la Ley N° 20.417. Sólo si dicha premisa es verdadera, se siguen las consecuencias que invoca la recurrente, es decir, la falta de decisión del asunto y la desobediencia del Tribunal Ambiental al mandato impuesto por el legislador.

Sin embargo, como ya se analizó en los considerandos tercero a décimo, dicha infracción no se ha verificado y, en consecuencia, no se puede sostener que el Tribunal Ambiental haya omitido la decisión del asunto sometido a su conocimiento ni que haya rehusado de cumplir el deber que le impone el legislador.

Siendo así las cosas, no resulta posible verificar una infracción a las disposiciones esgrimidas por la recurrente, las cuales, valga mencionar, no son decisoria litis, así el artículo 2 y 10 de la Ley N° 18.575; 15 y 54 de la Ley N° 19.880; 55, 56 y 57 de la Ley N° 20.417; 17 N°3 y 30 inciso primero de la Ley N° 20.600, resultan ser normas atributivas de competencia y que regulan la sustanciación del procedimiento, por lo tanto, no son susceptibles de sostener el recurso de nulidad sustancial impetrado.

Por su parte, en relación con las disposiciones constitucionales invocadas, se debe señalar que es impertinente la casación en virtud de su infracción.

Primero, en cuanto a lo dispuesto en el artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental, si se hubiere verificado alguna infracción, debió haber sido objeto de casación en la forma, o bien, de inaplicabilidad por inconstitucionalidad si la misma emanaba de aplicar lo dispuesto por el legislador.

Por su parte, en cuanto a la supuesta infracción a lo dispuesto en el artículo 6° y 7° de la Constitución Política de la República, se desvirtúa la finalidad de este recurso en los términos que ha sido esgrimida la supuesta infracción, pues dichas disposiciones no resultan atingentes a la decisión del asunto controvertido.

Décimo sexto: Que, en cuanto al segundo capítulo de nulidad, se debe mencionar que está íntimamente vinculado con el anterior.

En efecto, se trata de una consecuencia que se sigue de la premisa basal del recurso intentado, es decir, de la incorrección en la aplicación de la doctrina de la desviación procesal, cuestión que como hemos visto, no resulta ser efectiva.

Por lo demás, se invocan normas que no son decisoria litis, como es el artículo 10 del Código Orgánico de Tribunales; el artículo 76 de la Constitución Política; y los artículos 17 N° 3 y N° 4 de la Ley N° 20.600.

Por su parte, respecto del artículo 6° de la Constitución, valga reiterar lo ya indicado precedentemente.

Décimo séptimo: Que, en cuanto al tercer capítulo de casación en el fondo, se debe indicar que adquiere pertinencia sólo en cuanto la aplicación de la desviación procesal fuere incorrecta y, por tanto, se necesite un pronunciamiento específico sobre la legalidad en el proceder de la Superintendencia del Medio Ambiente.

Sin embargo, tal como se ha expuesto, dicha pretensión no pudo ser sostenida con ocasión de la reclamación planteada ante el Tribunal Ambiental, dada la incongruencia entre ésta y aquella esgrimida con ocasión del recurso de reposición intentado.

Por consiguiente, si aquello no fue objeto de análisis previo dada la impertinente pretensión entablada ante el Tribunal Ambiental, mucho menos puede ser objeto de revisión en sede de casación.

Por tanto, los capítulos relativos a la casación en el fondo deben ser desestimados en su totalidad, y con ello el recurso mismo que ha sido intentado.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 764, 765, 767, 768, 772, 781 y 782 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo, deducidos en lo principal y primer otosí de escrito de fojas 1265 en contra de la sentencia de treinta y uno de agosto de dos mil diecisiete dictada por el Segundo Tribunal Ambiental.

Se previene que el Ministro señor Muñoz no comparte los párrafos cuarto, quinto y sexto del considerando décimo quinto.

Se previene que la Ministra señora Sandoval no comparte los párrafos tercero a sexto del considerando décimo quinto. En su opinión la vulneración de las disposiciones que el recurrente cita en el primer capítulo de su recurso no se configura atendidas las razones contenidas en los fundamentos tercero a décimo de esta misma sentencia.

Se previene que el Ministro señor Prado Puga fue del parecer de aplicar la facultad correctora consagrada en el artículo 84 del Código de Procedimiento Civil, en base a lo que sigue:

1° La Resolución Exenta N° 234/2016 de la Superintendencia del Medio Ambiente, impuso a Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga la sanción de clausura definitiva del sector de pozos de extracción de agua.

2° Sociedad Contractual Minera Compañía Minera Maricunga repuso de dicha resolución ante la Superintendencia del Medio Ambiente.

3° La reposición fue acogida, pronunciándose por la Superintendencia del Medio Ambiente la Resolución Exenta N° 571/2016.

4° La sanción fue elevada en consulta ante el Tribunal Ambiental, el cual, como consecuencia de haberse interpuesto previamente a la fecha de la resolución que recayó sobre la misma la reclamación materia de autos, decidió desestimarla, comprendiendo los juzgadores que dicho trámite había perdido su objeto.

5° De esta forma, el control de legalidad que correspondía aplicar al Tribunal Ambiental quedó relegado, pues el mismo constriñó su competencia a aquello que fue planteado por la recurrente, desatendiendo el mandato expreso del legislador contenido en el artículo 57 de la Ley N° 20.417 en relación con el artículo 60 de la Ley N° 19.300

En definitiva, si el legislador consagra la consulta obligatoria de determinado tipo de sanciones es porque pretende velar por intereses que, incluso, superan al de las partes y, por consiguiente, no puede quedar dicho control limitado a aquellos aspectos que son de relevancia únicamente para el recurrente.

Así, doctrinalmente se ha sostenido que: “de existir una resolución sancionatoria elevada en consulta y una reclamación respecto de la misma, ambas debieran acumularse, verse y fallarse conjuntamente por el tribunal, pudiendo dicha acumulación solicitarse por cualquiera de las partes o incluso decretarse de oficio por el tribunal, de acuerdo lo dispone el artículo 94 del Código de Procedimiento Civil, cumpliendo los requisitos exigidos por el artículo 92 del mismo código. No existiendo más regulación ni detalle en la Ley 20.417, la tramitación de la consulta debiera hacerse conforme a las reglas generales de los artículos 20 y siguientes de la 20.600 sobre procedimiento de reclamación ante el Tribunal Ambiental y demás disposiciones aplicables del Código de Procedimiento Civil.”(Plumer, Marie Claude, Los Tribunales Ambientales: Se Completa la Reforma a la Institucionalidad Ambiental’, Anuario de Derecho Público UDP, 2013, página 313).

6° Que, conforme a lo expuesto, se ha soslayado un aspecto esencial del procedimiento, a saber: la consulta.

Los fundamentos anteriores y lo dispuesto en el artículo 84 inciso final del Código de Procedimiento Civil, guían a anular de oficio la resolución de fecha trece de julio de dos mil dieciséis pronunciada por el Tribunal Ambiental en cuanto desestimó la consulta efectuada y, a su vez, la sentencia de fecha treinta y uno de agosto del año dos mil diecisiete en virtud de la cual se resolvió la reclamación de marras, debiendo retrotraerse la causa al estado de dictación de sentencia, manteniéndose éste en suspenso en cuanto se dé curso a la tramitación de la consulta y ésta quede en estado de fallo a fin de ser resuelta conjuntamente con la reclamación por los miembros no inhabilitados del Tribunal Ambiental.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Matus y las prevenciones, sus autores.

Rol N° 42.004-2017

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G. y Sr. Arturo Prado P. y los Abogados Integrantes Sr. Jean Pierre Matus A. y Sr. Antonio Barra R. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, la Ministra señora Sandoval por estar en comisión de servicios y el Abogado Integrante señor Barra por estar ausente. Santiago, 09 de octubre de 2018.

En Santiago, a nueve de octubre de dos mil dieciocho, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

