

Santiago, tres de agosto de dos mil veintiuno.

Al escrito folio N° 77048-2020: a lo principal, téngase presente; al otrosí, a sus antecedentes.

**Vistos y teniendo presente:**

En estos autos Rol N° 3.647-2019, caratulados "*Héctor Rubén Sanhueza y otros con Colbún S.A.*", los demandantes dedujeron recursos de casación en la forma y en el fondo contra la sentencia de única instancia dictada por el Tercer Tribunal Ambiental, que rechazó la demanda de declaración y reparación de daño ambiental.

En la especie, el Sr. Héctor Rubén Sanhueza Maureira, y los siguientes sindicatos: 1) Merlucero Caleta Lo Rojas de Coronel; 2) Siparbumar de Coronel; 3) de Trabajadores Independientes de Recolectores de Algas de Caleta Maule de Coronel; 4) Asociación Gremial de Orilleros Regionales de Coronel; 5) Sitral Lo Rojas de Coronel; 6) STI de Pescadores Artesanales, Buzos Mariscadores, Caleta Maule de Coronel; 7) Asociación Gremial de Pescadores de Coronel; 8) Agrupación de Recolectores de Alga y otros Productos del Mar "Portón Jureles" de Coronel; 9) de Trabajadoras Independientes de Charqueadoras, Recolectoras, Elaboradoras de Productos del Mar Caleta Lo Rojas de Coronel; y, 10) de Trabajadoras Independientes Elaboradoras de Productos del Mar Caleta Lo Rojas de Coronel; dedujeron la acción antes indicada, reglada en los artículos 33 y siguientes de la Ley N° 20.600, contra Colbún S.A.

A esta demanda fue acumulada aquella que dio origen al rol de ingreso D-12-15 del Tercer Tribunal Ambiental, interpuesta contra la misma empresa, en base a idénticos



fundamentos, por la Asociación Gremial de Patrones de Pesca de Coronel, y los siguientes sindicatos: (i) de Trabajadores Independientes Pescadores Artesanales, Lancheros, Acuicultores y Actividades conexas de Caleta Lota Bajo; (ii) de Trabajadores Independientes y Algueras Esfuerzo del Mar Caleta Pueblo Hundido; (iii) de Trabajadores Independientes del Mar Caleta Colcura de Lota; (iv) de Trabajadores Independientes de Recolectores de Algas Caleta El Blanco de Lota; y, (v) de Pescadores de Caleta el Blanco de Lota.

Explican los actores que, en el contexto de una causa criminal seguida por la Fiscalía Local de Talcahuano, y producto de una serie de cambios en el ecosistema de las comunas de Coronel, Lota y Talcahuano, se vislumbró una serie de elementos químicos perjudiciales para la salud, emitidos por la Central Termoeléctrica Santa María, propiedad de Colbún, que se encuentra en funcionamiento desde 2012.

Precisan que Coronel y Lota, desde hace más de 100 años, han contribuido al desarrollo energético de Chile, principalmente mediante la extracción de carbón mineral, con las consecuencias negativas que ello ha implicado. En concreto, los demandantes denuncian la presencia actual en el ambiente de arsénico, cromo, plomo, mercurio y vanadio, según fue constatado en un informe de la Policía de Investigaciones de Chile, elaborado en el marco de la referida investigación penal.

Seguidamente, acotan las consecuencias de la exposición del ser humano a los elementos enunciados y relatan casos de contaminación similares en otras partes del mundo, aduciendo que las centrales termoeléctricas contaminan de tres maneras:



1) por la pluma de humo que se desprende desde la planta producto de la combustión de carbón, generando lluvia ácida; 2) por el "shock térmico" que producen al arrojar agua a mayor temperatura al mar, luego de su uso en el enfriamiento del proceso; y, 3) por el sistema "antifouling" utilizado por la empresa para evitar que biomasa proveniente del mar se adhiera a su sistema de enfriamiento.

La contaminación por la pluma de humo, se concreta, agregan, tanto sobre la tierra como en el mar, cubriendo completamente las comunas de Lota y Coronel, lo que provoca varazones de animales marinos, y se expande al menos por 15 kilómetros, para luego precipitar sus contaminantes al suelo y al mar, sea como lluvia o por efecto de la gravedad. Después, los contaminantes son ingeridos por la cadena eutrófica.

La contaminación por el shock térmico, se sustenta, añaden, en un informe elaborado en agosto de 2010 por el ingeniero Hernán Ramírez Rueda, que concluyó con que la utilización de agua de mar para el enfriamiento genera consecuencias negativas, tales como la mortalidad por succión, el efecto del sistema antifouling, la incrustación de biomasa en los filtros, el efecto del sistema de bombas, la desulfurización, y el Shock Térmico. En el caso concreto, el área afectada por este último efecto alcanzaría 5,487 hectáreas.

La contaminación por *antifouling*, admiten, consisten en aquella clase de productos que se adicionan a las superficies del equipamiento de la planta al contacto con el agua de mar, específicamente de aquellas que pertenecen al sistema de



refrigeración, para evitar que se adhieran microorganismos, plantas y animales marinos. Estos productos corresponden pinturas elaboradas en base a elementos orgánicos, mezcladas con óxidos metálicos, cuyos efectos en el medio ambiente son objeto de discusión a nivel mundial. En el caso de la Central Santa María, la aplicación de esta pintura habría generado el envenenamiento de la flora y fauna marina, dañando las actividades productivas de los sindicatos demandantes.

Invocan lo dispuesto en el artículo 19 numerales 1, 8 y 24 de la Constitución Política de la República; artículos 2 literal e), y 11 literal c) de la Ley N° 19.300, artículo 8 de su Reglamento, así como también, de manera subsidiaria, lo previsto en los artículos 2314 y siguientes del Código Civil, con especial énfasis en la aplicabilidad de lo estatuido en el artículo 52 de la Ley N° 19.300, sin explicar la concurrencia de sus presupuestos.

Por lo expuesto, solicitan que se declare que la demandada ha causado, a lo menos, culposamente, daño ambiental a la biosfera de la comuna de Coronel y sus alrededores, así como a la propiedad privada de los actores, debiendo adoptar todas las medidas de mitigación y reparación que el tribunal determine, con costas.

Al contestar, Colbún S.A. solicitó el rechazo de la demanda oponiendo, primeramente, las siguientes excepciones de carácter general: 1) aduce la ineptitud del libelo, pues no se señala de manera precisa cuál es el daño cuya reparación se pretende, ni cual sería el carácter significativo que se le atribuye, ni menos se indica cuál sería la acción u omisión culpable o dolosa que se le imputa



a la generadora; 2) arguye la improcedencia de la solicitud de reparación del daño civil patrimonial sufrido por los actores, por cuanto el artículo 46 de la Ley N° 20.600 le da competencia para conocer de estas materias a los Juzgados de Letras en lo Civil y no al Tribunal Ambiental; 3) invoca la confusión entre daño ambiental e impacto ambiental, precisando que los factores que provocarían el impacto ambiental que se denuncia en la demanda fueron debidamente evaluados durante el procedimiento respectivo; y, por último, concluye con 4) la ausencia de fundamentación del informe policial N° 67/12020 de 1 de marzo de 2014, cuya carencia fue asentada en la causa Rol N° 1990-2014 de ingreso ante la Corte de Apelaciones de Concepción, Rol N° 23.622-2014 de esta Corte Suprema, oportunidad en que se acreditó que dicha investigación padeció de severos defectos, tales como encontrarse pendientes ciertos resultados a nivel central; no haberse identificado el lugar donde fueron tomadas las muestras; no haberse expresado los valores medidos, ni la metodología utilizada, y de emplear como referencia la norma Canadiense y no la guía del Gobierno de Chile sobre concentración de metales, como en derecho correspondía.

Expresa, en cuanto al aporte de metales pesados al medio ambiente producto de la operación de la Central Térmica Santa María, que el carbón utilizado tiene un bajo nivel para que pueda llegar a producir las afectaciones que denuncia la actora, considerando los valores de referencia de la Unión Europea, precisando que el sistema de enfriamiento no aporta metales al mar, siendo posible descartar cualquier consecuencia sobre el medio marino. Ahora bien, las cenizas



emitidas por la combustión del carbón carecen, a su vez, de aptitud para generar un riesgo en la salud de la población, y tampoco constituyen un residuo peligroso, dadas sus características. En concreto, el único metal regulado ambientalmente en Chile, cual es el mercurio, resulta que es emitido por la Central en concentraciones de rangos mucho menores a los mínimos permitidos y, en relación con los metales no regulados en Chile, están dentro de los parámetros establecidos en las normas internacionales de referencia.

Acota, a continuación, ciertos alcances normativos relacionados con la operación de la Central Térmica Santa María, cuyo proyecto fue calificado favorablemente por la RCA N° 176/07, modificada por la RCA N° 162/10 en lo que respecta al manejo de las cenizas derivadas de la combustión del carbón, instrumentos que autorizaron el funcionamiento de dos unidades productivas, aunque sólo una fue construida y se encuentra en operación. En este sentido, las resoluciones, en lo relativo a las emisiones al aire, exigieron la implementación de precipitadores electrostáticos, desulfurizadores de agua de mar y un sistema de combustión de baja emisión y de última tecnología, requiriendo, además, la puesta en marcha de dos estaciones de monitoreo, una de seguimiento y cuatro estaciones meteorológicas, siendo todo ello implementado de manera adecuada, haciendo especial hincapié en que no existe, por lo mismo, sanción alguna que se le haya impuesto a Colbún. Ahora bien, en lo que respecta al medio marino, el impacto sobre la biota fue calificado de magnitud media-baja, habida consideración a la construcción de un emisario y a la instalación de un sistema mecánico de



rejas para impedir el ingreso de animales. En cuanto a la temperatura, se proyectó la descarga de aguas a 10°C más caliente que la temperatura natural del agua en el sector (10°C a 15°C) y muy por debajo del límite de 30°C, previsto en la norma vigente sobre emisión de contaminantes asociados a descargas de residuos líquidos en aguas marinas y continentales superficiales. A mayor abundamiento, incorporó mejoras en 2013 a sus instalaciones consistentes en 10 filtros cilíndricos de malla metálica.

Afirma, luego, que ha dado estricto cumplimiento a la norma de emisión de termoeléctricas establecida mediante el Decreto Supremo N° 13/11 del Ministerio del Medio Ambiente, tal como ha sido verificado en las dos oportunidades en que la Central ha sido fiscalizada, cuyos sendos informes han sido favorables.

Por último, sostiene la inexistencia de la responsabilidad por daño ambiental que se le pretende atribuir, pues tal imputación debe ir asociada a un ecosistema afectado, cuestión indeterminada en la demanda, reiterando los descargos formales sostenidos al comienzo de la contestación.

La sentencia dictada por el Tercer Tribunal Ambiental, en lo pertinente, rechazó en todas sus partes la demanda, tras desechar la excepción de ineptitud del libelo y declarar su incompetencia para conocer la pretensión de reparación del daño patrimonial sufrido por los demandantes.

En cuanto al fondo, estableció que el eventual menoscabo a los componentes agua y suelo ha sido descartado en las reiteradas fiscalizaciones realizadas por la Superintendencia



del Medio Ambiente, dejando expresa constancia, sin embargo, que inquieta al tribunal la presencia de metales tóxicos en el suelo residencial de Coronel y en todos los puntos muestreados por la Policía de Investigaciones de Chile, así como la presencia de mercurio en las techumbres de viviendas. No obstante, afirma que la prueba es insuficiente para determinar la existencia de pérdida, disminución o detrimento del suelo o del agua, pues es imposible establecer el grado de daño provocado a los elementos bióticos y abióticos, y a la salud humana. Asimismo, sin prueba sobre la estructura y composición del ecosistema dañado, tampoco es posible determinar la significancia de tal merma.

Por su parte, en lo relativo al componente aire, entiende que su afectación ha sido reconocida por el Estado, a través de la declaración de zona de latencia por MP 10 en 2006, y zona de saturación por MP 2,5 en 2015, situación concordante con la información aportada por las estaciones de monitoreo cercanas, al menos en cuanto a la superación de la norma de calidad primaria de MP 2,5 en Coronel y Talcahuano. Sin embargo, en el área existen otras 14 grandes fuentes de contaminación significantes (que poseen calderas o turbinas superiores a 50 megavatios térmicos), además de combustión residencial y fuentes móviles, realidad que lleva a concluir que no es posible atribuir las negativas condiciones a la Central Santa María, cuya empresa que ha cumplido con la norma de emisión de termoeléctricas vigente desde 2013; la ausencia de infracción a las normas de protección al daño ambiental impide acudir desde luego a la aplicación de la presunción contenida en el artículo 52 de la Ley N° 19.300.





Respecto de esta 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 arbitrio de nulidad formal sostiene que la sentencia impugnada ha incurrido en la causal especial prevista en el artículo 26 de la Ley N° 20.600, al haberse infringido las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba, yerro que tendría las siguientes manifestaciones:

a) La omisión del análisis del Registro de Emisiones y Transferencia de Contaminantes (RECT) realizado por los actores en su presentación de fojas 17.600, documento en que se demostró cómo la Central Térmica Santa María incurrió en sobreproducción, al superar en 4 meses del año 2017 el límite nominal de 350 MW autorizado por su RCA.

b) La omisión de antecedentes de hecho contenidos en el informe de la Policía de Investigaciones de Chile, que permitían dar por establecida la presencia de material particulado sobre automóviles y en el suelo de la comuna de Coronel.

c) La omisión de antecedentes sobre el nivel de quema de carbón, pues lo autorizado asciende a 3.141,57 toneladas de carbón por día, y el Jefe de Operaciones de la planta, en su declaración ante la Policía de Investigaciones de Chile, afirmó que se extraían 350 toneladas de cenizas diarias y que eso equivale al 10% o 12% del carbón utilizado, cuyos



asertos llevan a concluir que la Central quemaba más de 3.500 toneladas diarias de carbón.

d) La omisión de las conclusiones contenidas en el informe de la Policía de Investigaciones de Chile, en aquella parte que afirma la existencia de "tierras raras" que surgen sólo por la quema de carbón, que es un hecho que permite descartar otras fuentes contaminantes.

e) La omisión de la afectación a la salud humana, consecuencia que consta en un nuevo antecedente, consistente en la formulación de cargos a la Central Santa María por la Superintendencia del Medio Ambiente, acto reclamado en autos Rol R-13-17. Aquella imputación da cuenta que la empresa ha incurrido en diversos incumplimientos de su RCA: (i) Su turbina posee una potencia y presión de ingreso superior a lo aprobado; (ii) el generador supera en 53 MVA lo autorizado; (iii) el transformador supera entre 45 a 75 MVA lo evaluado; y, (iv) la chimenea se encuentra a una mayor altura que lo aprobado, lo que lleva a concluir que el proyecto tiene una desproporcionada capacidad para afectar la salud de la población circundante.

f) La omisión de valoración de los nuevos antecedentes reseñados en el literal anterior.

**SEGUNDO:** Que, como se desprende de la síntesis de lo reseñado, la única causal de nulidad formal que invoca la reclamante postula la infracción a las reglas de valoración de la prueba conforme a la sana crítica, en tres aspectos: 1)



la existencia del daño ambiental que se denuncia en la demanda (literales b y d); 2) la infracción a normas de calidad ambiental, normas de emisión y al instrumento ambiental bajo el cual se rige el proyecto en cuestión (literales a y c); y, 3) la no consideración de nuevos antecedentes (literales e y f).

**TERCERO:** Que, en lo relativo al primer antecedente, es posible indicar que la sentencia recurrida, si bien establece la presencia de elementos contaminantes en el ecosistema que se reputa dañado (considerando nonagésimo segundo), y da por acreditada la afectación al componente aire (considerando octogésimo séptimo), desecha no obstante la demanda ante la insuficiencia de la prueba rendida para acreditar el nexo causal entre las emisiones emanadas desde el proyecto de la Central de la demandada y el efecto negativo fehacientemente constatado.

De esta manera, la existencia de material particulado y tierras raras en el suelo de las comunas de Coronel y Lota constituye un hecho admitido, tal como lo pretende la demandante y recurrente, pero no así la infracción que se acusa, ni su pertinencia respecto de la Central Térmica Santa María.

**CUARTO:** Que, en lo concerniente a la eventual infracción que se alega respecto de las normas de calidad ambiental, de emisiones o a los instrumentos de calificación de la Central Térmica Santa María, cabe señalar que, de ser cierto, se trataría de hechos cuya relevancia en esta causa consistiría en permitir la configuración de la presunción contenida en el artículo 52 de la Ley N° 19.300, relevando al demandante de



la carga de acreditar el nexo causal entre la conducta de la demandada y el daño ocasionado.

En este sentido, llama la atención que, como se ahondará más adelante, el recurrente no haya acusado la transgresión de la norma sustantiva relevante para su pretensión, omisión que impediría acceder a lo pedido, incluso para el hipotético caso de entender asentada la transgresión a las normas de calidad ambiental, de emisión o a los instrumentos a los que debe someterse el proyecto, restándole incidencia en lo decisorio del asunto.

**QUINTO:** Que, por último, los nuevos antecedentes invocados por la demandante no pueden ser considerados en la resolución de la controversia por dos motivos independientes. En primer orden, versan sobre hechos posteriores a la época en que habría tenido ocurrencia el daño ambiental que aquí se demanda, de manera tal que incluso, de ser efectivas las imputaciones efectuadas por la Superintendencia del Medio Ambiente, no podrían ser ellas consideradas como causa del detrimento, cuya declaración y reparación aquí se pide. En segundo lugar, mediante la sentencia dictada por esta Corte Suprema el 9 de julio de 2019 en causa Rol N° 3.470-2018, se dejó sin efecto la formulación de cargos, se retrotrajo el procedimiento sancionatorio a la etapa anterior a su dictación, y se ordenó a la SMA continuar: *"Con el procedimiento administrativo de fiscalización, debiendo dicho organismo, agotar las diligencias y estudios técnicos que sean necesarios, con el fin de dilucidar la efectividad de las denuncias y si ellas, de ser efectivas, pueden constituir infracción al artículo 35 de la LOSMA"*, de manera tal que el



"nuevo antecedente" aludido por la recurrente ha perdido total eficacia jurídica.

**SEXTO:** Que, en estas condiciones, resulta evidente que el vicio denunciado no se configura en la especie, al no concurrir los requisitos exigidos por la causal de casación formal planteada por los demandantes, por lo que este arbitrio ha de rechazarse.

## **II.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO.**

**SÉPTIMO:** Que, en un único capítulo, el recurso acusa que el fallo transgrede "*normas reguladoras de la valoración de la prueba de la Ley N° 20.600*", en especial su artículo 26, reiterando íntegramente los argumentos desarrollados en el motivo primero precedente.

**OCTAVO:** Que, más allá de lo que se ha considerado a propósito del recurso de casación en la forma, es indispensable recordar que el recurso de casación en el fondo sólo permite la invalidación de determinadas sentencias: Aquellas que han sido pronunciadas con infracción de ley, siempre que tal yerro tenga influencia sustancial en su parte resolutive o decisoria. Tal connotación, esencial de este medio de impugnación, la establece expresamente el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, norma que lo instituye en nuestro ordenamiento positivo y que se sintetiza en que no cualquier transgresión de ley resulta idónea para provocar la nulidad de la sentencia impugnada, como quiera que no se configura en el mero interés de la ley, sino que en el entendido que aquélla haya tenido una incidencia determinante en lo resuelto, esto es, que recaiga sobre algún precepto de ley que en el caso concreto ostente la condición



de ser una norma de carácter decisoria litis. En tal sentido, esta Corte ha fallado que las normas infringidas en la sentencia, para que pueda prosperar un recurso de casación en el fondo, han de ser tanto las que el sentenciador invocó en su decisión para resolver la cuestión controvertida, como aquéllas que dejó de aplicar y que tienen el mismo carácter. En caso contrario, este Tribunal no podría dictar una sentencia de reemplazo, dado que este arbitrio es un recurso de derecho estricto.

De este modo, aún bajo los parámetros de desformalización y simplificación que caracterizan a este arbitrio desde la entrada en vigencia de la Ley N° 19.374, no se exime a quien lo deduce de la exigencia de denunciar la infracción de la ley que se da como vulnerada y cuya transgresión es la que ha tenido influencia sustancial en lo resolutivo de la sentencia, cuya anulación se persigue.

**NOVENO:** Que, como se puede advertir, la recurrente no ha denunciado la infracción de la disposición legal que permitiría revertir lo resuelto por los jueces de instancia, consistente en la presunción de causalidad contenida en el artículo 52 de la Ley N° 19.300, pues es precisamente este precepto un elemento aquel que se tuvo por no acreditado y determinó el rechazo de la acción de marras.

**DÉCIMO:** Que lo razonado en los motivos que preceden conduce derechamente a concluir que la infracción al artículo 26 de la Ley N° 20.600, denunciada en este arbitrio, no puede, por sí sola sustentar como fundamento idóneo al remedio procesal que se examina, teniendo en consideración



que se trata de una disposición ordenatoria litis, que no permite invocar un recurso de casación en el fondo.

**UNDÉCIMO:** Que por todo lo antes expresado, habiéndose descartado la concurrencia de las infracciones alegadas por el recurrente, el recurso de casación en el fondo no puede prosperar y debe ser rechazado.

En conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 765, 766, 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, **se rechazan** los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos por los demandantes en lo principal y en el primer otrosí de la presentación de fojas 17.804, en contra de la sentencia de treinta y uno de diciembre de dos mil dieciocho, escrita a fojas 17.616.

Acordado con el **voto en contra** del Ministro Sr. Muñoz, quien estuvo por acoger el recurso de casación en el fondo y, acto seguido, separadamente y sin nueva vista, dictar sentencia de reemplazo acogiendo la demanda, en virtud de los siguientes fundamentos:

**1°.-** Que, en síntesis, en lo relacionado con el componente aire los actores denunciaron que la demandada Colbún S.A., a través de la operación de la Central Termoeléctrica Santa María, ha contribuido a la contaminación del aire en las comunas de Coronel, Lota y Talcahuano, Región del Biobío, producto de la pluma de humo que se desprende de su caldera de combustión de carbón mineral, fenómeno que se extiende por aproximadamente 15 kilómetros para luego precipitar sobre el suelo y el mar, sea producto de la lluvia o por simple gravedad. Posteriormente, los contaminantes precipitados serían ingeridos por la cadena eutrófica, para,



finalmente, ser ingeridos por los habitantes de dichas localidades.

2°.- Que, conjuntamente, en el libelo se denuncia la afectación del componente agua, particularmente del mar contiguo a las comunas antes aludidas, por dos razones independientes: (i) La contaminación por shock térmico al restituir al océano el agua succionada para la operación del sistema de enfriamiento de la central; y, (ii) El efecto producido por la pintura antifouling que reviste a los ductos de aquel sistema que, en contacto con la flora y la fauna marina, genera su envenenamiento y el detrimento de la actividad productiva de los demandantes.

3°.- Que, conforme fue establecido en la sentencia del grado, el proyecto "*Central Termoeléctrica Santa María*" fue calificado favorablemente mediante Resolución Exenta N° 176 de 12 de julio de 2007 de la Comisión Regional del Medioambiente de la Región del Biobío (RCA 176/07).

En su descripción, se mencionan los siguientes elementos relevantes a la controversia de marras: (i) El proyecto consiste en la instalación y operación de un complejo de generación térmica, que utiliza como combustible carbón mineral, con una potencia de 700 MW, equipado con dos turbinas a vapor de 350 MW de potencia cada una, contando cada una de ellas con una caldera para generación de vapor, con tecnología de Carbón Pulverizado (PC), acompañada de un sistema para el control de emisiones; (ii) La capacidad de almacenamiento de las canchas de acopio de combustible es de 200.000 toneladas cada una; (iii) El carbón es transportado mediante barcos procedentes de diversos proveedores en el





mundo; (iv) Este combustible es descargado en un muelle y se transporta mediante correas transportadoras hasta una cancha de acopio, la cual cuenta con un carro que distribuye el carbón en forma longitudinal en la cancha; (v) Una vez descargado el carbón en la cancha, se reordena por cargadores frontales que, además, realizan el sellado de las pilas, disminuyendo con esto la emisión de polvo, según el documento; (vi) En el caso de haber más de un tipo de carbón, se evita su mezcla, ordenando las pilas en sectores distintos de la cancha según su naturaleza; Desde las pilas de acopio en la cancha de carbón se abastece a las unidades mediante una cinta transportadora hasta los silos de cada caldera; (vii) Sólo existen pilas de almacenamiento de carbón en el área de emplazamiento del Proyecto; (viii) El método preventivo básico que se utiliza para evitar la auto combustión del carbón, es la compactación de la pila de carbón; (ix) En cada turno de trabajo se utiliza maquinaria pesada que se dispondrá para apilar el carbón; (x) La localización de las pilas de almacenamiento de carbón dentro del sitio del complejo considera la parte que se encuentra más protegida por la topografía del lugar, situándose en el sector oriente del sitio, el cual se encuentra parcialmente rodeado por colinas; (xi) La disposición longitudinal de las canchas de almacenamiento fue seleccionada de modo de orientarse en el sentido más favorable con respecto al viento predominante en la zona de emplazamiento del complejo, orientando su disposición de manera de exponer la menor superficie a la dirección del viento; (xii) La disposición de la unidad generadora al poniente de las canchas de



almacenamiento de carbón permite actuar como una barrera artificial que contribuye a controlar la dispersión del polvo de carbón; (xiii) La ceniza de fondo es retirada desde la parte inferior de la caldera mediante un transportador de cadenas que la lleva a un silo de almacenamiento especialmente acondicionado para ello; (xiv) Ésta es posteriormente retirada por camiones, los que la dispondrán en un depósito de residuos autorizado sanitaria y ambientalmente; (xv) Para el caso de la ceniza volante que es captada por el precipitador electrostático y depositado en las tolvas inferiores del mismo, esta es retirada mediante tuberías utilizando aire comprimido como medio de transporte, para su disposición en un silo dispuesto para esta ceniza, la que es subsiguientemente retirada por camiones y dispuesta en el depósito de residuos autorizado sanitaria y ambientalmente.

4°.- Que, mediante el Decreto Exento N° 50 de 13 de marzo de 2020 del Ministerio de Energía, fueron aprobados diversos acuerdos entre el Estado de Chile y diversas empresas generadoras -entre ellas Colbún S.A.-, tendientes a concretar el retiro de las centrales termoeléctricas a carbón, en lo que se ha denominado proceso de "descarbonización" de la matriz energética nacional, iniciado en 2018 con la constitución de la "Mesa de Descarbonización", cuya finalidad consiste en la implementación de políticas públicas medioambientales que concreten los compromisos adquiridos por Chile en el marco del Acuerdo Climático de París de 2015, elaborado en la XXI Reunión de la Conferencia de las Partes de la Convención Marco de las Naciones Unidas



sobre el Cambio Climático, instrumento que, por cierto, fue objeto de ratificación por Chile, para luego ser promulgado mediante el Decreto Supremo N° 30 de 13 de mayo de 2017 del Ministerio de Relaciones Exteriores.

En concreto, el acuerdo suscrito por Colbún compromete el cierre anticipado de la Central Termoeléctrica Santa María, antes de fines de 2040, sujeto al cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas por la generadora y sus clientes.

5°.- Que, como se aprecia, tanto la demandada como el propio Estado de Chile han reconocido la conveniencia de reducir en el tiempo la operación de las centrales de generación eléctrica en base a la combustión de carbón, atendidos los efectos negativos que tal proceso genera debido a la emisión de óxidos de azufre ( $SO_x$ ), monóxido de carbono (CO) y material particulado (MP), entre otras sustancias contaminantes.

6°.- Que, desde otra perspectiva, también media reconocimiento estatal sobre la actual afectación significativa del componente aire en las comunas de Talcahuano, Lota y Coronel, al declarar este sector como zona latente (2006) y zona saturada (2015), en atención a la superación de los niveles permitidos (normas de inmisión) de  $MP_{10}$  y  $MP_{2,5}$ , respectivamente.

7°.- Que, en ese estado de cosas, reconocida la afectación significativa al componente aire y la efectividad de contribuir la demandada a tal resultado, el Tribunal Ambiental se encontraba en la imposibilidad de rechazar la demanda, incluso para el evento de descartar la existencia de



incumplimientos a la normativa e instrumentos medioambientales, o frente a la incertidumbre relacionada con la significancia de la contribución de la demandada al componente medioambiental afectado.

8°.- Que, a entender de este disidente, el cumplimiento de la normativa medioambiental y de los instrumentos que regulan el proyecto concreto de que se trata, no excluye la posibilidad de que su titular incurra en responsabilidad por daño ambiental.

En efecto, a tal conclusión se ha de arribar de la recta lectura del artículo 52 de la Ley N° 19.300 norma que, al presumir 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"*, reconoce, a *contrario sensu*, que en los casos en que tal infracción no concurra la presunción no operará, debiendo el actor acreditar la concurrencia de culpa o dolo, en los términos exigidos por el artículo 3° del mismo cuerpo normativo.

Por lo demás, no podría arribarse a una conclusión diversa si se considera que la regulación medioambiental, desde la evaluación de los proyectos hasta la conclusión de su ejecución, se ve orientado por el principio preventivo.

En este sentido, como se ha recalcado con anterioridad (Vg. SCS Rol N° 2.463-2012, entre otras), no debe olvidarse



que la Ley N° 19.300 constituyó una ley marco en materia ambiental que se hizo aplicable a todas las actividades o recursos respecto de los cuales posteriormente se crearon leyes especiales, por ello y recurriendo a la historia de la ley en comento y según se indicó en el Mensaje Presidencial de la misma que *"...el camino que se ha adoptado es dar un marco legal y preparar a los funcionarios del sector público para que puedan hacer cumplir las disposiciones; y así poco a poco, desarrollar las legislaciones sectoriales"*. Continuando con la cita del Mensaje Presidencial, los principios que permitieron dar coherencia a la ley y sin los cuales se consideró que no se podía entender plenamente su real alcance y pretensiones fueron: el principio preventivo; el principio que quien contamina paga; el gradualismo; el principio de la responsabilidad; el principio participativo; y el principio de la eficiencia. En el mismo instrumento se dijo, respecto del principio preventivo, que: *"Mediante este principio, se pretende evitar que se produzcan los problemas ambientales. 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. Para ello, el proyecto de ley contempla una serie de instrumentos"*. Dentro de estos instrumentos se citó el sistema de impacto ambiental y se expresó: *"El proyecto de ley crea un sistema de evaluación de impacto ambiental. En virtud de él, todo proyecto que tenga un impacto ambiental deberá someterse a este sistema. Este se concreta en dos tipos de documentos: la declaración de impacto ambiental, respecto de aquellos proyectos cuyo impacto ambiental no es de gran relevancia; y*



*los estudios de impacto ambiental, respecto de los proyectos con impactos ambientales de mayor magnitud. En virtud de estos últimos, se diseñarán, previamente a la realización del proyecto, todas las medidas tendientes a minimizar el impacto ambiental, o a medirlo, o incluso, a rechazarlo”.*

De este modo, 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*). Resulta pertinente acotar que no se busca que la actividad de los particulares quede en estándares de riesgo cero, sino que, como primera medida, los riesgos advertidos por estudios fundados sean considerados y se adopten respecto de ellos las medidas pertinentes, que no se les ignore. Posteriormente se deben evaluar riesgos y mitigaciones para llegar a una decisión racional, conforme a la cual los peligros o inseguridades son minimizados por medidas efectivas y, en el evento que éstos se produzcan se han considerado las acciones de reacción inmediatas, que ante una omisión en su planificación deben ellas ser improvisadas, con el consiguiente agravamiento del daño. Es por lo anterior que el principio preventivo actúa sobre una hipótesis racional y estudios especializados, circunstancias que en el caso de autos concurren.



Traduciendo lo dicho a la etapa de ejecución de un proyecto preciso y determinado, el principio preventivo, así conceptualizado, conlleva el deber del titular en orden a evitar que tales riesgos se concreten, modificando su proceso productivo aun cuando éste satisfaga el ordenamiento jurídico y la resolución de calificación ambiental que lo aprobó. De no hacerlo, debe considerársele responsable del daño generado.

9°.- Que, en otro aspecto, el tribunal recurrido no pudo, legítimamente, fundar el rechazo de la demanda en la incertidumbre sobre la entidad de la contribución de la demandada a la afectación del componente aire.

Ciertamente, incluso existiendo en el área otras 13 fuentes fijas de emisiones atmosféricas consistentes en establecimientos cuyas fuentes puntuales están conformadas por calderas o turbinas que suman una potencia térmica igual o mayor a 50 megavatios térmicos (MWt), el Tribunal Ambiental se encontraba en el imperativo de ejercer la potestad que le confiere el artículo 43 de la Ley N° 20.600, con la finalidad de despejar la incógnita que se ha mencionado. Cabe recordar que tal norma indica: *"El Tribunal podrá, de oficio y sólo dentro del plazo que tiene para dictar sentencia, decretar medidas para mejor resolver. La resolución que las ordene deberá ser notificada a las partes."*

*Estas medidas deberán cumplirse dentro del plazo de quince días, contado desde la fecha de la notificación de la resolución que las disponga. Vencido este término las medidas no cumplidas se tendrán por no decretadas".*



Por otro lado, la entidad o proporción de la contribución de este proyecto al perjuicio total causado resultará relevante sólo en la determinación concreta de las medidas de reparación a imponer -cuya imposición resulta imperativa por el sólo hecho de existir daño ambiental imputable a la conducta de la demandada-, pero que no debe ser confundido con la significancia del daño ambiental entendida como requisito de la acción, pues tal factor se relaciona con la magnitud total de la pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al componente específico de que se trata, y no con la intensidad de la conducta de uno o más sujetos que han contribuido a tal resultado, pues lo que se pretende es establecer un umbral a partir del cual el detrimento amerite ser reparado, y no otra cosa.

Finalmente, desde un punto de vista adjetivo o procesal, el rechazo de la acción tampoco puede ser motivado por no haberse ésta incoado respecto de las demás personas, jurídicas o naturales, que han contribuido a la afectación del componente menoscabado, siendo facultad de los actores el dirigirse en contra de uno, alguno o todos los responsables del daño, sin perjuicio de la entidad y naturaleza de la medida de mitigación o reparación que pueda ser adoptada en la sentencia.

**10°.-** Que, ahora bien, en lo relacionado con la infracción a normas y/o instrumentos ambientales y a la significancia de la contribución de la demandada a la afectación del componente aire, existen antecedentes que permiten presumir que la Central Térmica Santa María ha





incurrido en sobreproducción, irregularidad que trae como natural consecuencia la ilegítima incorporación de material particulado a un componente que, como se dijo previamente, ya presenta un nivel de afectación significativo.

En efecto, debe recordarse que en el acápite 3.4. de la RCA N° 176/2007 se indica que éste *"consiste en la instalación y operación de un complejo de generación térmica con una potencia de 700 MW, equipado con dos turbinas a vapor de 350 MW"*, agregando, en el numeral 3.4.1., que *"Las unidades generadoras del complejo estarán diseñadas para utilizar carbón en una caldera de vapor con sistema de recalentamiento, basada en tecnología de carbón pulverizado"*, siendo necesario precisar que Colbún ha reconocido que sólo una de las dos turbinas o unidades proyectadas fue construida y se encuentra actualmente en operación.

Luego, en la tabla N° 16 del apartado 4.2.3. del instrumento de calificación, titulado *"residuos sólidos durante la operación"*, expresa que los residuos máximos generados por las calderas de cada unidad (cenizas), ascienden a 269 toneladas diarias.

Pues bien, del Informe N° 67/12020 confeccionado por la Brigada Investigadora de Delitos Contra el Medio Ambiente y Patrimonio Cultural de la Policía de Investigaciones de Chile (fs. 3.189), queda en evidencia que diariamente son retiradas del complejo aproximadamente 350 toneladas de ceniza, excediendo largamente el límite indicado en el párrafo anterior. Esta situación resulta coincidente con lo concluido por la Superintendencia del Medio Ambiente en Informe de Fiscalización DFZ-2015-193-VIII-RCA-IA, referido por el



recurrente, documento que concluye que "actualmente la CT se encuentra generando en promedio del periodo analizado (enero a septiembre de 2015) un valor de 358 MW, tomando en cuenta generaciones que parten de 300 MW. Lo anterior debido a que existen ciertos periodos de no generación por paradas y partidas de las turbinas generadoras".

De esta manera, y considerando que, como se esbozó, en una central térmica a carbón la superación de su límite de producción necesariamente trae aparejada la emisión ilegítima de contaminantes que, entre otros elementos, inciden en el empeoramiento de la situación que ya afectaba al componente aire, no puede sino concluirse que la Central Térmica Santa María es causante del daño ambiental fehacientemente establecido.

**11°.-** Que, así, habiendo errado los jueces del grado a la hora de descartar la existencia de una acción contaminante imputable a la demandada, concurriendo daño ambiental significativo al componente aire según fue asentado por el tribunal, y mediando una evidente relación de causalidad entre el primer y el segundo factor antes mencionado, es del parecer de este disidente que se ha incurrido en un yerro jurídico que ha influido sustancialmente en la decisión del asunto, ya que, de no haberse cometido, la demanda debió haber sido acogida, infracción que amerita la nulidad de la sentencia recurrida y la dictación, separadamente y sin nueva vista, del fallo de reemplazo que en derecho corresponde.

**12°.-** Que, finalmente, en lo relativo a la afectación del componente agua, este disidente es de parecer de reiterar lo concluido en la sentencia dictada en causa Rol N° 9852-



2013 de esta Corte Suprema, oportunidad en que se concluyó que: *"...En el oficio que rola a fojas 121 del expediente que se tiene a la vista, causa Rol N° 408-2013, emanado del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura de la Región del Bio Bio, que refiere la inspección que se realizó a la central termoeléctrica donde se revisó la primera rejilla por la cual pasa el agua de mar, observando un tamaño de aproximadamente 1 pulgada y que en ella sólo quedan retenidos sólidos como bolsas de basura, bolsas plásticas y otros organismos. En la letra g) del informe se señala: 'Cabe hacer presente, que el fenómeno de varazón de langostinos al que hace referencia la recurrente - el cual obedece al fenómeno oceanográfico de las bocatomas con el consecuente ingreso de estos organismos u otros a los sistemas de captación de aguas de la central termoeléctrica Santa María de Colbún, toda vez que se produjo una alta retención de ejemplares en sus filtros y posterior envío como residuos sólidos a relleno sanitario... Esta situación concurre en un menoscabo a los recursos hidrobiológicos, lo que debiera analizarse en el contexto de los puntos 7.9 y 7.11 de la respectiva Resolución de Calificación Ambiental en cuanto a la implementación de medidas de mitigación y compensación frente a eventuales efectos ambientales no previstos"*.

**13°.-** Que, asentada mediante sentencia judicial firme la existencia de una acción contaminante imputable a la demandada y susceptible de causar daño ambiental significativo a la biota presente en el componente agua, quien disiente es de parecer que el Tribunal Ambiental tampoco pudo rechazar la demanda en este aspecto.



14°.- Que, desde otra perspectiva, resulta desconcertante la pasividad de la autoridad administrativa, como de la jurisdicción, ante la activa denuncia de la comunidad que solamente reclama vivir en un medio ambiente sano y limpio, obligándoles a recorrer caminos tortuosos para tratar de obtener condiciones de vida adecuadas para sus familias. Ya Planiol y Ripert, hace más de un siglo, señalaron que el elemento subjetivo de la culpa se satisface por el conocimiento de la acción que se desarrollará y los riesgos anormales a que se enfrentará la persona que la realice, cobrando importancia las especiales capacidades y conocimientos técnicos y fácticos del sujeto actuante, de modo que, en este caso, la culpa se ha apreciado, por quien sostiene este voto, de acuerdo a las circunstancias y condiciones objetivas de las partes, conforme a las cuales les era exigible una conducta determinada, en este evento el deber de previsión y diligencia que es posible esperar de ellas, especialmente a las personas que actuaron por la demandada, puesto que para que exista responsabilidad, enseña Marcel Planiol y Jorge Ripert, no es necesario que se haya previsto efectivamente el daño preciso que se produjo, sino que basta con que se haya debido preveer que iba a resultar un perjuicio del acto o de la omisión (Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo VI, página 719).

Resulta pertinente destacar la doctrina anterior al tener en cuenta que el Estado de Chile ha reconocido que las medidas de mitigación y protección ambiental no han sido efectivas en el lugar en que residen los demandantes, forzando la declaración de las comunas de Coronel y



Talcahuano como zona de latencia por MP 10 en 2006, y zona de saturación por MP 2,5 en 2015, sin que pueda olvidarse que la Administración o, en su defecto, el juez, siempre podrá establecer medidas de mitigación o reparación por el sólo hecho de verificar la contribución al daño.

En todo caso, según se ha expresado, el cumplimiento formal de las leyes, reglamentos y compromisos particulares no es suficiente para exculparse de los daños ocasionados, pues como lo exponen los autores referidos en el párrafo anterior, "para prevenir los daños, la ley y los reglamentos prescriben o prohíben determinados actos. Dado que se reputa que esos cuerpos legales son conocidos por todos, su inobservancia constituye culpa", a lo cual agregan, "pero, la observancia de ellos no dispensa tampoco del deber de conformarse a la obligación general de previsión. El que se ha amoldado a los reglamentos también será responsable si causa un perjuicio que pudo y debió prever" (Idem, página 720).

Por su parte, la Cumbre Judicial Iberoamericana, en los Principios Jurídicos Medioambientales para un Desarrollo Sustentable, indicó, respecto del "papel de los jueces" en esta materia, que éstos deben actuar de manera proactiva (página 63), requiriendo acceder a todas las informaciones ambientales relevantes que estén en poder de las partes, de terceros y de otros organismos públicos, incluso cuando se trate de información confidencial, con miras a obtener "la verdad real" en materia ambiental de manera oficiosa, en caso de ser necesario, debiendo compartir los resultados de su



indagación con las partes y demás actores del proceso (página 69), especialmente cuando la información posea un carácter científico (página 73), todo, atendida la necesidad de actuación proactiva frente a un riesgo de carácter ambiental que, eventualmente, involucre un recurso no renovable (página 74).

En cuanto al fondo, el documento citado se orienta a la debida optimización del principio precautorio (punto N° 52), expresando que: "Con el fin de proteger el medio ambiente, se deberá aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades... Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente. Por tales razones la jurisdicción no debe postergar y tomar acciones cautelares de manera inmediata, con urgencia, aun cuando exista ausencia o insuficiencia de pruebas respecto del daño ocasionado". Asimismo, acude al principio preventivo (punto N° 53), respecto del cual dice que: "Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se puedan producir. El criterio de prevención prevalecerá entonces, sobre cualquier otro en la gestión pública y privada del medio ambiente y los recursos naturales. Se debe prevenir la consumación del daño, y no actuar solamente sobre la reparación de los efectos perjudiciales, disponiendo incluso la paralización de los efectos dañinos". Por otro lado, desarrolla el principio pro



natura (punto N° 56), que hace consistir en que "Todo operador de las normas ambientales deberá tener siempre presente el principio pro naturaleza, conforme al cual se evitarán los riesgos, se privilegiarán los intereses colectivos generales sobre los particulares, se favorecerá la preservación del medio ambiente y en caso de duda se preferirá la interpretación que en forma más amplia proteja el entorno. No solamente en la duda proteger la naturaleza, sino que como un postulado directo y fundamental". Reconoce, luego, la función ecológica del derecho de propiedad (punto N° 82), aclarando que éste "...y la propiedad misma se integra como un todo, en la medida que importe obtener un beneficio responsable, y que entre sus funciones sociales comprenda la ecológica y el respeto al medio ambiente". Finalmente, en lo pertinente a la línea argumental que se sostiene, la Cumbre enfatiza respecto a la necesidad de considerar la existencia, en materia ambiental, de una obligación de garantía, de responsabilidad civil objetiva o por riesgo, siempre solidaria, así como una indemnización sancionatoria, personalísima y propter rem en materia ambiental (punto N° 89), directrices que se traducen en que, "en caso de daños ambientales, existe la obligación objetiva de reparar, aun cuando no haya existido culpa, y ello es debido a que quien crea los riesgos para su propio provecho debe también sufrir sus consecuencias perjudiciales".

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción del fallo a cargo del Abogado Integrante Sr. Rafael Gómez B., y de la disidencia, su autor.

Rol N° 3.647-2019.



Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sr. Arturo Prado P., y Sra. Ángela Vivanco M., y los Abogados Integrantes Sr. Rafael Gómez B., y Sr. Antonio Barra R. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Abogados Integrantes Sr. Gómez y Sr. Barra por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma. Santiago, 03 de agosto de 2021.





En Santiago, a tres de agosto de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

