

Santiago, tres de agosto de dos mil veintiuno.

Vistos y teniendo presente:

En estos autos Rol N° 3.928-2019, caratulados "*Herminio Bautista Carrillo con Endesa S.A.*", tanto los demandantes como la demandada dedujeron recursos de casación en la forma y en el fondo contra la sentencia de única instancia dictada por el Tercer Tribunal Ambiental que acogió parcialmente la demanda de reparación de daño ambiental.

En la especie fueron acumuladas a este procedimiento las demandas roles D-7-2015, D-9-2015 y D-14-2015, todas de ingreso ante el tribunal especial antes mencionado. La primera de ellas fue interpuesta por los siguientes sindicatos de:

- 1) Trabajadores Independientes, Recolectores de Orilla, Algueros, Buzos Apnea, Buzos Mariscadores, Buzos Rana y Pescadores Artesanales de Caleta Lota Bajo, Puerto Embarque Lota (ENACAR) Cham;
- 2) Trabajadores Independientes de Algueros (as) del Borde Costero de Lota;
- 3) Trabajadores Independientes, Pescadores Artesanales, Acuicultores, Recolectores de Algas y Actividades Conexas de Caleta Conchilla, Playa Lotilla, Lota;
- 4) Trabajadores Independientes de Pescadores Artesanales Recolectores de Orillas y Caletas Conexas, Caleta Punta Astorga;
- 5) Trabajadores Recolectores de Orilla Caleta El Morro de Lota "Berta Jara Gallardo";
- 6) Trabajadores Independientes, Pescadores Artesanales, Lancheros, Acuicultores y Actividades Conexas Caleta Lota Bajo;
- 7) Trabajadores Independientes, Pescadores Artesanales, Buzos Mariscadores, Recolectores de Orilla, Algueros y Buzos Apnea



de Caleta El Morro de Lota; 8) Trabajadores Independientes de Algueras Esfuerzo del Mar Caleta Pueblo Hundido; 9) Trabajadores Independientes Recolectores de Algas Caleta El Blanco de Lota; 10) Trabajadores Independientes Recolectores de Orilla de Caleta El Blanco "Esfuerzo Marino"; 11) Trabajadores Independientes del Mar Caleta Colcura de Lota; y, 12) Trabajadores Independientes Pescadores Artesanales y Recolectores de Orilla del Sector Punta Astorga. La segunda acción (Rol D-9-2015) fue presentada por don Luis Alejandro Aburto Hernández y otras 361 personas naturales, todas habitantes de la comuna de Coronel. Por último, la demanda en causa Rol D-14-2015 fue incoada por doña Marjorie Roxana Arias López y otras 692 personas naturales habitantes de la misma localidad. En todos estos libelos, dirigidos en contra de la Empresa Nacional de Electricidad S.A. (en adelante "Endesa"), se persiguió la declaración de daño ambiental y su reparación, en idénticos términos, tal como se expondrá en lo venidero.

Los actores aducen 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 advirtió una serie de elementos químicos perjudiciales para la salud, emitidos por las Centrales Termoeléctricas Bocamina I y II, propiedad de Endesa S.A., que se encuentran en funcionamiento desde 1970 y 2012, respectivamente.

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 implica. En concreto, los demandantes denuncian la presencia actual en el ambiente de arsénico, cromo, plomo, mercurio y vanadio, según fue constatado por la Policía de Investigaciones de Chile, en un informe elaborado en el marco de dicha investigación penal.

Detallan, acto seguido, las consecuencias que significa la exposición del ser humano a tales efectos y relatan casos de contaminación similares en otras partes del mundo, acotando que las centrales termoeléctricas contaminan de tres formas: (1) por la pluma de humo que se desprende de la planta por 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 pluma de humo ocurre, dicen, tanto sobre la tierra como en el mar, cubriendo completamente las comunas de Lota y Coronel, provocando varazones de animales marinos, y extendiéndose, a lo largo de 15 kilómetros, para luego precipitar sus contaminantes al suelo y al mar, sea como lluvia o por efecto de la gravedad. Luego de aquello, los contaminantes son ingeridos por la cadena eutrófica.

La contaminación por shock térmico, añaden, se sustenta en un informe elaborado en agosto de 2010 por el ingeniero Hernán Ramírez Rueda, investigación que concluyó, en suma, 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, el Shock Térmico, y la desulfurización. En la especie, el área afectada por el shock térmico alcanzaría 5,487 hectáreas.

La contaminación por *antifouling*, se trata de productos que se adhieren a las superficies de la planta en contacto con agua de mar, específicamente a aquellas que pertenecen a su sistema de refrigeración, para evitar que se anexasen microorganismos, plantas y animales marinos. Tales productos consisten en 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 las Centrales Bocamina I y II, 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, 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, Endesa S.A. solicitó el rechazo de las demandas, controvirtiendo expresamente los hechos postulados en la demanda; aclarando, en cuanto al marco regulatorio de las Centrales Bocamina I y II, que la primera de ellas, atendida su antigüedad, no cuenta con RCA, sin perjuicio de lo cual algunos aspectos de su operación están regulados en la Resolución Exenta N° 128/15 de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío, en tanto que Bocamina II fue aprobada por la Resolución Exenta N° 206/2007 de la COREMA del Biobío, y por la citada Resolución Exenta N° 128/15. Luego, de manera general acusó que la demanda es manifiestamente infundada y que persigue solucionar un problema social provocado por diversos impactos ambientales generados en la zona de manera histórica.

Dicho lo anterior, opuso las siguientes excepciones y defensas específicas:

a) La incompetencia del tribunal ambiental, puesto que, de conformidad con el artículo único de la Ley N° 20.417 y el artículo 2° transitorio de la Ley N° 20.600, el Tercer Tribunal Ambiental entró en funcionamiento, formalmente, el 28 de junio de 2013, pero se instaló recién el 09 de diciembre de 2013, de manera tal que, basándose la demanda en hechos ocurridos desde 1970 y constatados en un informe de la Policía de Investigaciones de Chile cuyas diligencias se ejecutaron entre abril y septiembre de 2013, el conocimiento de la presente causa por esta magistratura atentaría contra la garantía prevista en el artículo 19 N° 3 inciso 5° de la Constitución Política de la República.



b) La extinción de la acción por prescripción de la acción, por cuanto el artículo 63 de la Ley N° 19.300 establece un plazo de 5 años para su interposición, contado "desde la manifestación evidente del daño", teniendo en consideración que se alega que la contaminación afecta a los demandantes desde 1970.

c) La desnaturalización de la acción de reparación por daño ambiental, al no indicarse en el libelo en qué forma se configuran los requisitos de procedencia de la acción; qué acciones se imputa a Endesa S.A.; por qué se trata de conductas dolosas o negligentes; qué perjuicios se han provocado en determinados elementos del medio ambiente; por qué el daño es significativo, ni arguir cómo se vincularían esos efectos con la actividad económica de la demandada, agregando que el desarrollo industrial histórico de Coronel y Lota, así como la existencia, hoy, de otras grandes fuentes energéticas, impiden atribuir la situación actual a Endesa S.A.

d) La ausencia de legitimación activa, en el caso de la primera de las tres demandas acumuladas, por cuanto la acción deducida le corresponde a quien "ha sufrido el perjuicio", no tratándose de una acción popular, situación que contrasta con el hecho de haberse interpuesto por 12 sindicatos de trabajadores, fuera de sus fines, sin haber explicado qué perjuicio han sufrido, sin haber acreditado su inscripción sindical en el registro del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, llamando la atención que las organizaciones demandantes aparezcan con domicilio en Lota y no en Coronel.



e) La ausencia de fundamentos claros, serios y precisos en la demanda, al no señalar cuál era la calidad del medio ambiente antes del supuesto daño; no indicar los hechos que dieron origen o configuran el daño, ni la época en que éste fue generado; ni explicar por qué se imputa a Endesa S.A. una conducta dolosa o negligente, ni menos cual sería la conducta que habría generado el daño, como tampoco especificar el daño ambiental cuya declaración pide.

f) La actuación de Endesa S.A. se ha enmarcado en la legalidad; si bien admite haber sido objeto de una sanción ambiental, impuesta por la Superintendencia del Medio Ambiente, a través de la Resolución Exenta N° 421 de 11 de agosto de 2014, cuyo hecho generó el sometimiento del proyecto a una nueva evaluación para su optimización, obtuvo, empero, a la sazón, la correspondiente aprobación, precisando que, en cualquier caso, no generó daño ambiental y en la actualidad cumple con los valores exigidos en el Decreto Supremo N° 90 de 2000 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, sobre Prevención y Reducción de Contaminación al Medio Marino.

g) La ausencia de generación de daño ambiental, para lo cual explica, en este punto, que cuenta con la tecnología de abatimiento de contaminantes atmosféricos en ambas unidades; que, de acuerdo con las modelaciones efectuadas, las emisiones generadas por la Central no tienen la aptitud para generar el efecto que señalan los demandantes, según las tablas que transcribe; que, en cuanto al sistema *antifouling*, éste es diverso al planteado por los demandantes, pues utiliza la inyección de hipoclorito de sodio y no pinturas



metalizadas, por lo que, en este aspecto, la Central no tiene la aptitud para generar el daño que se demanda; que tampoco genera, hoy, daño por succión de biomasa, aunque reconoce que la Unidad I tuvo inconvenientes en el pasado, pero implementó mallas, burbujeadores y filtros para solucionarlo, a satisfacción de la Superintendencia del Medio Ambiente; que, por último, en cuanto a la contaminación por shock térmico, destaca que la principal fuente de contaminación del medio marítimo de Coronel es la pesca, expresando que las Centrales mantienen un delta térmico inferior a $8,17^{\circ}\text{C}$ (diferencia de temperatura del agua entre su captación y retorno), y una temperatura máxima de descarga de 26°C , cumpliendo con los parámetros contemplados en el consabido Decreto Supremo N° 90 de 2000 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

h) La ausencia de generación de riesgo para la salud de las personas, pudiéndose constatar que el promedio de vida de los habitantes de la comuna de Coronel es sólo levemente inferior al regional (76,9 años versus 77,2 años), y que la mortalidad infantil es inferior al promedio regional.

i) La ausencia de vínculo causal, por existir otras fuentes históricas de emisiones y otros impactos en el sector, agregando que la presencia de metales pesados en la zona es consustancial a la explotación de los mantos de carbón, y precisando que cuatro de los sindicatos demandantes accionaron también contra Colbún en una causa paralela.

j) La debilidad del informe policial N° 67/12020, instrumento invocado por los actores como fundamento de su pretensión, el cual incurre en los siguientes errores:

- 1) utiliza sólo seis puntos de control respecto de la



presencia de metales pesados en el suelo, siendo necesarios cien puntos de control según la guía aprobada por el Ministerio del Medio Ambiente; 2) no justifica la ubicación de los puntos de control utilizados, en circunstancias que la guía antedicha establece parámetros objetivos para su emplazamiento; 3) no contiene información sobre la profundidad de la muestra, el tipo de suelo rastreado, las observaciones organolépticas de la muestra, ni fotografías de las mismas; 4) se aplicó, para el análisis de las muestras, el método de espectrometría por fluorescencia por rayos X (XRF), metodología que no es útil para medir mercurio y berilio, sino que el método de referencia es la absorción atómica con vapor frío (AAFF) y que la propia PDI reconoce no poseer; 5) no se realizó un test de toxicidad por lixiviación para obtener la caracterización de las cenizas y su toxicidad, como era técnicamente necesario; y, 6) se realizó la toma de muestras desde la techumbre de algunas viviendas, procedimiento que no es avalado por la normativa nacional o internacional, y que se encuentra influenciado por la eventual presencia de otras fuentes de contaminación cercanas. Todas estas debilidades fueron constatadas por la Corte de Apelaciones de Concepción, al rechazar el recurso de protección rol N° 1990-2014, dirigido en contra de Endesa S.A.

k) La no concurrencia de los elementos que configuran la acción, por no existir un hecho doloso o culposo imputable a Endesa S.A; ni configurarse daño ambiental que deba ser reparado, ni converger el necesario nexo causal.



1) Finalmente, la carencia de peticiones concretas a las que pueda acceder el tribunal, puesto que los actores no señalaron las medidas de reparación que deberían ser ejecutadas, ni el lugar o tiempo en que deban implementarse, falencias que no pueden ser corregidas discrecionalmente por el órgano jurisdiccional.

La sentencia de única instancia acogió parcialmente la demanda, en los términos que se dirán más adelante, en virtud de los siguientes fundamentos:

a) Verificó la ausencia de controversia respecto ciertos hechos. Estos son. 1) que el daño denunciado se circunscribe a Lota, Coronel, y el mar adyacente a sus costas; 2) que la comuna de Coronel constituye una "zona de sacrificio" ubicándose, ambas comunas, en un área de desarrollo industrial histórico; y, 3) que Lota y Coronel son zonas saturadas por MP 2,5 y zonas latentes para MP 10, a pesar de lo cual desde hace más de 10 años la autoridad ambiental no ha dictado los correspondientes planes de descontaminación que exige el artículo 44 de la Ley N° 19.300.

b) Descartó la existencia de contaminación y afectación de los componentes suelo y agua, al menos con la significancia necesaria para acceder a la demanda, pues, a pesar de inquietar al tribunal la presencia de metales tóxicos en el suelo residencial de Coronel, en todos los puntos muestreados por la PDI, así como la presencia de mercurio en las techumbres de viviendas, el tribunal entendió que no existe prueba adicional que corrobore dicho indicio y establezca la existencia, características, extensión e



intensidad del daño al suelo producto del actuar de Endesa S.A.

c) Dio por acreditada la afectación del componente suelo, en el entendido que en el año 2015 el Gran Concepción fue declarado por la autoridad como zona saturada por MP 2,5 y, en 2013, ya presentaba niveles de material particulado que ponían en riesgo la salud de la población, concluyendo que tal saturación perdura hasta la época de la dictación de la sentencia, al no haberse dejado sin efecto lo declarado a la sazón.

d) Analizó la concurrencia de los elementos necesarios para la procedencia de la acción de responsabilidad por daño ambiental, de la forma como se reseña a continuación: 1) la acción u omisión se ha hecho consistir, en lo pertinente, en la emisión de gases al ambiente, sin que la demandada haya cuestionado la calificación jurídica de la imputación, ni su capacidad; 2) reitera que el daño ambiental ha sido reconocido por el Estado, en cuanto al componente aire, a través de la declaración del lugar como zona de latencia por MP 10 y zona saturada por MP 2,5, condiciones que no han desaparecido, y si bien no se acreditó la afectación concreta de los ecosistemas, ello no significa que no concurra daño ambiental, pues, según el artículo 2 de la Ley N° 19.300, basta para su existencia con que uno de los componentes medioambientales sufran una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo; 3) entiende que tal daño ambiental es significativo, puesto que no ha logrado recuperarse con el paso del tiempo y, además, que se trata, de un componente esencial para el desarrollo de la vida humana, animal y



vegetal; 4) estima que Endesa S.A. ha actuado con culpa, ya que en el procedimiento sancionatorio administrativo seguido por la Superintendencia del Medio Ambiente rol F-016-2015 se verificó que la Unidad I de Bocamina superó, entre diciembre de 2013 y agosto de 2014, durante 340 horas la Norma de Emisión Para Termoeléctricas, relacionada con la emisión de material particulado, hecho que permite aplicar la presunción de responsabilidad previsto en el artículo 52 de la Ley N° 19.300; y, 5) concluye que aquella conducta culpable de Endesa S.A. es causa de la contaminación del componente aire, pues introdujo elementos en un nivel superior a los establecidos en la legislación vigente.

e) Descartó la procedencia de la reparación del daño a la propiedad privada de los demandados, al tratarse de hechos ajenos a este procedimiento y que, en todo caso, no fueron acreditados.

f) Rechazó la excepción de prescripción de la acción, por cuanto los demandantes tuvieron conocimiento del daño a partir del informe de la Policía de Investigaciones de Chile, emitido el 1 de marzo de 2013, por lo que la acción, presentada el 30 de junio de 2015, no puede ser entendida como prescrita.

g) Rechazó la excepción de incompetencia, puesto que la permanencia en el tiempo de la actividad de Endesa S.A. se vincula con el daño ambiental que se demanda, confiriéndole competencia temporal al Tercer Tribunal Ambiental.

h) Expresó que, para la determinación de la forma de reparación del daño, utilizará como referencia el "*Informe final, Estudio de Propuesta de Medidas de Reducción de*



Emisiones de MP 2,5 para la zona saturada de las comunas de Concepción Metropolitano", preparado por el Centro Mario Molina Chile Limitada para la SEREMI del Medio Ambiente en mayo de 2016, en el marco de la elaboración del plan de descontaminación de la zona, además de considerar el primer borrador de este último instrumento, enviado a toma de razón el 9 de marzo de 2018. A partir de estos estudios, adelanta que establecerá como medida de reparación que el Complejo Térmico Bocamina deberá reducir sus emisiones en un 30% en relación con la línea de base de 2013 (de 123 ton/año a 86 ton/año), al ser esta la meta propuesta para los grandes establecimientos en el estudio que, si bien exime a las centrales eléctricas, resulta exigible ante la evidencia del incumplimiento.

Por lo anterior, en lo resolutivo dispuso: 1) Rechazar la excepción de incompetencia del tribunal, de falta de legitimación activa de los sindicatos y de prescripción; 2) acoger parcialmente la demanda sólo en cuanto declara que Endesa S.A. causó culposamente daño ambiental al componente aire en las comunas de Lota y Coronel, omitiendo pronunciamiento sobre el eventual daño a la propiedad privada, por estimarse incompetente; 3) condenó a Endesa S.A, como medida de reparación del daño ambiental, a reducir las emisiones de material particulado en un 30%, en relación con la línea de base de 2013, de modo que las emisiones no podrán superar las 86 ton/año y, sin perjuicio de ello, el Complejo Térmico Bocamina deberá cumplir con la Norma de Emisión Para Termoeléctricas; 4) ordenó a Endesa S.A. presentar ante el Tribunal, un plan que indique la forma como alcanzará el



límite antedicho dentro de los siguientes seis meses, luego que el fallo quede a firme o cause ejecutoria, debiendo indicar las actividades a desarrollar para alcanzar el objetivo dentro de un año, una vez aprobado el plan por el Tribunal; 5) indicó que el límite señalado será válido hasta la entrada en vigor de las exigencias definidas en el futuro plan de prevención y descontaminación; y, 6) absolvió a la demandada respecto del pago de las costas de la causa, por no haber sido totalmente vencida.

Respecto de esta decisión, tanto la demandante como la demandada 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 INTERPUESTO POR LOS DEMANDANTES.

PRIMERO: Que el recurso correspondiente acusa que la sentencia impugnada ha incurrido en la causal especial prevista en el artículo 26 de la Ley N° 20.600, en relación con el artículo 25 del mismo cuerpo normativo, pues el Tercer Tribunal Ambiental habría omitido valorar los siguientes antecedentes relacionados con la contaminación de los componentes suelo y agua: 1) los datos sobre emisiones anteriores a 2013, en especial el "*Informe de Gestión de la Calidad del Aire del Gran Concepción*" de mayo de 2005; 2) el hecho científicamente afianzado que indica que las partículas contaminantes presentes en el aire se precipitarán sobre el suelo y agua por gravedad; 3) la cercanía de Bocamina a centros poblados; 4) los documentos fundantes de la RCA 206 de



2007, mencionados en la primera página de aquel instrumento, así como la documental acompañada por los actores; y, 5) no haber calculado, pudiendo hacerlo, las emisiones del Complejo Térmico Bocamina desde su apertura, labor que habría permitido la cuantificación de la acumulación y bioacumulación de estos contaminantes.

A su vez, en el recurso se expone latamente cómo en la parte considerativa de la sentencia se habría errado al momento de establecer un factor de conversión, permitiendo a Endesa S.A. disminuir la emisión de dióxido de azufre (SO₂) como parte del cumplimiento de la reducción de material particulado, sin que se desarrollase por, los recurrentes, cómo ello habría influido en la determinación de daño ambiental en los componentes agua y suelo.

SEGUNDO: Que, para determinar la procedencia que sustenta esta impugnación, es preciso señalar, primeramente, que el aspecto de la decisión que los demandantes pretenden revertir con nulidad formal consiste, exclusivamente, en el rechazo de la acción por daño ambiental respecto de dos componentes precisos: Suelo y agua.

TERCERO: Que, por ello, incluso de ser efectivo lo expuesto en el arbitrio, ha de concluirse que los yerros u omisiones denunciados no tienen trascendencia alguna para modificar lo decidido.

En efecto, el "*Informe de Gestión de la Calidad del Aire del Gran Concepción*", guarda relación, como su título lo indica, con un componente diverso de aquel en que se imputa que habría errado el tribunal de la instancia. Asimismo, tanto el instrumento anterior como los documentos fundantes



de la RCA N° 206/2007, por su data, nada pueden aportar sobre la existencia actual de daño ambiental a los componentes suelo y agua, en cuanto a que sea la misma situación en que se encontrase el cálculo en esa época. En el mismo sentido, la existencia de incorrecciones al analizar la distancia entre el Complejo Térmico y centros poblados aledaños, así como el hecho "científicamente afianzado" de producirse la necesaria precipitación de los contaminantes presentes en el aire, por su generalidad y falta de especificidad, no podrían dar certeza sobre la real existencia del hecho que finalmente determinó el rechazo parcial de la demanda y, en especial, respecto a su necesaria significancia. Por último, no es posible advertir de qué manera un eventual error en la fórmula de conversión de dióxido de azufre en material particulado pueda tener incidencia en el agravio invocado por los recurrentes.

CUARTO: Que, en estas condiciones, resulta evidente que el vicio denunciado, en la forma como fue discurrido, carece de aptitud para provocar la nulidad de la sentencia impugnada, por lo que este arbitrio ha de ser rechazado.

II.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR LOS DEMANDANTES.

QUINTO: Que, como única transgresión figuran en el recurso conculcadas las "*normas reguladoras de la valoración de la prueba de la Ley N° 20.600*", en especial sus artículos 25 y 26.

SEXTO: Que, antes de analizar la forma como tales yerros se producirían, es indispensable recordar que el recurso de casación en el fondo sólo permite la invalidación de



determinadas sentencias: Las que han sido pronunciadas con infracción de ley, siempre que tan yerro tenga influencia sustancial en su parte resolutive o decisoria. Tal connotación, esencial de este medio de impugnación, está consagrada en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, que lo instituye dentro de nuestro ordenamiento positivo y se traduce en que no cualquier transgresión de ley resulta idónea para provocar la nulidad de la sentencia impugnada, la cual no se configura en el mero interés de la ley, sino sólo en cuanto aquélla haya tenido incidencia determinante en lo resuelto, esto es, la que recaiga sobre algún precepto legal, en el caso concreto, revista el carácter de ser una norma decisoria litis. En tal sentido, esta Corte ha considerado que las normas infringidas en el fallo, para que pueda acogerse un recurso de casación en el fondo, han de ser tanto las que el sentenciador invocó 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 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 plantea de la carga de indicar la ley que se denuncia como vulnerada y que ha tenido influencia sustancial en lo resolutive de la sentencia cuya anulación se persigue.

SÉPTIMO: 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 el concepto de daño ambiental contenido en el artículo 2º, literal e), de la Ley N° 19.300, que son precisamente sus elementos aquellos que se tuvieron por no acreditados, omisión que determinó el rechazo de la acción de marras respecto de los componentes suelo y agua.

OCTAVO: Que lo razonado en los motivos que preceden conduce derechamente a concluir que la infracción a las "*normas reguladoras de la valoración de la prueba de la Ley N°20.600*" o, concretamente, de sus artículos 25 y 26, no puede, por sí sola, servir de idóneo sustento al remedio procesal que se examina, teniendo en consideración que se trata de disposiciones *ordenatoria litis* que no permiten fundar un recurso de casación en el fondo.

NOVENO: Que por todo lo antes expresado, habiéndose descartado la concurrencia de las infracciones que ha alegado el recurrente, el recurso de casación en el fondo debe ser rechazado.

III.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA INTERPUESTO POR LA DEMANDADA.

DÉCIMO: Que, en primer lugar, en el arbitrio de nulidad formal se sostiene que la sentencia impugnada ha incurrido en la causal prevista en el artículo 768 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el artículo 26 de la Ley N° 20.600, al denunciar que la sentencia ha sido dictada por un tribunal incompetente. Para ello, arguye, en síntesis, que el Tribunal Ambiental ha justificado erradamente su competencia para conocer de una demanda por un pretendido daño ambiental histórico al señalar que existiría una



manifestación evidente del daño, el cual es continuado y permanente, lo que lo habilitaría para conocer del asunto, ya que la actividad de ENDESA S.A. ha sido constante desde el año 1970. De esta forma, plantea que el tribunal del grado ha confundido la actividad autorizada de ENDESA S.A. con la existencia de un "ilícito continuado" que se ha producido en el tiempo, y, por otro lado, confundió la competencia con la prescripción, señalando que lo relevante para determinar si un Tribunal es competente, es la manifestación evidente del daño, lo que no es efectivo.

UNDÉCIMO: Que, para determinar la procedencia de esta primera alegación, es preciso recordar que el artículo 60 de la Ley N° 19.300 expresa que: "*Será competente para conocer las causas que se promuevan por infracción a la presente ley, el Tribunal Ambiental, de conformidad a las normas de procedimiento establecidas en la ley que lo crea*". Por su parte, el artículo 10° transitorio de la Ley N° 20.417 establece que: "*Mientras no entre en funcionamiento el Tribunal Ambiental, las materias contenciosas a las cuales hace referencia la ley N° 19.300 seguirán siendo de competencia del juez de letras en lo civil que corresponda*".

DUODÉCIMO: Que, como se puede advertir, sobre las normas transcritas no es posible sostener, como lo plantea el actor, que el Tercer Tribunal Ambiental sólo estaría habilitado para conocer de hechos cuyo inicio se remonte a una fecha posterior a su instalación del 9 de diciembre de 2013. En efecto, en esta materia no existe una regla semejante al artículo 483 del Código Procesal Penal, que expresamente y con toda claridad indica que sus disposiciones: "*Se aplicarán*



a los hechos acaecidos con posterioridad a su entrada en vigencia". Por el contrario, ante la ausencia de especificidad debe acudirse a lo generalmente reglado en el artículo 24 de la Ley Sobre Efecto Retroactivo de las Leyes, que declara lo siguiente: "*Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a rejir*", norma sobre la cual se ha sustentado aquella máxima que afirma que las disposiciones procedimentales rigen "*in actum*", salvo disposición expresa en sentido diverso.

Valga aquí precisar, desde otro punto de vista, que tampoco puede desprenderse la premisa postulada por el recurrente de lo dispuesto en el artículo 19 N° 3, inciso 5°, de la Constitución Política de la República -norma no mencionada en el recurso-, pues se trata de una directriz de contenido eminentemente penal, materia diversa de la que es conocida en razón de estos antecedentes, al punto que la propia demandada endereza su alcance al recordar la antigua competencia del Juez Civil para conocer la acción sobre declaración y reparación por daño ambiental, lo que es diametralmente opuesto a una judicatura penal.

DÉCIMO TERCERO: Que, de esta manera, habiéndose deducido las demandas acumuladas entre junio y noviembre de 2015, cuando el Tercer Tribunal Ambiental se encontraba en pleno funcionamiento, libelos que se basaban en hechos dañosos permanentes en el tiempo y que no habían cesado al momento en que la acción fue incoada, no puede sino entenderse que la causal de casación que aquí se analiza no se configura.



DÉCIMO CUARTO: Que la segunda causal de casación en la forma alegada por Endesa S.A. consiste en aquella especialmente prevista en el artículo 26 inciso 4° de la Ley N° 20.600, postulando que la sentencia recurrida ha sido pronunciada con infracción manifiesta de las normas sobre apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, especialmente las reglas de la lógica y los conocimientos científicos afianzados, al tener por acreditado un vínculo causal que es imposible que en los hechos se haya dado, al haberse asentado por parte del Tribunal un daño ambiental que es previo a la acción culpable que se le atribuye a la recurrente.

DÉCIMO QUINTO: Que, contrariamente a lo sostenido por el recurrente, el Tercer Tribunal Ambiental no ha limitado el daño ambiental a un instante previo a la acción culpable de Endesa S.A., sino que manifiesta que: *"El daño al aire de las comunas de Lota y Coronel es permanente, al menos desde los años 2006 (MP10) y 2015 (MP2,5)"* (motivo centésimo trigésimo), para luego dar por establecida la relación de causalidad -respecto de un hecho dañoso permanente, se insiste- acudiendo a la presunción contenida en el artículo 52 de la Ley N° 19.300, al verificar: *"Que el año 2014 la Unidad 1 del CT Bocamina, excedió la Norma de Emisión Para Termoeléctricas durante 340 horas en el caso de MP"* (motivo centésimo quincuagésimo).

Dicho lo anterior, resulta indispensable precisar que la contribución de las centrales Bocamina I y II fue asentada por los jueces de la instancia en base a la confesión expresa y voluntaria de Endesa S.A., que es nuevamente reiterada en



el presente arbitrio, al aludir a "emisiones autorizadas", "porcentaje de contribución" y ausencia de "responsabilidad exclusiva", expresiones que, inequívocamente, admiten entrever el reconocimiento sobre la efectividad del aporte (autorizado o no) en la eventual consolidación del resultado dañoso.

DÉCIMO SEXTO: Que, por lo dicho, tampoco es posible tener por configurada la segunda causal de nulidad formal propuesta por la demandada.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que, en el tercer capítulo, Endesa S.A. invoca la causal de casación estatuida en el artículo 768 N° 4 del Código de Procedimiento Civil, al haber sido dada la sentencia con extrapetita, puesto que se ha sometido al conocimiento del tribunal una demanda por daño ambiental en la que no se identifican hechos, ni daños concretos, efectuándose sólo una referencia a la existencia de un daño o contaminación histórica en las comunas de Coronel y Lota, a la que habría contribuido la Central Térmica Bocamina desde el inicio de su funcionamiento hasta el día de hoy. Así, habiéndose trabado la litis sobre hechos y efectos indeterminados, contrariamente a lo discutido el Tribunal habría fijado como acción culposa de Endesa S.A. la superación a la norma sobre emisión de material particulado en 2014, hecho extraño al proceso.

DÉCIMO OCTAVO: Que, lo propuesto por el recurrente consiste, como se ha dicho, en que el fallo condenatorio, para arribar a dicha conclusión, habría variado sustancialmente la causa de pedir alegada por los actores. Pues bien, para analizar si tal variación, más allá de las



circunstancias fácticas develadas durante el juicio, son realmente sustanciales, resulta menester acudir al concepto de la institución que aquí se estudia. En este sentido, el artículo 2°, literal e), de la Ley N° 19.300 entiende por daño ambiental: *"Toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes"*.

Luego, uno de los tres componentes medioambientales aludidos como dañados por los actores consistió en el aire de las comunas de Lota, Coronel y Talcahuano, afirmando categóricamente que su detrimento o menoscabo se debe a la pluma de humo que se desprende de las plantas de Endesa S.A. por la combustión del carbón, hechos que fueron constatados por los jueces del grado y motivaron la decisión que aquí se impugna. Por lo demás, aquella circunstancia develada en el procedimiento que se denuncia por la recurrente como ajena al proceso, consistente en la superación del límite de emisión de material particulado durante 2014, no ha sido desconocida por la actora.

DÉCIMO NOVENO: Que, de esta manera, es posible verificar que los antecedentes fácticos de la imputación son, en síntesis, acordes con los razonamientos contenidos en la sentencia recurrida, no siendo dable exigir, por lo demás, un nivel de coincidencia que sea idéntico al de los presupuestos fundamentales de la acción que se trata de dilucidar.

VIGÉSIMO: Que, por último, la recurrente postula la configuración de la causal de casación prevista en los artículos 26, inciso 4°, y 25 de la Ley N° 20.600, en relación con el artículo 170 N° 4 del Código de Procedimiento



Civil, puesto que, a su entender, el fallo recurrido se contradice en varias de sus partes, siendo evidente en el caso de señalar, primeramente, que el daño imputado era histórico y, posteriormente, centrarlo en los efectos de la infracción a la norma de MP del año 2014, para así poder sostener una causal de imputación del daño, como también utilizar la infracción como antecedente de antijuricidad y causalidad, en circunstancias que el requisito de la causalidad se dio por desacreditado en base a una falta de prueba, para luego ser confirmado en base a antecedentes sin vínculos directos que resulten del proceso, por lo que se hace inentendible lo resuelto si no se da por acreditado este elemento por falta de prueba.

VIGÉSIMO PRIMERO: Que, vale aquí reiterar lo dicho en los motivos precedentes, en cuanto a que se ha establecido que los jueces de instancia han sustentado lo decidido bajo la siguiente línea argumental: 1) La existencia de daño ambiental en el componente aire de las comunas Lota, Coronel y Talcahuano; 2) la calidad permanente de tal detrimento, remontándose al reconocimiento estatal del lugar como zona saturada por MP 2,5 y latente de MP 10; 3) la contribución de Endesa S.A. a tal situación, tanto durante el curso de su funcionamiento normal como en aquellos episodios irregulares; 4) la concurrencia de los requisitos previstos en el artículo 52 de la Ley N° 19.300 para presumir la responsabilidad de la demandada.

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que, por lo dicho, las contradicciones representadas por la recurrente, incluso de existir, resultan meramente accidentales, no alterando la línea argumental



exclusiva que estructura la decisión condenatoria, cuya corrección sustantiva se analizará en lo venidero.

VIGÉSIMO TERCERO: Que, en estas condiciones, resulta evidente que las causales de nulidad formal propuestas por la recurrente no se configuran en la especie, por lo que este arbitrio no podrá prosperar.

IV.- EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO INTERPUESTO POR LA DEMANDADA.

VIGÉSIMO CUARTO: Que, en un primer capítulo, se acusa en el recurso que el fallo transgrede, por errada interpretación y aplicación, lo establecido en los artículos 2 literales c), e), n), t) y u) de la Ley N° 19.300, y en los artículos 19, 20 y 22 del Código Civil, al señalar que la declaración de una zona como saturada y/o latente necesariamente implica un nivel de contaminación equiparable, sin más, a un daño ambiental significativo, equiparando incorrectamente "daño ambiental" con "contaminación", "norma primaria de calidad ambiental", "zona latente" y "zona saturada".

VIGÉSIMO QUINTO: Que, en un segundo capítulo, el recurrente denuncia, en síntesis, que la sentencia quebranta lo estatuido en las "Normas que establecen el Estatuto de Responsabilidad por Daño Ambiental", infringiendo particularmente los artículos 3 y 51 de la Ley N°19.300, puesto que su correcta aplicación habría impedido que el tribunal tuviera por concurrente la relación causal entre el actuar de la demandada y el resultado dañoso, si se considera que se probó que son diversas las fuentes que contribuyen a la contaminación objeto de la acción.



VIGÉSIMO SEXTO: Que, en tercer lugar, la recurrente denuncia que se ha transgredido, por errónea aplicación, el artículo 52 de la Ley N° 19.300, que regula la presunción de culpa en la responsabilidad ambiental, afirmando que lo realmente presumido fue la ocurrencia del eventual daño y no la culpabilidad a que se refiere la norma.

VIGÉSIMO SÉPTIMO: Que, en el último capítulo la recurrente expresa que el fallo impugnado ha aplicado erróneamente el artículo 63 de la Ley N°19.300, que regula el plazo de prescripción de la acción por daño ambiental, pues el razonamiento del tribunal llevaría a concluir que la acción es imprescriptible.

VIGÉSIMO OCTAVO: Que al referirse a la influencia que tales vicios habrían tenido en lo dispositivo del fallo, la recurrente afirma que, de no haberse incurrido en ellos, la demanda debió haber sido rechazada, decisión por la que insta en lo petitorio de su arbitrio.

VIGÉSIMO NOVENO: Que, en relación al primer capítulo del recurso de nulidad sustancial interpuesto, conviene retener que, en su considerando centésimo trigésimo, el fallo impugnado expresa: *"Por de pronto, la afectación a la calidad del aire de las comunas de Lota y Coronel se encuentra reconocida por el Estado. Desde el año 2006, la concentración de MP10 en el aire en las comunas de Lota y Coronel se ha situado entre el 80% y el 100% del valor de la Norma Primaria MP10, conforme la Declaración de Zona Latente por MP10 del Gran Concepción (Considerando Cuadragésimo tercero). En tanto, desde el año 2015, en la misma área la concentración de MP2,5 ha sobrepasado el 100% de la Norma Primaria MP2,5*



como concentración para 24 horas, conforme la Declaración de Zona Saturada por MP2,5 del Gran Concepción (Considerando Cuadragésimo tercero). La superación de la norma de inmisión de MP2,5 desde ya permite al Tribunal reconocer la afectación del componente aire en las comunas de Lota y Coronel. Para arribar a estas conclusiones, la Declaración de Zona Latente por MP10 del Gran Concepción tuvo en consideración la concentración de dicho elemento en 24 horas, la que superó el año 2004 el umbral del 80% (Considerando 2, DS 41-2006, Minsegres), mientras que la Declaración de Zona Saturada por MP2,5 del Gran Concepción se adoptó en consideración a datos validados para el año 2013 que superaron en un 100% el límite de la norma primaria (Considerando 4° DS 15/2015, MMA y alcance de la Contraloría General de la República)".

TRIGÉSIMO: Que, como se desprende de lo transcrito, las circunstancias de hecho a las que ha atendido el tribunal de instancia dar por establecidos los requisitos que menciona el artículo 2, literal e), de la Ley N° 19.300, para la determinación de la existencia de daño ambiental, conceptualizado como: "*Toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes*", cuyo significado que resulta explícito, atendida la necesidad que hubo de una intervención estatal y que derivó, incluso, en la elaboración de un plan de descontaminación -que, a la época de la vista de la presente causa, se encontraba en su etapa final de tramitación- evidenciando que el afectado componente aire.

TRIGÉSIMO PRIMERO: Que, en cuanto a la segunda alegación contenida en el arbitrio que aquí se analiza, en su motivo



centésimo septuagésimo cuarto, la sentencia recurrida expresa: *"La conducta culpable de ENDESA es contaminante del componente aire, pues introduce «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»"*.

TRIGÉSIMO SEGUNDO: Que, en este sentido, es posible sostener que la emisión ilegítima de contaminantes por parte de la Central Bocamina incide en el empeoramiento del ya significativamente afectado componente aire, de cuya constatación deviene que su conducta ha de ser considerada como causa del daño ambiental fehacientemente establecido y que afecta a las comunas de Lota y Coronel, siendo irrelevante, para este efecto, la existencia de otras fuentes emisoras de material particulado.

TRIGÉSIMO TERCERO: Que, en lo que respecta al tercer apartado del recurso de nulidad sustancial, el considerando centésimo quincuagésimo de la sentencia del Tercer Tribunal Ambiental indica: *"Que el Tribunal ponderó la prueba presentada por las partes, y a partir de los datos extraídos de la Planilla Excel de datos del Registro de Emisiones y Transferencia de Contaminantes (RETC) (Documento 5, de la documental de los Demandantes, Considerando Trigésimo primero, fs. 5820 y ss.), y considera que ha quedado establecido (Considerando Sexagésimo cuarto) que el año 2014 la Unidad 1 del CT Bocamina, excedió la Norma de Emisión Para Termoeléctricas durante 340 horas en el caso de MP. La SMA formuló cargos a ENDESA por este incumplimiento.. La*



infracción a la Norma de Emisión Para Termoeléctricas permite al Tribunal reconocer que dicha conducta puede ser subsumida en la hipótesis de los arts. 2° literal c) y 52 LBGMA... En efecto, la norma presume legalmente el dolo o la culpa del autor -ENDESA- cuando sus acciones fueron realizadas en infracción a las normas de emisiones -de Centrales Termoeléctricas en este caso”.

TRIGÉSIMO CUARTO: Que, contrariamente a lo postulado por Endesa S.A., y tal como consta del motivo vigésimo noveno precedente, la existencia del daño ambiental fue acreditado debidamente. Por otra parte, en cuanto a la culpabilidad de la titular del proyecto energético, la asentada superación de la Norma de Emisión Para Termoeléctricas trae aparejada, por aplicación del artículo 52 de la Ley N° 19.300, la inversión de la carga probatoria, recayendo el peso de la acreditación de la debida diligencia sobre la empresa y sin que Endesa S.A. haya desvirtuado aquella deducción.

TRIGÉSIMO QUINTO: Que, finalmente, no puede sino que concordarse con los jueces del grado lo concluido en cuanto a que el daño al aire de las comunas de Lota y Coronel es permanente, siendo precisamente esta circunstancia la que ha impuesto la elaboración de un Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica por MP10 y 2,5, como concentración diaria, para las comunas de Concepción Metropolitano, por lo que contrariamente al postulado de la recurrente, el cómputo del plazo de prescripción previsto en el artículo 63 de la Ley N° 19.300 no puede entenderse siquiera iniciado por ser un efecto continuo que afecta cierto nivel de daño del aire en la zona.



TRIGÉSIMO SEXTO: Que, por todo lo antes expresado, habiéndose descartado la concurrencia de las infracciones cuya transgresión acusa el recurrente, el arbitrio de casación en el fondo ha de ser desestimado.

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 9.541, y por la demandada en lo principal y en el primer otrosí de la presentación de fojas 9.468, respectivamente, todos dirigidos contra de la sentencia de treinta y uno de diciembre de dos mil dieciocho, escrita a fojas 9.030.

Acordado el rechazo del recurso de casación en el fondo de los demandantes con el **voto en contra** del Ministro Sr. Muñoz quien fue de parecer de acoger tal arbitrio y, acto seguido y sin nueva vista, dictar sentencia de reemplazo acogiendo íntegramente la demanda, ordenando la adopción de medidas de reparación y mitigación respecto de los componentes aire y agua, en virtud de las siguientes consideraciones:

1°.- Que, en síntesis, en lo relacionado con el componente aire los actores denunciaron que la demandada Empresa Nacional de Electricidad S.A., a través de la operación de las Centrales Termoeléctricas Bocamina I y II, ha contribuido a la contaminación del aire en las comunas de Coronel y Lota, Región del Biobío, producto de la pluma de humo que se desprende de sus calderas 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, la Central Bocamina I, atendida su antigüedad, no cuenta con RCA, sin perjuicio de que algunos aspectos de su operación están regulados por la Res. Ex. N° 128/15 de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región del Biobío. En tanto, Bocamina II fue aprobada por Res. Ex. N° 206/2007 (COREMA), y por la citada Res. Ex. N° 128/15.

En su descripción, se mencionan los siguientes elementos relevantes a la controversia de marras: (i) El Complejo Térmico Bocamina está compuesto de dos unidades de generación eléctrica, denominadas Unidad 1 y 2, respectivamente; (ii) Ambas unidades poseen una potencia combinada de 478 MW (Unidad 1, 128 MW de potencia instalada; Unidad 2, 350 MW de potencia instalada); (iii) La Unidad 1 del Complejo entró en



funcionamiento en el año 1970, mientras que la Unidad 2 el año 2012; (iv) Esta última estuvo paralizada desde el 17 de diciembre de 2013 hasta el 1 de julio de 2015, en virtud de una orden de no innovar dictada por la Corte de Apelaciones de Concepción en autos Rol N° 18.988-2013; (v) Para efectos de la Norma de Emisión para Termoeléctricas, la Unidad 1 corresponde a una "fuente existente", caracterizada por una conformación acuotubular de alta presión subcrítica, utilizar como combustible principal y secundario carbón, contar con una potencia térmica de 350.0 MWt, y poseer una chimenea como elemento terminal del proceso de combustión; (v) A su turno, la Unidad 2 corresponde también a una fuente existente, con igual conformación y combustible, dotada de una potencia térmica de 353.0 MWt y una chimenea como elemento terminal del proceso de combustión; (vi) Las Unidades 1 y 2 del Complejo Bocamina operan en base a carbón pulverizado, bituminoso y subbituminoso, y sus emisiones hacia la atmósfera se concentran en el proceso de combustión del carbón (emisiones por chimenea) y en el manejo de pilas de carbón en canchas Norte y Sur; (vii) El Complejo cuenta con dos canchas de acopio donde se almacenan hasta 175.000 toneladas de carbón, ampliables a 290.000 toneladas, una vez que esté construido en su totalidad (y operativo) el sistema de techado de dichas canchas; (viii) Dichas canchas de acopio de carbón se han encontrado expuestas, por largo tiempo, a los elementos del clima (viento, lluvia, sol); y, (ix) El Complejo Bocamina es refrigerado con agua marina que succiona de la costa, para, luego de ser utilizada, ser descargada en la misma costa, contando con un sistema cuenta con



antiincrustante (antifouling), y operando en forma continua con máximas (peaks) de inyección de hipoclorito de sodio.

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 Endesa-, 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 Endesa derivó en el cierre de la Unidad I del Complejo en diciembre de 2020, y significará el cierre de la Unidad II en mayo de 2022, 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 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 MP₁₀ 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 necesidad de acoger la demanda, tal como lo hizo, 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 quien tiene parecer contrario a la mayoría, 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, no puede pretenderse el rechazo de la demanda sobre la base de la incertidumbre que pueda existir respecto de 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.



Asimismo, 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, 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: *"...existe copia del ordinario U.I.P.S.976 de la fiscal instructora de un procedimiento administrativo sancionatorio, dependiente de la Superintendencia del Medio Ambiente, de fecha 26 de noviembre último, en el cual se comunica a la Empresa Nacional de Electricidad S. A., titular del proyecto en cuestión, la formulación de cargos derivados de la constatación de las infracciones advertidas en la operación de la planta como consecuencia de la inspección ambiental que la repartición efectuó en las instalaciones en los meses de febrero y marzo del año recién pasado, en conjunto con funcionarios de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, del Servicio Nacional de Pesca y de la Dirección del Territorio Marítimo y Marina Mercante. Cabe destacar que de los seis hechos constitutivos de infracción motivo de la formulación de cargos respectiva, detallados en las páginas 11 y 12 del antecedente, el que se individualiza con la*



denominación A.6 expresamente detalla como infracción 'la existencia de falencias tecnológicas en las bocatomas de la Central Termoeléctrica Bocamina y el consecuente ingreso masivo de organismos a los sistemas de captación de agua de mar', que la empresa 'no cuenta con medidas implementadas para hacerse cargo de la succión masiva de recursos hidrobiológicos a través del sifón de captación de aguas de refrigeración de la Unidad II', hecho que posteriormente, en su página número 22, califica como un incumplimiento 'grave' de las obligaciones que la normativa ambiental establece". Tal constatación motivó que aquel recurso de protección fuera acogido, ordenándose a Endesa: "realizar las operaciones de la planta de generación termoeléctrica Bocamina I y II sólo si su funcionamiento no importa en la succión de las aguas amenazadas ni daño a especies y recursos hidrobiológicos y cumple, estrictamente, con la correspondiente Resolución de Calificación Ambiental".

11°.- Que, asentada mediante sentencia judicial firme la existencia de una acción contaminante imputable a la demandada, y siendo ella susceptible de causar daño ambiental significativo a la biota presente en el componente agua, quien disiente es de parecer que el Tribunal Ambiental debió acoger la demanda también en este aspecto.

12°.- 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"*.

Acordado el rechazo del recurso de casación de la demandada con el **voto en contra** del Ministro Sr. Prado, y del abogado integrante Sr. Gómez, quienes estuvieron por acoger el tercer capítulo de dicho arbitrio y, acto seguido y sin nueva vista, dictar sentencia de reemplazo rechazando la demanda, en virtud de los siguientes fundamentos:

A. Que son requisitos de procedencia de una acción por daño ambiental los siguientes: 1) La existencia de una acción u omisión contaminante imputable al demandado; 2) La



generación de daño ambiental; y, 3) La concurrencia de una relación causal entre los dos factores anteriores.

B. Que, en cuanto al primero de los requisitos desglosados, para la determinación del elemento subjetivo se ha acudido, en ausencia que una prueba que lo evidencie de manera directa a la presunción de culpabilidad, reglada en el artículo 52 de la Ley N° 19.300, norma que estatuye lo siguiente: *"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"*.

C. Que, en cuanto al objeto de la presunción, el artículo 2, literal e), del mismo cuerpo normativo define al daño ambiental como: *"Toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes"*.

D. Que, entonces, vinculando el enunciado de ambos preceptos, a entender de estos disidentes, la infracción que permite presumir la responsabilidad del agente contaminante en el daño ambiental causado debe ser determinante, para que importe la superación del umbral de la significancia que conceptualmente exige el artículo 2°, literal e), antes transcrito. Dicho de otro modo, una contravención con resultados contaminantes exiguos, baladíes o insignificantes no puede traer aparejada tan drástica consecuencia, pues la



presunción no puede ser desvinculada de su objeto, cuyo es su presupuesto.

E. Que, de esta manera, resultando improcedente acudir a la figura antes analizada, unido a la insuficiencia probatoria para demostrar la culpabilidad de Endesa S.A. en la superación de la Norma de Emisión Para Termoeléctricas, y no constando la imposición de sanciones a la demandada por este hecho, el primer requisito indispensable para la procedencia de la acción de responsabilidad por daño ambiental no ha sido satisfecho y, por lo tanto, la demanda debe ser rechazada.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción del fallo a cargo de Abogado Integrante Sr. Gómez y de las disidencias sus autores.

Rol N° 3.928-2019.

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 Sres. Gómez y Barra por no encontrarse disponible su dispositivo electrónico de firma. Santiago, 03 de agosto de 2021.





PXHGVQXQFS

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

