

El Tercer Tribunal Ambiental inició su actividad jurisdiccional en diciembre del año 2013. Su jurisdicción comprende las regiones de Ñuble, Biobío, Araucanía, Los Ríos, Los Lagos, Aysén del General Carlos Ibáñez del Campo, y Magallanes y de la Antártica Chilena.

Con asiento en la ciudad de Valdivia, el Tercer Tribunal Ambiental es un órgano jurisdiccional especial, cuya función es resolver las controversias medioambientales de su competencia, y está sujeto a la superintendencia directiva, correccional y económica de la Excelentísima Corte Suprema.

Como una forma de difundir su rol entre los actuales y futuros profesionales de áreas relacionadas con la función jurisdiccional, el año 2018 el Tercer Tribunal Ambiental desarrolló su “Primer Concurso Nacional de Comentarios de Sentencias”.

Este texto recoge los cuatro trabajos premiados por el jurado. Sus autores son estudiantes de enseñanza superior, de distintas disciplinas y que provienen de tres regiones del país.

En ellos se desarrolla un análisis crítico y científico de las decisiones del Tercer Tribunal Ambiental, con miras a fomentar la discusión de las temáticas ambientales, en un espíritu de reflexión que permita fortalecer los diferentes aspectos del quehacer jurisdiccional.

OCHOLIBROS



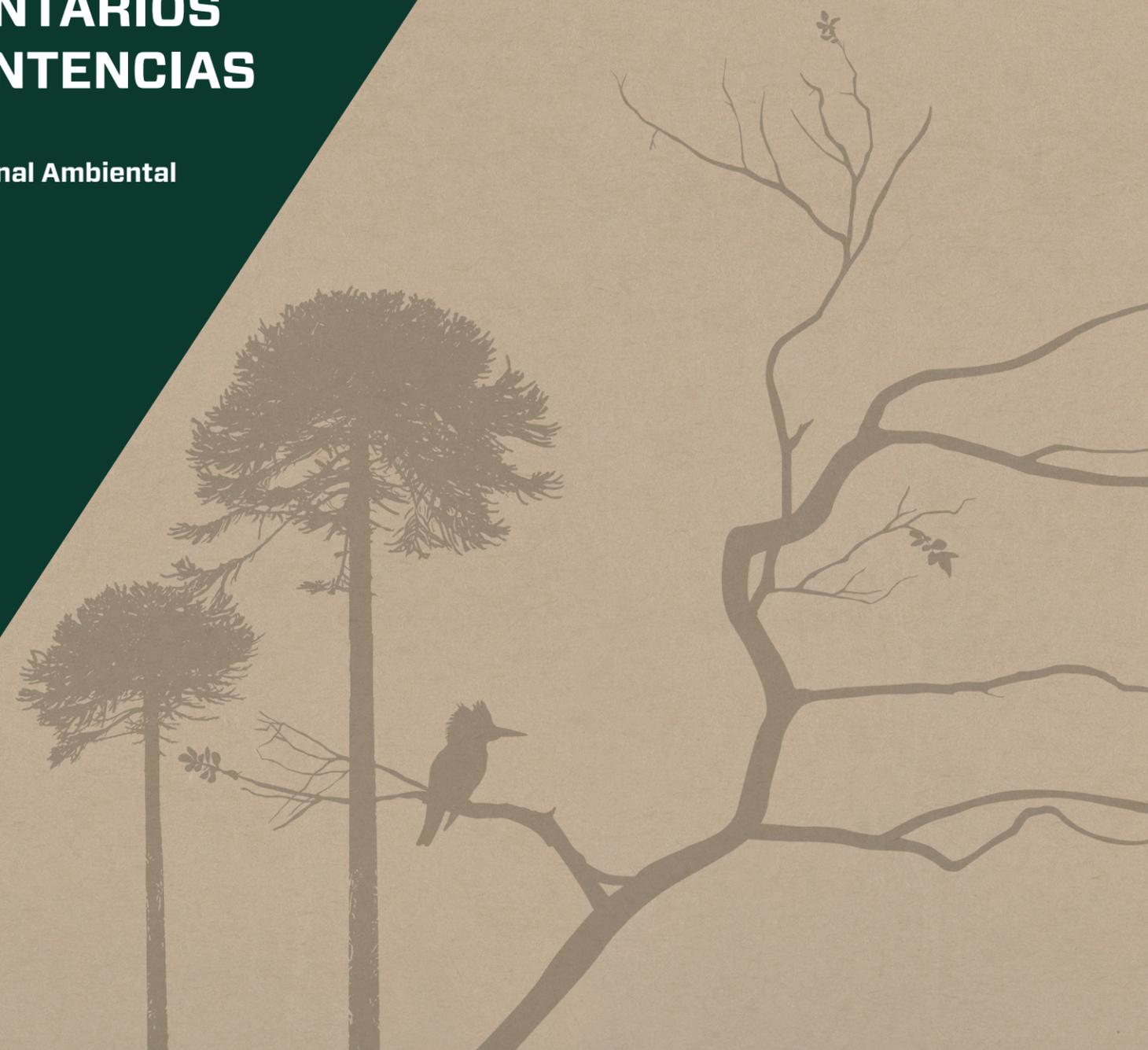
OCHOLIBROS

PRIMER CONCURSO NACIONAL DE COMENTARIOS DE SENTENCIAS

Tercer Tribunal Ambiental

OCHOLIBROS

PRIMER CONCURSO NACIONAL DE COMENTARIOS DE SENTENCIAS
Tercer Tribunal Ambiental



**PRIMER CONCURSO NACIONAL
DE COMENTARIOS
DE SENTENCIAS**

Tercer Tribunal Ambiental



333.7 PRIMER CONCURSO NACIONAL DE COMENTARIOS
345 DE SENTENCIAS
345.7 Tercer Tribunal Ambiental Valdivia, octubre de 2019
Ocho Libros Editores, 2019
304 páginas

© PRIMER CONCURSO NACIONAL
DE COMENTARIOS DE SENTENCIAS
Tercer Tribunal Ambiental
Valdivia, octubre de 2019



RPI / 308.084
ISBN / 978-956-335-506-2

Primera edición de 200 ejemplares
Impresa en los talleres de Equipo Gráfico Impresores SpA., en octubre de 2019.
Impreso en Chile / Printed in Chile

Edición, diseño y producción de originales

OCHOLIBROS

Ocho Libros Editores SpA.
Arzobispo Casanova 36, Providencia,
Santiago de Chile
www.ocholibros.cl
Email: contacto@ocholibros.cl
Teléfono: (56 2) 2 3351767



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-
NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional.

El material puede ser distribuido, copiado y exhibido por terceros si se muestra en los créditos. No se puede obtener ningún beneficio comercial. No se pueden realizar obras derivadas.

PRIMER CONCURSO NACIONAL DE COMENTARIOS DE SENTENCIAS

Tercer Tribunal Ambiental

Valdivia, octubre de 2019

OCHOLIBROS

ÍNDICE

Introducción	7
Primer Lugar	
La conciliación en los Procedimientos de Reparación por Daño Ambiental	9
Segundo Lugar	
El control jurisdiccional de los actos de prueba en el procedimiento por daño ambiental: resguardando la garantía del debido proceso	21
Tercer Lugar	
Responsabilidad del Estado por daño ambiental: Análisis a partir de la jurisprudencia del Tercer Tribunal Ambiental	39
Mención Honrosa	
Corporación para el Desarrollo de la Región de Los Ríos R-25-2016	55
Sentencia Primer Lugar	63
Sentencia Segundo Lugar	71
Sentencia Tercer Lugar	121
Sentencia Tercer Lugar	195
Sentencia Mención Honrosa	241

INTRODUCCIÓN

En el año 2018, el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental convocó al Primer Concurso Nacional de Comentarios de Sentencias pronunciadas por dicho Tribunal.

La invitación fue dirigida a estudiantes de distintas disciplinas, de pre y posgrado de las universidades chilenas y buscó acercar la labor jurisdiccional del Tribunal a los futuros profesionales del país, ampliando el debate más allá del análisis jurídico.

En este sentido, para el Tercer Tribunal Ambiental resulta fundamental fortalecer las instancias públicas y transparentes de reflexión interdisciplinaria, de manera que el conocimiento científico y jurídico pueda servir de insumo a los actores ambientales en la construcción de sus herramientas de gestión.

Con el objetivo de promover esa discusión y el análisis crítico, la convocatoria incentivó la generación de equipos para la postulación, lo que se refleja en los trabajos ganadores.

Dentro de los cuatro comentarios de sentencias galardonados, dos de ellos fueron elaborados por equipos de estudiantes de diferentes años. Además, uno de los trabajos fue realizado solo por alumnos de Ingeniería Comercial; y los restantes tres, por estudiantes de Derecho.

Las cuatro postulaciones premiadas provienen de igual número de universidades de la Región Metropolitana, La Araucanía y Los Ríos, lo que demuestra un interés que supera la jurisdicción del Tribunal.

Este primer libro del Concurso Nacional de Comentarios de Sentencias del Tercer Tribunal Ambiental reúne los cuatro trabajos galardonados y esperamos que, junto al debate, sea una invitación para que más estudiantes participen en las próximas versiones de este certamen.

Iván Hunter Ampuero
Presidente
Ilustre Tercer Tribunal Ambiental

Primer Lugar

**La conciliación en los Procedimientos
de Reparación por Daño Ambiental**

Daniela Navarro Scholz

Estudiante de Derecho
Pontificia Universidad Católica de Chile

I. El caso

Con fecha primero de marzo de dos mil diecisiete, Ilustre Municipalidad de Pitrufrquén, interpuso contra Empresa de los Ferrocarriles del Estado y el Comité Operativo de Emergencias de la Región de La Araucanía, una demanda de declaración y reparación del daño ambiental causado como consecuencia del desplome de puente y caída de los vagones al río Toltén, ante el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, luego se rectificó la demanda, demandando también a Ferrocarril del Pacífico S.A. con fecha siete de marzo de dos mil diecisiete. Dicha demanda tenía por objeto que el I. Tercer Tribunal Ambiental declarara la existencia de daño ambiental en el ecosistema, calidad de las aguas y servicios ecosistémicos del río Toltén.

La demanda se contestó por todas las demandadas, solicitando todas, el rechazo en todas sus partes.

La demanda concluyó con un acuerdo conciliatorio de fecha diecisiete de agosto de dos mil diecisiete.

II. La sentencia

SEGUNDO. El Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, durante la audiencia de 27 de julio de 2017, instó a las partes acordar las bases de una conciliación, suspendiéndose la audiencia hasta el jueves 17 de agosto de 2017, con el objeto que las partes pudieran presentar el acuerdo definitivo del que da cuenta el presente instrumento.

(...)

El Tribunal resuelve tener por aprobada la presente conciliación.

III. Comentario

En la causa caratulada “*Ilustre Municipalidad de Pitrufrquén con Empresa de Ferrocarriles del Estado y otros*” las partes decidieron celebrar un acuerdo conciliatorio, el cual permitió poner fin al procedimiento de reparación por daño ambiental.

La conciliación se define como una especie de transacción que se produce durante un litigio e interviniendo en ella el juez como amigable componedor,¹ por tanto, debe estar revestida de las características y las for-

¹ Art. 263 Código de Procedimiento Civil.

malidades de un acto procesal y despliega todos los efectos de la sentencia ejecutoriada.² Por su parte, la transacción, según la doctrina se define como un mecanismo autocompositivo de solución de conflictos que versan sobre derechos disponibles, en virtud del cual las partes, mediante concesiones recíprocas, le ponen término con efecto de cosa juzgada.³

El artículo 28 de la Ley N° 20.600, establece que, si es procedente, en la audiencia del procedimiento por daño ambiental, el Tribunal propondrá bases para la conciliación. Entonces, hace aplicable de manera discrecional por parte del Tribunal la proposición de celebrar una conciliación.

Pero, aunque en la conciliación exista intervención del juez, se trata de un mecanismo autocompositivo⁴ (aunque en menor medida que la transacción), por ello, la solución del conflicto radica en las partes que le dieron origen, poniéndole fin mediante un acuerdo de voluntades que lo extingue.⁵ En ese sentido, el conflicto debe versar sobre derechos disponibles de las partes y en razón de aquello, surge la siguiente pregunta: *¿De qué manera se cumple con el requisito de disponibilidad de derechos en la conciliación celebrada en un procedimiento de reparación por daño ambiental?*

Para responder a esa pregunta, hay que considerar que la doctrina⁶ y la jurisprudencia⁷ han sostenido que el medio ambiente no es un bien jurídico meramente individual, sino que radicalmente colectivo, ya que su goce y disfrute interesa a todas las personas por igual.⁸ En ese sentido, la Constitución Política de la República consagra en su artículo 19 N° 8 el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, por ello, su deterioro compromete los intereses de todos aquellos que pretenden vivir en un ecosistema con condiciones ambientales aptas de habitabilidad.

Debido a lo anterior, es posible sostener que en materia ambiental existen intereses difusos y colectivos involucrados.⁹ Respecto del primero, se caracteriza por ser difícil o imposible la determinación del grupo afectado, y en el caso del segundo, es aquel en que los integrantes del grupo son

² Art. 267 Código de Procedimiento Civil.

³ Colombo Campbell, Juan (1997). *Los actos Procesales*. Tomo II. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 394.

⁴ *Ibíd.*, p. 17.

⁵ *Ibíd.*, p. 12.

⁶ Bertrand Tisné, Jorge. Los intereses comprometidos en el Daño Ambiental, comentario al Nuevo procedimiento por daño ambiental de la ley N° 20.600, p. 327.

⁷ Corte Suprema, Rol 654-2017.

⁸ Pérez, Lorenzo. *La tutela judicial de los intereses ambientales*, pp. 102-103.

⁹ Bertrand Tisné, Jorge. Los intereses comprometidos en el Daño Ambiental, comentario al Nuevo procedimiento por daño ambiental de la ley N° 20.600, p. 329.

determinados o fácilmente determinables. Tanto difusos como colectivos tienen un objeto indivisible por lo que se les considera supraindividuales. En materia ambiental, es indudable que existen intereses difusos comprometidos, ya que un daño en esta materia implica afectar el interés legítimo a que el ambiente permanezca en condiciones de permitir a cada uno de los integrantes de la nación disfrutar y beneficiarse de un medio ecológico apto para las necesidades presentes y futuras. Incluso, las consecuencias de este tipo de daño implican afectar a generaciones futuras, aun no nacidas, que eventualmente requerirán del medio ambiente para su posterior desarrollo.¹⁰

Por lo tanto, según lo anteriormente expuesto, es posible afirmar que en materia ambiental los intereses comprometidos son colectivos. Por ello, es cuestionable la procedencia de la conciliación en el procedimiento de reparación por daño ambiental,¹¹ en cuanto esta exige derechos disponibles de las partes. Pero, aunque la procedencia de esta institución procesal sea cuestionada, hay que entender la razón en virtud de la cual la Ley N° 20.600 autoriza que una causa de reparación por daño ambiental termine de esa forma. En ese sentido, al analizar la historia de la ley, es posible vislumbrar serias contradicciones respecto de los intereses comprometidos en esta materia.

En efecto, en el Primer Informe de Comisiones Unidas del Senado,¹² durante el primer trámite constitucional, se discutió acerca de la acción de reparación por daño ambiental, señalándose lo siguiente:

“Hacen presente que cualquier chileno tiene derecho a reclamar la protección del medio ambiente, pues se trata de un patrimonio nacional”. (...) *“En este sentido, postulan que es indispensable limitar la conciliación solo a las causas por daño ambiental de menor impacto. Al respecto, afirman que es necesario evaluar el establecimiento de un sistema de mediación ambiental para aquellas causas en que no esté gravemente comprometido el interés público o en que las partes no lleguen a un acuerdo”.*

(...) “Advierten que hay que tener cuidado con la mediación, cuando aparece comprometido el interés público. Respecto a la reparación de daño ambiental o el interés público, no cabe la mediación, ya que, en definitiva, lo que ha sucedido es que las empresas cooptan a los afectados.

En este sentido, recuerdan que en algunos conflictos ambientales ha existido una excesiva inequidad, como lo demuestra la negociación

entre Pascua Lama y la Junta de Vigilancia del Huasco, todo lo cual los lleva a postular que este sistema no garantiza un juicio justo. Consideran que la mediación debe quedar reservada a aquellos derechos que son renunciables (en el caso de daños personales), y no a situaciones en que existe daño ecosistémico”.

Por consiguiente, se puede constatar que, desde el inicio de la discusión legislativa respecto de estos procedimientos, se consideró procedente la conciliación. Sin embargo, también se señala claramente que el medio ambiente es patrimonio nacional y, por lo mismo, en este tipo de causas se compromete el interés público. ¿Cómo es posible considerar procedente una institución procesal que requiere de derechos disponibles de los particulares, si a la vez se afirma que el interés en juego en la reparación por daño ambiental es público, y, por tanto, no disponible? Sin duda se produce un contrasentido, que se agrava cuando los parlamentarios afirman que no debe proceder la mediación porque “las empresas cooptan a los afectados”; o sea, esto implicaría que el interés relevante de proteger es el del afectado por el daño ambiental y no la protección del medio ambiente. Entonces, ¿el interés público (referido al medio ambiente) pasa a un segundo plano, cediendo en pos del interés particular?

A fin de entender cuál es el verdadero interés protegido en el procedimiento de reparación por daño ambiental, hay que remitirse a la legitimación activa de la acción. El artículo 54 de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, consagra taxativamente aquellos actores que pueden entablar la acción de reparación por daño ambiental. Se pueden identificar tres categorías de legitimados: (i) personas naturales o jurídicas, de derecho público que han sufrido el daño o perjuicio directamente; (ii) las municipalidades, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas; (iii) el Estado por intermedio del Consejo de Defensa del Estado.

En primer lugar, respecto de las personas naturales o jurídicas legitimadas, hay que considerar que, como el medio ambiente es un bien jurídico colectivo, el accionar individual tendrá un efecto mediato o reflejo en el interés supra-individual. Pero, en esta categoría de legitimados, el ámbito de protección que le compete es el estrictamente personal, ya que la norma permite accionar por el propio daño sufrido (la norma exige ser “directamente afectado”), por ello, no se puede impetrar una acción en función de un interés mayor que el meramente privado, pues no comparte la naturaleza indivisible del interés supra-individual.¹³ Entonces, una persona que no ha sufrido el daño ambiental, no podrá accionar, ya que no es un *directamente afectado*. Esto supone que la

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ Artículo 36 de la Ley N° 20.600.

¹² Historia de la Ley N° 20.600, Primer Trámite Constitucional: Primer Informe de Comisiones Unidas, 19 de enero de 2010.

¹³ Bertrand Tisné, Jorge. Los intereses comprometidos en el Daño Ambiental, comentario al Nuevo procedimiento por daño ambiental de la ley N° 20.600, p. 334.

Ley impide accionar en base a un interés mayor que el meramente privado y privilegia el interés particular en materia de daño ambiental.

En segundo lugar, la norma permite que las municipalidades puedan accionar cuando el daño acaezca en su comuna o a petición de interesados. Respecto de esta clase de legitimados, es importante aclarar que la municipalidad siempre acciona en nombre propio, independiente de la vía que origine su actuación.¹⁴ Por ello, se genera una inconsistencia cuando la norma dispone que la municipalidad accionará *en representación* del interesado. La municipalidad no actuará en representación de la parte interesada, sino mediante una legitimación extraordinaria por substitución procesal.¹⁵ Por otra parte, la norma exige que la municipalidad que acciona sea aquella en donde se haya producido el daño ambiental, en consecuencia, no cualquier municipalidad puede accionar a solicitud de un grupo de personas cuyos intereses han sido afectados por un daño ambiental. Entonces, es posible sostener que el legislador no ha querido que los municipios sean órganos que representen intereses colectivos, de lo contrario, lo lógico sería pensar que ante un daño ambiental los interesados pudieran recurrir a su propia municipalidad para que ésta, en función de las expectativas de reparación de un grupo determinado de personas, ejerza la acción en su representación.¹⁶ Entonces, cualquiera sea el mecanismo que lleve al municipio a accionar, lo cierto es que siempre estaremos ante un interés individual del ente administrativo.

En tercer lugar, el Estado mediante el Consejo de Defensa del Estado puede interponer la acción de reparación por daño ambiental. Hay que considerar que este órgano es dependiente del Poder Ejecutivo y su función es defender los intereses del Estado. Por tanto, la interposición de la acción por parte de este órgano dependerá de si el interés comprometido por el daño ambiental es el del Estado. Siendo distinto el interés del Estado con el bien común. El interés público, según De Lucchi (2005) consiste en “(...) el interés cuya gestión está encomendada, directa o indirectamente, a los poderes públicos. De entre los intereses que afectan a una comunidad de personas o a toda la sociedad, el Estado selecciona algunos en forma de intereses públicos y se constituye en su gestor y garante, pero los demás de esa naturaleza, que son los calificados intereses generales, se traducen, desde una perspectiva jurídico-subjetiva, en el interés en la mera legalidad, siendo sus titulares los ciudadanos por el hecho de serlo”.¹⁷

¹⁴ *Ibíd.*, p. 335.

¹⁵ *Ibíd.*, p. 336.

¹⁶ *Ibíd.*

¹⁷ De Lucchi, Yolanda. *La tutela jurisdiccional civil de los intereses de los consumidores y usuarios*, p. 28.

En consecuencia, el Estado no acciona en representación de un grupo de personas, sino que, en base a una ponderación de la situación ambiental con factores políticos, económicos, sociales, entre otros. Por lo que, es factible que en virtud de un juicio político decida no accionar ante un daño ambiental, lo cual cobra relevancia cuando tuviere que demandarse a sí mismo por un daño ambiental causado por un ente de la Administración.¹⁸

Del análisis de la legitimación ambiental es posible concluir que actualmente la normativa permite cautelar intereses individuales, de particulares, municipalidades y del Estado. Entonces, si el interés comprometido en un procedimiento de reparación por daño ambiental no es uno colectivo o supraindividual, debe ser posible disponerlo por quien interpone la acción, ya que la pretensión que deduce busca la reparación del medio ambiente concebido como un bien jurídico individual, por lo que sería procedente concluir el juicio a través de un acuerdo de las partes, como lo es la conciliación.

Por lo tanto, debido a que la normativa ambiental en materia de reparación por daño ambiental estructura la legitimación activa en torno a intereses individuales, cobra sentido la posibilidad de conciliar. Esto implica que actualmente la tutela al medio ambiente no se concibe como una forma de cautelar un bien jurídico de todas las personas, sino que cobra sentido cuando por medio del daño al medio ambiente se afectan intereses meramente individuales.

Por otra parte, la tutela de intereses individuales de la normativa ambiental se manifiesta en la propia acta de conciliación. Para entender y ejemplificar este aspecto, es preciso remitirse al acta de esta misma causa, esta señala en su considerando tercero, que la parte demandante reconoce que no se ha producido daño ambiental en los términos que establece la letra e) del artículo 2° de la Ley N° 19.300, como consecuencia del actuar del demandado, y por otra parte, el demandado constata una afectación a las confianzas de la comunidad, lo cual sería el fundamento de una serie de medidas que acuerdan las partes y respecto de éstas, aunque no se señale expresamente, son medidas de reparación ambiental, ya que buscan resarcir el daño causado, y en todo caso, si no lo fueran, la conciliación no podría ser aprobada, por aplicación de la norma del artículo 44 de la Ley N° 20.600 que establece la indemnidad de la reparación del daño ambiental, señalando que la acción de reparación ambiental no podrá ser objeto de transacción o cualquier otro tipo de acuerdo que exima al autor de implementar medidas de reparación ambiental del daño causado.

¹⁸ Bertrand Tisné, Jorge. Los intereses comprometidos en el Daño Ambiental, comentario al Nuevo procedimiento por daño ambiental de la Ley 20.600, p. 335.

Entonces, se produce un contrasentido cuando el demandante reconoce en el acta de conciliación que no ha existido daño ambiental, ya que la demanda que interpuso anteriormente afirma lo contrario y tiene por objeto justamente que se repare el daño ambiental causado por el demandado. El hecho de que el demandante pueda liberar de responsabilidad al demandado y, posteriormente se señalen una serie de medidas de reparación, manifiesta claramente la prevalencia del interés de las partes en estos procedimientos en desmedro del interés colectivo que implica la protección y reparación del medio ambiente.

Por otra parte, hay que considerar el rol del Tribunal en el acuerdo conciliatorio, ya que, en el acta de la presente causa, se limita a aprobar las medidas acordadas por las partes, sin verificar la real existencia del daño ambiental o la idoneidad de las medidas acordadas. Ni siquiera señala la incongruencia que genera que el demandante afirme que no se ha producido daño ambiental. En ese sentido, es fundamental que las medidas adoptadas sean idóneas para reparar el daño ambiental, considerando especialmente la crisis ambiental producto del cambio climático y los compromisos internacionales adquiridos por Chile en razón de aquello.

Haciendo una comparación con el rol del juez en la conciliación de los procedimientos ordinarios civiles,¹⁹ el Código de Procedimiento Civil señala que el juez debe proponer personalmente bases de arreglo y obrar como amigable componedor.²⁰ La norma ambiental del artículo 38 de la Ley N° 20.600 se limita a exigir que el Tribunal Ambiental proponga bases para la conciliación. Teniendo en cuenta que en los procedimientos civiles la conciliación es absolutamente procedente, por tratarse de intereses individuales y, por tanto, disponibles por las partes, y además, que el CPC exige estándares de conducta al juez (amigable componedor). Es incomprensible que en los procedimientos ambientales, donde los intereses son colectivos, el estándar exigido al órgano jurisdiccional sea menor. Esto implica una mayor desprotección del objeto de la conciliación, que sería la reparación del daño ocasionado al medio ambiente, lo que a su vez afecta a toda la sociedad, en tanto el interés comprometido es colectivo.

Por otra parte, es importante referirse al efecto que produce un acuerdo conciliatorio. Este aspecto está regulado en el artículo 262 del CPC, el cual señala que la conciliación pone fin al proceso y tiene entre las partes los mismos efectos que la sentencia definitiva firme; es decir, la conciliación surte el mismo efecto que la sentencia que tiene autoridad de cosa juzgada.

¹⁹ En este caso sí es procedente la conciliación, al tratarse de intereses individuales.

²⁰ Artículo 262 y 263 CPC.

La cosa juzgada implica que cuando una sentencia alcanza firmeza, ya no se puede modificar y se considera que el objeto sometido al proceso no puede volver a juzgarse dada la existencia de la resolución en cuestión. Por ende, no se puede iniciar un proceso posterior con el mismo objeto. En ese sentido, el artículo 177 del CPC señala los límites de la cosa juzgada, afirmando que esta puede alegarse y por tanto, se puede impedir un nuevo proceso, cuando concurren: i) identidad legal de personas; ii) identidad de la cosa pedida; iii) identidad de la causa de pedir.

Pero, el artículo 54 de la Ley N° 19.300 establece que, deducida la demanda por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, pudiendo solo intervenir como terceros coadyuvantes en el juicio ya iniciado. Respecto de esto, la Corte Suprema ha dicho que para aplicar la norma del artículo 54 no interesa como haya finalizado el juicio, ya que el único requisito para la procedencia de la prohibición allí contemplada es la deducción de la demanda. Así, la Corte señala que el ejercicio infundado, una tramitación inhábil o torpe o, incluso, la mera desidia del actor, en cuanto puedan conducir al rechazo de la pretensión esgrimida o al simple abandono del proceso iniciado, resultan indiferentes para los efectos de configurar la interdicción en comento.²¹ En consecuencia, respecto de la cosa juzgada, el efecto que se produce es que, iniciado el juicio, no se podrá volver a discutir sobre la reparación por daño ambiental, cuando existe identidad de la cosa pedida o identidad de la causa de pedir, sin exigir identidad legal de partes, por aplicación de la norma anteriormente citada.

Por consiguiente, si un procedimiento de reparación por daño ambiental concluye por un acuerdo conciliatorio, se produce el efecto de cosa juzgada y nadie estará legitimado para interponer una acción cuya pretensión sea la reparación del mismo medio ambiente dañado en razón del mismo hecho invocado en el procedimiento ya finalizado. Esto implica, que, aunque en el acta de conciliación se exima de responsabilidad al demandado por el daño ambiental o se establezcan medidas inidóneas de reparación, las cosas permanecerán de esa manera y nadie podrá reclamar de dicho acuerdo, teniendo efecto de cosa juzgada para toda la sociedad, es decir, efecto erga omnes.²² Esta situación se agrava al considerar que el medio ambiente es un bien jurídico colectivo, y en ese sentido, es relevante señalar que ni siquiera en los procedimientos civiles los efectos de la cosa juzgada alcanzan tal magnitud, ya que uno de los límites para su procedencia es la identidad legal de las partes.

²¹ Corte Suprema, Rol 62208-2016.

²² Castro Valle, Claudia María. *Las acciones de grupo como forma de tutela ambiental en el derecho procesal hondureño*, p. 23.

La posibilidad de que la reparación del medio ambiente quede entregada a las partes de una causa, sin permitir una ulterior discusión respecto de aquello, implica no reconocer el derecho constitucional que tienen todas las personas a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, considerando que nuestra CPR es de aplicación directa, por lo que debería ser un derecho de todos el poder reclamar ante los tribunales de justicia cuando existen hechos que perjudican al ecosistema. En base a lo anterior, es posible cuestionar la constitucionalidad de la norma del artículo 54 de la Ley N° 19.300.²³

Solo en los casos de sentencias favorables para los demandantes o instituciones procesales que pongan término al proceso de manera favorable para esta parte,²⁴ el efecto *erga omnes* sería favorable para la tutela ambiental. Sin embargo, sería más favorable el estructurar un efecto de cosa juzgada *secundum eventum litis*,²⁵ el cual considera que, si la sentencia es favorable a las pretensiones deducidas esta debe expandir sus efectos al resto de la colectividad, y si es desfavorable debe solo producir efectos *interpartes*, por lo que los legitimados podrían demandar nuevamente basando la demanda en los mismos hechos.²⁶

Para finalizar, es posible concluir que la conciliación no debería proceder en los procedimientos de reparación por daño ambiental, ya que en estas causas los intereses comprometidos son supraindividuales, por lo que, el permitir que el acuerdo de las voluntades de las partes ponga fin al conflicto, podría implicar un perjuicio para todo el resto de la sociedad que tiene intereses comprometidos en estos procedimientos.

Pero, la consagración de esta institución procesal autocompositiva es expresión de una problemática mayor que existe en la normativa ambiental, ya que el ordenamiento jurídico tutela al medio ambiente desde los intereses individuales de las personas perjudicadas por el daño al ecosistema, sin embargo, existen intereses sociales intergeneracionales involucrados. Esta situación se expresa claramente en las categorías de legitimados para interponer la acción de reparación por daño ambiental, ya que ninguno de ellos actuará en pos del interés general, por el contrario, responden a

23 Dicho parecer es compartido con Bordalí (2004), pp. 277-282, quien considera inconstitucional esta norma, pues afecta el acceso a la justicia y el derecho de acción de un nuevo interesado.

24 Aunque en esos casos igualmente es discutible.

25 Castro Valle, Claudia María. *Las acciones de grupo como forma de tutela ambiental en el derecho procesal hondureño*, p. 25.

26 Grunstein, Maite. La extensión de los efectos de la sentencia dictada en procesos promovidos para la defensa de los intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios: Régimen en la ley chilena de protección del consumidor.

intereses individuales, porque así lo ha estructurado la ley. Por otra parte, en los acuerdos conciliatorios se privilegia el interés individual, ya que el rol del juez en la práctica ha sido el de ser un ente aprobador de las medidas acordadas por las partes, sin siquiera cuestionar las incongruencias que se incorporan en estas actas, por ejemplo, al eximir de responsabilidad al demandado, ya que si se parte de la base de señalar medidas de reparación ambiental, es porque existió un perjuicio al ecosistema por una acción u omisión de parte del demandado.

En conclusión, aunque la actual normativa ha permitido avanzar en materia de justicia ambiental, es imprescindible reconocer las falencias de aquélla, de manera de lograr un cuerpo normativo que realmente proteja al medio ambiente y permita que todas las personas podamos exigir y ejercer el derecho constitucional a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, considerando que este es un bien jurídico colectivo, y, por lo tanto, el actuar individual produce efectos en toda la sociedad.

IV. Bibliografía

- Bertrand Tisné, Jorge (2014). “Los intereses comprometidos en el Daño Ambiental, comentario al Nuevo procedimiento por daño ambiental de la Ley N° 20.600”. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*, 1. Año 21, pp. 323-351.
- Bordalí, Andrés (2004). *Tutela jurisdiccional del Medio Ambiente*. Santiago: Editorial Fallos del Mes.
- Castro Valle, Claudia María (2015). *Las acciones de grupo como forma de tutela ambiental en el derecho procesal hondureño*. Honduras: Laureate International Universities. Código de Procedimiento Civil.
- Colombo Campbell, Juan (1997). *Los actos Procesales*. Tomo II. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Corte Suprema Rol N° 62208-2016.
- De Lucchi, Yolanda (2005). *La tutela jurisdiccional civil de los intereses de los consumidores y usuarios*. Madrid: Edisoffer s.l.
- Grunstein, Maite (2010). “La extensión de los efectos de la sentencia dictada en procesos promovidos para la defensa de los intereses colectivos y difusos de consumidores y usuarios: Régimen en la ley chilena de protección del consumidor”. *Revista Iuset Praxis*, 1. Año 16, 2010, pp. 99-124.
- Historia de la Ley N° 20.600, primer trámite Constitucional: Primer Informe de Comisiones Unidas, 19 de enero de 2010.
- Ley N° 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente.
- Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales.
- Pérez, Lorenzo (2002). *La tutela judicial de los intereses ambientales (Estudio específico de la legitimación “difusa” en el proceso contencioso-administrativo)*. Valladolid: Editorial Lex Nova.

Segundo Lugar

**El control jurisdiccional de los actos de prueba
en el procedimiento por daño ambiental:
resguardando la garantía del debido proceso**

**Gustavo Henríquez Sepúlveda
Constanza Luengo Trujillo
Oscar Laurel Cerda**

Estudiantes de Derecho
Universidad Autónoma de Chile, sede Temuco

Resumen. En el trabajo se presenta un análisis crítico de la actividad procesal del Tercer Tribunal Ambiental en el contexto probatorio del daño ambiental, teniendo a la luz los principios que informan esta justicia especializada y sobre el supuesto del medio ambiente como bien jurídico susceptible de vulneración. Concluimos señalando que el eficiente control jurisdiccional de los actos procesales de prueba, permitirá a las partes actuar con certeza al momento de iniciar el litigio, la sentencia dictada respetará el debido proceso y, en efecto, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

1. Los Hechos

Con fecha 4 de marzo del año 2016 la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante, mediante resolución D.G.T.M.M. Ordinario N° 12.600/05/114/VRS y resolución N° 12.600/05/124/2016 de fecha 14 de marzo de 2016, autorizó el vertimiento por excepción de hasta 9.000 toneladas de desecho de pescado, a diferentes empresas acuícolas, de acuerdo al artículo 8° numeral 2° del protocolo de 1996 sobre prevención de la contaminación del mar (Protocolo de Londres), indicando como lugar de vertimiento un área circular de 5 millas náuticas de radio, ubicado a 75 MM al oeste de Punta Corona. Dicha autorización tendría como base un informe técnico de Sernapesca contenido en el Ord. N° 087486 de fecha 4 de marzo de 2016.

Lo anterior habría aumentado o exacerbado la crisis ambiental en la Isla Grande de Chiloé, la cual se encontraba afectada por el Florecimiento de Algas Nocivas (FAN), que generan sustancias tóxicas perjudiciales para la salud humana.

Entre el 30 de marzo y el 14 de mayo de 2016 la autoridad sanitaria declaró afectadas por marea roja, diversas áreas geográficas de la comuna de Ancud, prohibiendo la recolección y captura de todos los mariscos bivalvos,¹ picorocos y locos, provenientes de la zona afectada. Debido a la gravedad del asunto, con fecha 21 de abril del 2016, por resolución N° 12 del Ministerio de Salud, se declara alerta sanitaria en la Región de Los Lagos.

En cuanto al daño ambiental, en abril de 2016 se habría producido el varamiento de una gran cantidad de recursos bentónicos, muerte de aves y presencia de material verde dentro de los límites de la comuna de Ancud, generando preocupación en organizaciones locales, principalmente pescadores, quienes manifestaban que tales hechos se encuentran relacionados directamente con la autorización de Directemar sobre vertimiento al mar

¹ Cholgas, choritos, choros, almejas, ostras, huepo o navaja de mar, navajuela, ostión, entre otros.

de salmones en descomposición y contaminados. Así, según la demandante dicho vertimiento produjo una proliferación de algas nocivas, fenómeno conocido como eutrofización, disminuyendo el oxígeno disponible para las especies hidrobiológicas y, en consecuencia, la pérdida de gran cantidad de recursos naturales marinos que requieren precisamente del elemento químico. A su respecto, el impacto en los componentes sociales estaría dado por la pérdida de recursos económicos, pérdida de fuentes laborales, disminución de la calidad de vida, pérdida del valor paisajístico, pérdida del valor turístico, menoscabo de la salud mental de los habitantes de la zona, entre otros.

Por lo anterior, la Ilustre Municipalidad de Ancud, deduce demanda en contra del Sernapesca y en contra de Directemar, de conformidad a la Ley 19.300, D.S. 136/2012 que aprueba protocolo de Londres de 1996, artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República, solicitando concretamente se declare el actuar negligente e ilegal de dicha institucionalidad, por haber autorizado el vertimiento de salmones en descomposición, aumentando la crisis sanitaria, ordenando la reparación del daño ambiental causado.

2. Cuestiones jurídicas y/o técnicas relevantes

2.1. Introducción

El presente análisis realiza una revisión de la sentencia desde una mirada probatoria ambiental. Entendemos que la regulación del *onus probandi*, la ponderación, el sistema de valoración, y el estándar de convicción, guardan relación con el debido proceso, garantía constitucional que debe ser respetada en toda actividad jurisdiccional. En ese orden de cosas, considerando las particularidades del procedimiento por daño ambiental y sus principios, la justicia especializada que lo rige tiene una misión esencial: controlar el ejercicio de la actividad probatoria, oficial y de parte, sobre la base de un interés público susceptible de vulneración.

En primer lugar, realizamos un estudio crítico sobre la actividad del Tribunal en la interlocutoria de prueba, su influencia en el procedimiento probatorio y la forma en que la sentencia guarda coherencia con el mérito del proceso. En segundo lugar, el análisis se concentra en un aspecto fundamental para sostener la acción, esto es, la carga de la prueba; cuyo titular se aleja de la postura tendiente a identificarla con la parte más débil de la relación procesal. En tercer lugar, revisamos la actividad probatoria de oficio del Tribunal, pudiendo advertir la inexistencia de un criterio claro para llevarla a cabo en un caso o

en otro. En cuarto lugar, se explica cómo el Tribunal realizando una correcta aplicación de los principios del derecho ambiental y la normativa sectorial pudo llegar a una conclusión diferente. Lo anterior por cuanto identificamos que existe inobservancia a las disposiciones que regulan esta materia, tendiendo el tribunal en muchas ocasiones a estimar que este régimen de responsabilidad especial, corresponde al existente en materia extracontractual. Tal entendimiento, implica la incorporación al proceso de normas propias de un derecho sustantivo diametralmente distinto.

Finalmente, en orden a evitar que se produzca esta desviación legal y procesal, proponemos medidas concretas aplicables a las normas que regulan la prueba, así como conceptos abstractos que el tribunal debe considerar como principios rectores en un proceso de reparación por daño ambiental.

2.2. La interlocutoria de prueba: análisis crítico de una resolución esencial en el debido proceso ambiental

El procedimiento por daño ambiental se encuentra regulado desde el artículo 33 y siguientes de la Ley 20.600, pudiendo constatar que el periodo de discusión se encuentra acotado a la demanda y contestación, lo cual incidirá en los hechos controvertidos que posteriormente fijará el Tribunal Ambiental en la resolución que recibe la causa a prueba. Desde nuestro punto de vista, el Juez en este caso tiene un rol fundamental en el resguardo del debido proceso, más allá de las facultades procesales que asistan a las partes en el control de cada resolución; y este rol se encuentra dado por la dirección de un procedimiento donde se discute un asunto de interés público, individual o colectivo, como lo es el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Luego, la regla del artículo 21 de la Ley 20.600 (impulso oficial) debe ser considerada un imperativo para el tribunal y una garantía para las partes.

La resolución que recibe la causa a prueba se encuentra elevada por el legislador a la calidad de trámite esencial, de manera que si esta es omitida, existiendo controversia y hechos a lo menos sustanciales, el procedimiento deberá ser anulado. No obstante, el artículo 26 de la Ley 20.600 descarta tal causal de casación formal, lo que inicialmente impediría el análisis propuesto. Dicha limitación, a la luz del debido proceso, es aparente, desde que el propio artículo 26 permite recurrir vía casación por la causal del artículo 768 N° 4 y artículo 170 del Código de Procedimiento Civil (artículo 25 Ley 20.600), que consagra el principio de congruencia y fundamentación, respecto de

los cuales la “resolución intermedia” se expone como piedra angular. Así, el Tribunal Ambiental al recibir la causa a prueba deberá tener especial precaución, so pena de caer indirectamente en una causal de nulidad formal. Finalmente, conviene precisar que el artículo 36 de la Ley 20.600 dispone: “contestada la demanda o vencido el plazo para cumplir con este trámite, el Tribunal recibirá la causa a prueba, *si lo estima procedente*”.

De la sentencia en análisis se desprende que a fojas 1.183 el Tribunal recibió la causa a prueba fijando tres hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos relacionados con la efectividad de que los actos administrativos pronunciados por Directemar y Sernapesca han afectado los componentes ambientales y servicios ecosistémicos en la comuna de Ancud, y además, la época de manifestación evidente del daño ambiental demandado.

Luego, atendido el nivel de complejidad técnica del caso y lo extensamente discutido por las partes, la resolución comentada se considera exigua, genérica, limitada y/o limitante, en relación al material probatorio que los sujetos procesales deben incorporar en apoyo de sus pretensiones y defensas demarcadas en la interlocutoria de segundo grado; resolución que debe reunir las características de especificidad, claridad y precisión. Esto es importante por las siguientes razones:

Primero porque el examen que desarrolla el Tribunal de los escritos fundamentales le permitirá determinar con la debida precisión el *thema probandi*, esto es, aquello sobre lo cual recaerá la actividad probatoria. En segundo lugar, porque precisamente a las partes interesa conocer con certeza y anticipadamente qué deben probar al interior del proceso; solo así puede asegurarse un racional y justo procedimiento, por cuanto al dictar la sentencia, se podrá constatar si lo pedido, “fijado” y decidido encuentra perfecta coherencia. Y en tercer lugar, porque de esta forma se evita confundir las tareas procesales de cada parte y el Tribunal, lo que en este caso se evidencia en la valoración del material probatorio incorporado.

En este sentido, la doctrina procesal² ha dicho respecto de la importancia de la interlocutoria de prueba: “...*(v) impulsa a que el propio juez haga explícita su concepción de las reglas aplicables al caso en una etapa temprana de la discusión, favoreciendo el derecho de defensa, y (vi) contribuye a hacer efectiva la congruencia en la motivación del fallo (arts. 160 y 170 N° 4)*”.³

2 Lorroucau Torres, Jorge (2017). “Razonamiento hermenéutico y hechos sustanciales controvertidos”. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 44, 1, p. 166.

3 Lorroucau identifica como otra función de la interlocutoria la siguiente: ayudar a

Por su parte, una sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Concepción, en causa Rol N° 2.245-2009, dispuso: “Sexto. Que es sabido que la prueba debe recaer sobre los hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos fijados por el Tribunal en la resolución que recibió la causa a prueba. Esta Corte ha resuelto reiteradamente que el vicio de nulidad formal de faltar algún trámite o diligencia declarado esencial por la ley, se configura no solo cuando el Tribunal omite en absoluto la recepción de la causa a prueba, *sino también en el evento que, habiendo recibido la causa a prueba, no lo ha hecho con los contenidos que ha debido incluir para ajustarse a la ley procesal*, y que la controversia no ha quedado debidamente reflejada en los hechos sobre los cuales debía recaer la prueba...”.

De esta manera el desafío y deber del Juez es sintetizar acotada pero precisamente el conflicto cuando recibe la causa a prueba según el marco institucional en base al cual será resuelto, para lo cual es necesario recordar la clásica distinción de Bentham entre hechos primarios (aquellos cuya existencia o inexistencia se trata de probar) y hechos probatorios (los que a lo largo del juicio se corroboran o refutan mediante evidencias).

En el caso particular de Directemar y Sernapesca, quienes en la defensa sustentada por el CDE, aportan una gran cantidad de antecedentes *causales y microcausales*, la interlocutoria de prueba debió a lo menos consignar hechos precisos relacionados con: 1) el carácter excepcional de la emergencia sanitaria; 2) la efectividad de haber cumplido con todos los presupuestos materiales y jurídicos para la procedencia del régimen excepcional de vertimiento de desechos al mar; 3) la efectividad de que las alternativas de vertimiento en reciclaje y otras se encontraban agotadas o son insuficientes; 4) efectividad de que las demandadas pudieron prever el hecho en atención al conocido Florecimiento de Algas Nocivas desde el año 1972; 5) efectividad de que Sernapesca ejecutó protocolos de fiscalización y vigilancia adecuados para prevenir la contingencia; 6) efectividad de que las demandadas cumplieron con el deber de consulta dispuesto en el artículo 8 N° 2 del Protocolo de Londres; 7) Efectividad de que el lugar elegido para el vertimiento es el adecuado de acuerdo a las características físicas, químicas y biológicas de la columna de agua y lecho de mar, entre otros.

Fijados de tal forma los hechos, el sujeto procesal con mayor

identificar la mejor evidencia para el juicio, esto es, a saber cuál es la información “que permite al juez alcanzar el *probandum* en el menor número de pasos inferenciales” y que, en un sistema procesal bien diseñado, tendría que gozar de preeminencia con respecto a los demás datos. Llorroucau Torres, Jorge, op. cit., p. 171.

información debía incorporar el material pertinente que lo exima de responsabilidad, de tal manera que las fuentes de prueba se “viertan” sobre aquellos hechos conocidos, y no aquellos que eventualmente establezca el Juzgador en la etapa de valoración y decisión.

Podría pensarse que en alguna de las propuestas antes descritas nos encontramos más bien ante cuestiones meramente jurídicas, sin embargo, el Tercer Tribunal Ambiental en causa Rol D-13-2015, fijó el siguiente punto de prueba: “Efectividad de que la actividad indicada en el punto 3 funciona con infracción de normas legales o reglamentarias referidas en la demanda, en particular, Decreto Supremo N° 189, de 5 de enero de 2008, del Ministerio de Salud, que establece el Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y de Seguridad Básicas en los Rellenos Sanitarios o las disposiciones afines del Código Sanitario”. De lo anterior se puede colegir que en el caso analizado sí era posible fijar un hecho sustancial-jurídico constitutivo tendiente a verificar el cumplimiento efectivo de la regulación. En un sentido similar, la causa Rol D-5-2015 fija como hecho probatorio la efectividad de la relación causa-efecto entre el hecho imputable y el daño ambiental. Pese a todo, en las demás causas sustanciadas ante el Tercer Tribunal Ambiental, la interlocutoria de prueba sigue siendo genérica, trasladando dicho momento jurisdiccional a la etapa de valoración.

Finalmente, resulta claro que conforme al principio dispositivo el objeto del proceso se encuentra configurado por las propuestas logradas por las partes, pero es el Tribunal quien lo define, conforme al principio de oficialidad entendido como facultad y garantía. De esta manera, la doctrina procesal estima que “el juez debe abordar el problema de los hechos principales y probatorios en una etapa temprana, y esa etapa se encuentra dada por la interlocutoria de prueba”.⁴ Así, el correcto control jurisdiccional de los actos probatorios evitará concentrar la discusión sobre la *quaestio facti* en la etapa de valoración, contribuyendo a la solidez de la sentencia.

⁴ Gracias al giro epistémico de la prueba hoy nadie discute que el juez debe explicitar en la motivación del fallo su razonamiento sobre la *quaestio facti*, justificando el enunciado “está probado que *p*”, como una condición necesaria para resolver la *quaestio iuris*. Pero hay un paso previo a la justificación de ese enunciado que el giro epistémico, a diferencia de la literatura procesal clásica, todavía no ha considerado con la suficiente detención. Mediante las categorías de *thema decidendum* (el asunto a decidir) y *thema probandum* (el asunto a probar) la literatura procesal ha observado que entre la *quaestio facti* y la *quaestio iuris* existen relaciones que se manifiestan apenas iniciado el proceso y cuya última expresión, en primera instancia, es la motivación del fallo. Llorroucau Torres, Jorge, op. cit., p. 161.

2.3. La carga de la prueba aplicada sobre un interés público susceptible de vulneración

Debido a su reconocimiento en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, los Tribunales ambientales, están obligados a observar los principios rectores de la justicia ambiental. Por esta se entenderá: la distribución equitativa de las cargas y beneficios ambientales entre todas las personas de la sociedad, considerando en dicha distribución el reconocimiento de la situación comunitaria y de las capacidades de tales personas y su participación en la adopción de las decisiones que los afectan. Por lo tanto, un tratamiento equitativo apunta a una justicia distributiva. Y en este sentido, el elemento distributivo de la justicia ambiental es una aplicación concreta del principio de igualdad y de la garantía de no discriminación, en el ámbito de una justicia especializada.

A partir de lo expuesto, concluimos que una justicia distributiva implica la distribución equitativa de las cargas y beneficios ambientales entre todas las personas de la sociedad, reconociendo las capacidades de tales personas.⁵ Y en la sentencia analizada, encontramos un sujeto procesal con la capacidad técnica de producir prueba científica y otro que se encuentra desprovisto de tales recursos. Antes de que el tribunal determine la falta de especificidad de la prueba rendida por la demandante, actuando a la luz de los principios que informan la justicia ambiental, debe procurar un tratamiento equitativo, teniendo en consideración las capacidades de los litigantes y compensar la desigualdad entre las partes del proceso adoptando un rol activo en la producción de prueba.

Estimamos que el principio en comento fue infringido en la sentencia al no considerar la capacidad técnica del demandante para la elaboración de prueba, quien debió soportar de manera desigual la distribución de las cargas probatorias. También el bien jurídico tutelado mediante la acción de reparación por daño ambiental, se vio afectado a causa de no aplicar este principio. Porque el medio ambiente debe entenderse como un bien jurídico susceptible de ser vulnerado. Esta realidad material es lo que los tribunales deben considerar al momento de distribuir las cargas ambientales, que en el presente caso es el propio ecosistema quien las soporta, pues el daño ambiental se produjo y no pudo ser reparado porque el tribunal determinó que las pruebas rendidas por la demandante no alcanzaban el estándar probatorio de especificidad exigido.

Para prevenir la vulneración del principio de justicia distributiva,

es necesario dar aplicación a otro elemental principio: La igualdad. Y no igualdad que se limite a equiparar la distribución de las cargas ambientales entre los intervinientes del proceso, sino que además considere que el medio ambiente es un bien jurídico susceptible de ser vulnerado, condición que de antemano lo sitúa en un plano desigual. Luego, al dictar el Tribunal una interlocutoria de prueba de carácter genérico, también infringe el principio de justicia distributiva. A falta de puntos de prueba que permitan en los hechos, acreditar la existencia de un daño ambiental, se desequilibran las cargas ambientales, cuestión que es soportada por la parte demandante.

En materia de carga probatoria, el tribunal ambiental aplica la regla general del *onus probandi* consagrada en el artículo 1698 del Código Civil. De tal modo, le corresponde probar la existencia de daño ambiental a la parte demandante, al ser esta quien lo alega. Dicha carga probatoria se enmarca dentro de la acreditación de un sistema de responsabilidad entendido erróneamente como extracontractual, con una pequeña diferencia: el daño se apellida ambiental, en vez de patrimonial. De esta forma la sentencia, en el Considerando Trigésimo Octavo, se limita a indicar que en materia de carga probatoria, el Tribunal debe recurrir al artículo precitado (1698) para los efectos de acreditar los hechos constitutivos de la demanda.

Desde una mirada general, podemos sostener la inconveniencia de que en un derecho especial diametralmente distinto al patrimonial, como lo es el derecho ambiental, sean aplicables estas normas propias del derecho civil. Porque en primer lugar, el bien jurídico que tutela cada de derecho (medio ambiente-patrimonio), resguardan en un caso un interés público y en el otro uno particular. De esta forma, no podemos dejar al arbitrio de una de las partes litigantes el impulso procesal probatorio y ello en razón de que no dispone del bien jurídico comprometido en el proceso.

Cuando nos encontramos frente a un derecho que protege un bien jurídico con un componente de interés público, la justicia que ampara tal derecho debe conducir su actuar a una consecución de la verdad judicial sin restricciones en los intereses de los litigantes. El objetivo de la verdad jurídica o verdad procesal, debe ajustarse al procedimiento y el derecho sustantivo que le precede. En este sentido, es de suma relevancia adoptar la aplicación de principios o criterios, como el de facilidad probatoria, que apuntan a la obtención de la verdad judicial.

Este principio de facilidad probatoria, propio de las cargas probatorias dinámicas, implica que la carga de la prueba pesa sobre quien

5 Hervé, Dominique. "Noción y elementos de la justicia ambiental". *Revista de Derecho*, 23 (1), 9-36. Universidad Austral de Chile, Valdivia.

esté en mejores condiciones para producir la prueba. Pero ¿cómo incorporamos el principio de facilidad probatoria en el proceso ambiental? En primer lugar, debemos definir cuál será el fundamento para realizar la distribución de cargas probatorias y en virtud de tal, si es posible aplicar la teoría de las cargas probatorias dinámicas. Para tal efecto creemos que más allá de la calidad de los litigantes, a lo que se debe atender es al medio ambiente entendido como un *bien jurídico susceptible de ser vulnerado*. En este sentido, el tenor del artículo 2° letra e) de la Ley 19.300 cuando define daño ambiental, al exigir el carácter de trascendencia o significancia, limita el derecho fundamental a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (artículo 19 N° 8 CPR), oponiéndose además al concepto de cohesión social, integración o bien común que la carta fundamental sitúa en las mismas bases de la institucionalidad (artículo 1° CPR).

El tribunal, por ende, siempre debe considerar al medio ambiente como presupuesto esencial del proceso y cuyo legitimado se encuentra impedido de presentar pruebas o alegaciones en su defensa. Siendo así, la sentencia estima que el demandante no presentó prueba alguna relativa a los elementos del daño ambiental, adjudicando en la parte interesada la distribución del material probatorio a uno de los puntos de prueba, lo que se considera inadecuado en la protección, no de la parte más débil, sino que en perjuicio de quien sostiene el interés ambiental susceptible de ser vulnerado. En otras palabras, no se trata de proteger a la parte más débil de la relación procesal,⁶ sino que al interés jurídico de quien lo sostiene, para de esa forma conservar el principio de igualdad.

Determinado el fundamento anterior, podemos proceder a incorporar este principio, de diversas maneras; por vía legal, judicial, o convencionalmente. No extenderemos el trabajo a desarrollar tan intensamente cada uno de los sistemas que la doctrina procesal favorablemente estima más apropiado, por el contrario, nos atrevemos a plantear uno propio, brevemente ya anunciado: la inversión de la carga probatoria en razón del interés público ambiental susceptible de vulneración.

No obstante, puede ser razonable entregar en ciertos casos, cuya prueba se hace imposible, un estándar de certeza imperfecta situada por debajo de los rangos normales de convicción, para poder liberarse de la carga de la prueba y sus correspondientes consecuencias, a través de una graduación de la intensidad de la verosimilitud de las pruebas. De manera tal, que deberá determinarse previamente sobre

quién recae la carga de la prueba en orden de acreditar los indicios o datos que generan en el juez un ánimo de certeza imperfecta, dando lugar a una verosimilitud de los hechos, y en tal caso el *onus probandi* se invierte y pasa a recaer sobre la parte contraria.

En un caso por daño medioambiental una vez constatada la concurrencia de indicios de que se ha producido el hecho en cuestión, el daño ambiental, correspondería al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad, excluyendo la carga de la prueba para el demandante que sostiene el bien jurídico susceptible de vulneración, lo que implica eximirla de acreditar la imputabilidad y el nexo causal.

En cuanto a la presunción del artículo 52 de la Ley 19.300, se ha dicho que tal norma constituye un régimen de culpabilidad, no de responsabilidad, de modo que toca al actor acreditar siempre los presupuestos del daño ambiental y la causalidad, mientras que al sujeto pasivo de acción, la prueba de su diligencia. Tal sistema confirma la postura aquí establecida en orden a que, *stricto sensu* pero inconvenientemente, debieran seguirse las reglas generales sobre carga probatoria. Lo anterior, como se advirtió, permite en algunos casos hacer imposible acreditar un hecho sustancial y regularmente científico, considerando que la Ley 20.600 no contempló parámetros ni referencias que permitan a los jueces ambientales definir cuál es el grado de suficiencia que se requiere de la prueba.

Por último, no parece razonable que el legislador de la Ley 20.600 haya omitido regular un sistema especial de *onus probandi* teniendo en cuenta la naturaleza del derecho vulnerado, lo que no se condice con regulaciones especiales que tienden a proteger derechos de similar naturaleza constitucional; como el derecho de familia en la protección del interés superior del niño, como en derecho laboral en el procedimiento de tutela por vulneración de derechos fundamentales, y recientemente con las modificaciones a la Ley 19.496 sobre protección de los derechos del consumidor. El reenvío hacia la regla del artículo 1698 del CC parece inadecuada e impertinente, debiendo por tanto el Juzgador establecer el mecanismo adecuado conforme lo autoriza, en ausencia de ley, el artículo 170 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, esto es, de acuerdo a la equidad. Creemos firmemente que el Tribunal ambiental en su función primaria o natural adoptará en el futuro mecanismos de distribución de la carga de la prueba en atención a la susceptibilidad del bien jurídico ambiental vulnerado.

⁶ El CDE, por ejemplo, tiene unidades especializadas en medio ambiente, así también ocurre con algunas municipalidades y, en caso de los particulares, es sabido las dificultades de acceso a la justicia ambiental.

2.4. Actividad del Juez en la producción de la prueba

De acuerdo a lo dispuesto por la Ley 20.600, en el procedimiento de reparación por daño ambiental, se admiten todos los medios de prueba que sean obtenidos de forma lícita y que a la vez sean aptos para producir fe. De manera tal que no solo serán admisibles los medios probatorios establecidos en el Código de Procedimiento Civil en el artículo 341, sino que cualquier otro que sin ser ilícito o que se haya obtenido de forma ilícita, pueda dar fe o información sobre el hecho del que basa su pretensión o defensa la parte que lo presenta. De esta manera se abre la puerta a nuevas posibilidades de prueba, en especial respecto a los complicados aspectos técnicos que presentan los conflictos medioambientales.⁷

Entre estos medios de prueba, destacan las herramientas tecnológicas que se incorporan como prueba científica en el procedimiento, lo que tiene un gran valor para el juez, ya que lo auxilia en máximas de la experiencia en base a conocimientos científicamente afianzados; ambas reglas son límites a la sana crítica, que es justamente el sistema de valoración de la prueba, aplicable al procedimiento de reparación por daño ambiental.

Teniendo a la vista las sentencias de las causas D-13-2015 y D-23-2016, dictadas por el Tercer Tribunal ambiental, observamos que en el primer caso se practicó inspección personal del tribunal decretada como medida para mejor resolver y en el segundo, se decretó como medida para mejor resolver oficiar al Seremi de Salud de la Región de Magallanes. Sorprende que en otras causas de reparación por daño ambiental, el tribunal arribó a la decisión de decretar medidas para mejor resolver que se concretan en la elaboración de prueba; mientras que en la sentencia analizada el tribunal no asumió ese rol, *aun cuando el estándar probatorio exigido fue de una alta especificidad técnica en relación a las causas citadas anteriormente*. De esta manera es cuestionable que no existan criterios claros para llevar a cabo la inspección personal del Tribunal en un caso o en otro.

En el procedimiento de reparación por daño ambiental, el juez podrá decretar, en cualquier estado de la causa, cuando resulte indispensable para aclarar hechos que aún parezcan oscuros y dudosos, la práctica de las diligencias probatorias que estime convenientes. La frase: “que estime convenientes”, quiere decir que el juez podrá y deberá en

caso de duda sobre un hecho utilizar el medio más apto para lograr su convencimiento. Esa discrecionalidad que le confiere la ley, permite la inclusión de todo tipo de medios de prueba, o de la aplicación de la teoría de las cargas dinámicas, o del principio de facilidad probatoria, o el criterio de rebaja de certeza de estándar de prueba, entre otros.

2.5. Aplicación de la normativa sobre vertimiento excepcional de desechos al mar: incumplimiento al principio preventivo y precautorio

Desde el punto de vista de la prueba, los demandados debieron acreditar los presupuestos materiales y jurídicos que dan lugar a la aplicación del régimen excepcional consagrado en el artículo 8 N° 2 del Protocolo de Londres. El demandado alega en su escrito de contestación la existencia de un estado de emergencia que justificaba la autorización del vertimiento de las 9.000 toneladas de pescado en estado de descomposición. En la contestación, además, la parte demandada indica que debe entenderse por emergencia “una contingencia imprevista”, concepto del cual no se hizo cargo en el término probatorio, siendo esencial para determinar el régimen aplicable al vertimiento de pescados. Lo anterior, porque los demandados alegan que la autorización de vertimiento queda validada por la aplicación del régimen excepcional consagrado en el artículo 8 N° 2 y en base a ello sostienen que no ha existido infracción alguna a normas de carácter medio ambiental, y por ende no es posible concluir que se configure la responsabilidad por daño ambiental, ni aplicar la presunción de responsabilidad (culpa) prescrita en el art. 52 de la Ley de bases generales del medio ambiente.

A este respecto, en cuanto al Florecimiento de Algas Nocivas (FAN), la parte demandada reconoce que es un fenómeno que sucede en las costas de nuestro país e incluso a nivel mundial, haciendo alusión a evidencias que datan desde el año 1972. Entendiéndolo así, el FAN es un fenómeno previsible. Y tanto los órganos del Estado como las empresas particulares, deben tener en consideración este fenómeno al realizar actuaciones en los espacios marinos. Dicho deber se desprende de la propia postura hecha valer por los demandados, en cuanto a que el FAN es un fenómeno que data de antiguo conocimiento. A la luz de dicha información, parece inverosímil que los demandados argumenten que se trata de una situación de emergencia, entendiéndose como tal una contingencia imprevista. Todo lo anterior se opone al principio de acción preventiva.

⁷ Urrutia Muñoz, Romina (2014). “Cargas probatorias dinámicas en el proceso por daño ambiental ante los Tribunales ambientales”. Tesis. Universidad Austral de Chile.

Al no acreditarse este requisito normativo, el tribunal debió evaluar si efectivamente la norma citada es la aplicable en el presente caso y de no ser así, proponer una categoría jurídica diferente, en virtud del principio *“iura novit curia”*. Bien puede el juez separarse de la fundamentación de derecho que los litigantes efectúen y estando facultado, incluso, a escoger por sí mismo el basamento jurídico que estime pertinente para dar soporte a su pronunciamiento, debiendo salvaguardar en todo momento el derecho de defensa.

Por otro lado, el artículo 8 N° 2 del Protocolo estipula que la oportunidad para efectuar el trámite de consulta de la parte contratante a la Organización Marítima Internacional, es antes de la expedición del permiso que autoriza un vertimiento de desechos de manera excepcional en casos de emergencia. A pesar de que las transcripciones de los correos entre Directemar y la OMI, están fechados con posterioridad a la expedición del permiso que autorizó el vertimiento de pescado, el tribunal en su *considerando vigésimo séptimo* indica que “valorará las antedichas transcripciones como indicio de la existencia de la consulta a la OMI a la que alude el art. 8 N° 2 del Protocolo de Londres”.

Siguiendo el razonamiento anterior, no es posible afirmar que se han acreditado los presupuestos materiales que justifiquen la aplicación del régimen de excepcionalidad consagrado en el citado artículo 8 N° 2, por tanto, en los hechos correspondía aplicar otro derecho, concretamente el artículo 4 1.2, que a su vez hace referencia al anexo N° 2 del Protocolo de Londres, el cual establece una serie de requisitos previos para proceder a la autorización de un vertimiento de pescados en estado de descomposición. Dentro de ellos destaca el de última ratio y la fundamentación que debe darse a la excepción de aquel principio. El texto normativo habla de “considerar la posibilidad práctica de recurrir a otros medios de evacuación teniendo en cuenta la evaluación comparada del riesgo que entrañen tanto el vertimiento como las otras alternativas”.

En este sentido, la sentencia tampoco consideró el progreso de la tecnología y la ciencia, ya que hace un tiempo atrás, fue desarrollado por QuoChile, un sistema de cortina de burbujas de aire para la mitigación de las floraciones de algas nocivas FANs (también conocidas como bloom de algas). La finalidad de ese sistema, es la de generar una barrera de microburbujas que impida el ingreso de microalgas al interior de las jaulas, evitando así desastres sanitarios donde se produzcan grandes pérdidas de especies marinas.

Este sistema, nos parece que es una solución preferible a la de vertimiento. Y si bien, al tiempo en que se autorizó el vertimiento, se

encontraba aún en desarrollo, es deber de las instituciones públicas como Directemar y Sernapesca, en virtud del principio preventivo del derecho ambiental, contar con los mecanismos de prevención y vigilancia adecuados o efectivos. Así, ante una eventual solicitud de vertimiento, podrán proveer de información a las empresas solicitantes con la finalidad de que estas implementen las opciones alternativas y preferibles a la de vertimiento.

Como conclusión, consideramos que en la sentencia el tribunal no dio una correcta, ni completa aplicación de la normativa sectorial ambiental y en particular del Protocolo de Londres. En primer lugar, porque no se dan los presupuestos materiales ni jurídicos para aplicar el régimen excepcional contenido en el artículo 8 N° 2, el cual fue alegado por los demandados. Debiendo, por tanto, aplicarse el régimen jurídico prescrito en el artículo 4 1.2 del Protocolo de Londres, el cual a su vez se remite al Anexo N° 2 del mismo Protocolo. Ambas disposiciones recogen en un texto positivo los principios precautorio y preventivo del derecho ambiental, consagrados a su vez, en diversos tratados internacionales que versan sobre derechos humanos, los cuales en virtud del artículo 5 inciso segundo de la Constitución Política de la República, se elevan a la categoría de norma constitucional, y en razón de su jerarquía infunden toda la normativa de nuestro país.

De conformidad al artículo 15 de la Declaración de Río de 1992, para aplicar el principio precautorio, se requiere: La existencia de un peligro de daño grave e irreversible y la falta de certeza científica absoluta. Este principio tiene como finalidad promover la toma de una decisión informada para que se protejan los bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento jurídico, como el medio ambiente.

A juicio del Tribunal, la prueba rendida por la Ilustre Municipalidad de Ancud, no da por acreditado, ni otorga certeza cierta de lo sostenido en su demanda. Al configurarse esta hipótesis donde por una parte existe un daño ambiental y por otra hay una falta de certeza científica en virtud de la prueba aportada por la demandante, el tribunal debe dar aplicación al principio precautorio *in dubio natura*, es decir, favoreciendo al medio ambiente. Por ello, en la dictación de la sentencia, se debe ponderar la prueba rendida a la luz de este principio. Así, el tribunal podrá tomar una decisión informada y favorecer al medio ambiente, entendiéndolo siempre como un bien jurídico susceptible de ser vulnerado.

En resumen, la sentencia realiza una mirada clínica al cumplimiento de las normas en cuanto al procedimiento y autorización que deben tener Sernapesca o Directemar para poder efectuar los vertimientos,

sin incluir en dicho análisis al principio preventivo y precautorio. Si bien la justicia ambiental, como cualquier otra, debe velar por el cumplimiento de las normas de procedimiento, estas admiten excepcionalmente detrimento al ecosistema, por lo que también debe tener presente la responsabilidad ambiental, pudiendo haberse materializado en las diferentes tomas de decisiones de carácter preventivo.⁸

3. Jurisprudencia y/o criterios científicos y/o técnicos asentados

- 3.1. El estándar de prueba utilizado es el de la probabilidad preva-
leciente (fojas 2588, pág. 56).
- 3.2. El rol del juez en la elaboración de la prueba carece de reglas
claras (Causas D 13-2015, D 23-2016).
- 3.3. En materia de carga probatoria, no debiera aplicarse la norma
general contenida en el artículo 1698 del CC, sino reglas especiales
que se ajusten a las particularidades de la justicia ambiental.
- 3.4. En cuanto a la interlocutoria de prueba los hechos fijados debieran
ser claros, precisos y específicos.
- 3.5. El Tribunal debe realizar un correcto estudio de la normativa y
principios aplicables con la finalidad de evitar que se produzca
una desviación legal y/o procesal.

4. Comparación de la jurisprudencia y/o criterios asentados con la(s) sentencia(s) comentada(s)

- 4.1. En cuanto al rol del Juez ambiental en la elaboración de la prue-
ba existen sentencias del mismo Tribunal donde este tiene una
participación activa en la producción de la prueba, decretando
medidas para mejor resolver, y donde en definitiva se acoge la
demanda. Lo anterior es inconsistente con la actividad proba-
toria oficial de este caso, la cual no existió, pese a que el mismo

⁸ Es de conocimiento que el ecosistema tiene las posibilidades de regenerarse y volver a su estado natural dentro de los parámetros de una contaminación normal, pero no puede hacerlo respecto a los abusos que se ocasionan por el ser humano, teniendo autorizaciones o no. Aun cuando no se demuestre el daño producido, es de conocimiento que ocasiona un detrimento al ecosistema, a la actividad pesquera, económica y laboral de los trabajadores del mar.

Tribunal reconoce dudas en los informes científicos (fojas 2579, 2580, 2582). En el considerando 42 el tribunal indica que en un balance de probabilidades no puede arribar al convencimiento de que fue más probable que ocurriese un daño ambiental (criterio de normalidad), aludiendo a continuación a cuatro elementos que deben probarse para acreditar el daño ambiental. Sin embargo, el tribunal no determina de forma clara el sentido y alcance que atribuye a los conceptos otorgados por la ley.

- 4.2. En su considerando trigésimo octavo, el tribunal estima que en cuanto al peso de la prueba, se debe recurrir al artículo 1698 del Código Civil. Normativa que no se ajusta enteramente con las particularidades de la justicia ambiental, pues nos hallamos frente a una justicia que resguarda el derecho fundamental de vivir en un medio ambiente libre de contaminación. El cual, a causa del actuar humano, siempre se encuentra en una situación de vulnerabilidad, por ende, las normas que regulan el procedimiento deben favorecer la protección de este bien jurídico facilitando la actividad probatoria en consideración a las capacidades de cada parte, cuestión que variará caso a caso.
- 4.3. En cuanto a la interlocutoria de prueba los puntos fijados por el Tribunal son de carácter genérico. Ello dificulta acreditar el daño ambiental pues no se incluyen hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos que digan relación con los elementos de la responsabilidad por daño ambiental.
- 4.4. El Tribunal al realizar el análisis de la normativa aplicable debió determinar si se acreditaron los presupuestos materiales que dan lugar a la aplicación del régimen excepcional contemplado en el artículo 8 N° 2 del Protocolo de Londres, cuestión que no fue analizada mayormente, pues el demandado solo hace referencia al estado de emergencia que justifica la aplicación de esta norma, sin acreditar en virtud de los principios preventivos y precautorios que efectivamente no era posible actuar de otra manera que autorizando el vertimiento de pescados.

5. Conclusiones

1. El comentario jurisprudencial abordó la actividad probatoria en el procedimiento por daño ambiental regulado por la Ley 20.600.

En este sentido, el caso particular permitió observar dificultades en cuanto a la forma de recibir la causa a prueba, el sistema de *onus probandi* utilizado y el rol del Tribunal en la producción de prueba. Lo anterior influyó significativamente en lo dispositivo del fallo.

2. El Tribunal al recibir la causa a prueba fijó hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos de forma genérica. Estimamos que dicha fórmula, usualmente empleada, limita a las partes en la incorporación del material probatorio y contribuye a confundir las etapas probatorias, dando por establecidos hechos que no fueron fijados previamente.
3. En cuanto a la carga de la prueba, a falta de regla especial, la sentencia recurre a la fórmula del derecho común conforme al artículo 1698 del Código Civil. Dicha regla es inadecuada, teniendo presente la especial regulación que considera la justicia ambiental y sus principios. Estimamos que en estos casos el Tribunal debe ajustarse a un sistema favorable para quien sostenga la protección del medio ambiente considerado como un bien jurídico susceptible de vulneración.
4. En cuanto a la actividad probatoria del Tribunal se estima que no existen criterios claros para decretar actuaciones oficiosas, abriendo una discrecionalidad en perjuicio directo de los sujetos procesales.
5. No hay parámetros ni referencias en la Ley 20.600 que permitan a los jueces ambientales definir cuál es el grado de suficiencia que se requiere de la prueba. Así, en cuanto al estándar de convicción se logra identificar en la sentencia la teoría de probabilidades prevalecientes.
6. Finalmente consideramos que en la sentencia el tribunal no dio una correcta, ni completa aplicación de la normativa sectorial ambiental y en particular del Protocolo de Londres.
7. Esta infracción normativa se evidencia en la exigua interlocutoria de prueba, a partir de la cual se produjo una concentración inconveniente del iter probatorio, en la etapa de valoración.

Tercer Lugar

Responsabilidad del Estado por daño ambiental: Análisis a partir de la jurisprudencia del Tercer Tribunal Ambiental

Cristofer Rufatt Núñez

Estudiante de Derecho
Universidad de Chile

No es objeto de discusión el hecho de que los órganos del Estado, cuando dañan en su actividad, ya sea producto de su negligencia, descuido o por infringir una norma legal, deben dar lugar a responsabilidad. Sin embargo, no es lo mismo analizar el daño producido a un ciudadano común que el daño que la administración puede provocar a la naturaleza, la cual tiene profundas implicancias para la calidad de vida y salud de las personas.

Debemos comprender que el objeto propio de la protección dispuesta por la legislación medioambiental es la “*existencia de un medio ambiente libre de contaminación*” (art. 19 N° 8 CPR), el cual nos exige un análisis detenido respecto a la función que cumple la responsabilidad pública en este ámbito.¹ No se trata entonces de simples particulares que dañan el ecosistema y sus propiedades.

Los casos que serán objeto del presente análisis nos son útiles para la disciplina del Derecho Público, pues permiten sentarnos a discutir sobre el lugar que le corresponde a la responsabilidad del Estado cuando converge con otros estatutos de responsabilidad, distintos del proveniente del Código Civil. En este sentido, es que, si bien es una idea ya asentada en la jurisprudencia que la Administración del Estado y sus órganos responden en virtud del régimen de falta de servicio (como régimen principal y general de responsabilidad),² no lo es tanto, cuando el análisis judicial exige observar la confluencia de un régimen particularmente complicado como lo es la responsabilidad por daño ambiental contemplado en la Ley N° 19.300 LBGMA. En estos casos, no es del todo claro si cuando el Estado ve comprometida su responsabilidad por causa de daños que ocasiona la Administración al medio ambiente debemos hacer aplicable el régimen general de responsabilidad (falta de servicio) o bien aplicar el régimen contemplado en la legislación ambiental, aceptando todas las consecuencias que esa decisión conlleva.

En esta línea, los fallos Comité de Defensa Patrimonial de Los Ángeles con I. Municipalidad de Los Ángeles³ y Justo Miranda Vera y otro

1 Uno de los primeros planteamientos en la materia puede encontrarse en Bermúdez, Jorge (2002). “La responsabilidad extracontractual de la Administración del Estado por falta de servicio y el daño ambiental”. En *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, XXIII, pp. 253 y ss.

2 Para un análisis pormenorizado de la falta de servicio véase Letelier, Raúl (2002). “Un Estudio de efectos en las características de la responsabilidad extracontractual del Estado”. En *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, XXIII, pp. 343 y ss.; y Pierry, Pedro (1996). “Algunos aspectos de la Responsabilidad extracontractual del Estado por falta de servicio”. En *Revista de Derecho Público*, 59, pp. 287 y ss.

3 Tercer Tribunal Ambiental, 30 de noviembre de 2017, Comité de Defensa Patrimonial (CODEPALA) de Los Ángeles con I. Municipalidad de Los Ángeles, Rol D-24-2017.

con I. Municipalidad de Puerto Natales,⁴ permiten otórganos algunas claridades en lo que respecta al estatuto de responsabilidad aplicable a los órganos del Estado en hipótesis de demandas de reparación de daño ambiental. No debe sorprendernos el desarrollo jurisprudencial del Tercer Tribunal Ambiental, el cual se encuentra inserto en un esfuerzo de buena parte de los tribunales nacionales por ir complejizando la comprensión de la regulación que rige a los órganos estatales, y en particular en lo que respecta a la falta de servicio.⁵

El primer fallo versa sobre una demanda de reparación por daño ambiental, interpuesta por una agrupación comunal en contra de la I. Municipalidad de Los Ángeles, debido a que esta habría autorizado la demolición de un inmueble de conservación histórica parcial, cuya categoría de protección fue otorgada por la misma Municipalidad. De esta forma, la demolición del interior y de parte importante de la fachada del inmueble, constituyó daño ambiental, en tanto los sentenciadores entendieron que, por tratarse de un patrimonio cultural, se encontraba comprendido dentro del concepto amplio de medio ambiente. La sentencia razona en orden a establecer el actuar negligente de la Municipalidad por haber realizado una remodelación del inmueble infringiendo la normativa urbanística (art. 60 LGUC y art. 44 de la Ordenanza del Plan Regulador Comunal de Los Ángeles). En este sentido, se realizaron modificaciones que no se correspondían con la categoría de protección que le correspondía al inmueble según el Plan Regulador Comunal, pues se le dio tratamiento de inmueble de protección de fachada, en circunstancias que le correspondía una protección parcial, cuyas exigencias de mantención arquitectónica y de conservación eran mayores. Así, el Tribunal sostiene la existencia de falta de servicio del órgano, en virtud del art. 152 de la Ley N° 18.695, norma que establece el régimen de responsabilidad que rige a las Municipalidades. El sentenciador acoge la demanda de reparación por daño ambiental, y ordena a la municipalidad medidas de reparación y restauración del edificio, las que incluyen restaurar partes que fueron objeto de la demolición.

En el segundo fallo, Justo Miranda Vera y otro con I. Municipalidad de Puerto Natales, se demanda a la Municipalidad producto de los malos olores, residuos y, en definitiva, daño ambiental que se provocaba a los predios de los demandantes producto de que un Vertedero Municipal colindaba con sus predios. Se sostiene que existe un actuar negligente de la

4 Tercer Tribunal Ambiental, 8 de julio de 2016, Justo Miranda Vera y otro con I. Municipalidad de Puerto Natales, Rol D-13-2015.

5 Cordero, Luis (2012). “La responsabilidad por falta de servicio y la jurisprudencia de la Corte Suprema” (pp. 57-97). En *La Falta de Servicio*. Santiago: Legal Publishing Chile.

demandada, producto de la infracción reiterada en el tiempo de la normativa que rige la actividad de rellenos sanitarios (DS N° 189/2005), debido a que la dispersión de residuos en los predios de los demandantes se debía a una actividad de disposición negligente de los residuos domiciliarios en el vertedero. En palabras del Tribunal la conducta de la demandada sería constitutivo de falta de servicio, dado que: *“se cumple un estándar suficiente de falta de servicio producto del actuar negligente que implica asimilarlo como culpa imputable a la municipalidad”*, descartando a su vez la aplicación de la presunción de culpa del art. 52 de la LBGMA. De esta manera se acoge la demanda por daño ambiental, ordenando a la Municipalidad llevar a cabo ciertas medidas de reparación, como implementar un sistema estricto de limpieza. La decisión es confirmada por la Corte Suprema, la que rechaza los recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos por la demandada.

A partir de los fallos señalados intentaremos abordar en las siguientes líneas dos cuestiones. En primer lugar, analizaremos el carácter especial y particular del régimen de responsabilidad por daño ambiental, en atención al objeto jurídico de protección que busca proteger: el medio ambiente. En segundo lugar, analizar la falta de servicio como régimen general de imputación por daños ocasionados por la Administración al medio ambiente, constando las particularidades de la responsabilidad extracontractual del Estado por daño ambiental.

I. El carácter particular de la Responsabilidad del Estado por daño Ambiental

Como señalamos en el principio, no es posible pensar la responsabilidad extracontractual del Estado sin considerar las particularidades del régimen general de la responsabilidad por daños ambientales. Este se encuentra regulado en la Ley N° 19.300 (título III, art. 51 y ss), y regula la reparación de los daños que se ocasionen al medio ambiente. A su vez, por tratarse de una Ley de Bases tiene el carácter de general, por lo que debería ser aplicado en todos los casos en que proceda una hipótesis de daño ambiental, salvo que exista una norma especial que regule la reparación de esos daños (art. 51 inc. 2).⁶ En cualquier caso, la aplicación de normativa civil en ausencia

6 Sobre los regímenes específicos de responsabilidad por daño ambiental contenido en leyes especiales se ha dicho que “la prevalencia de las leyes especiales solo operará cuando estas se refieren a la reparación de los daños ambientales o ecológicos puros y no cuando dichas leyes especiales se refieren a la responsabilidad civil dimanante del mismo hecho que causó el daño ambiental” (p. 45). Femenías, Jorge (2017). *La Responsabilidad por daño ambiental*. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile.

de normas en la materia no privaría a la regulación contemplada en la LBGMA de ser un régimen ordinario y aplicable siempre que lo pretendido sea la reparación del medio ambiente.⁷

Y es que la Ley N° 19.300 se aleja a nuestro parecer del régimen de responsabilidad Civil, puesto que, si bien emplea elementos propios de ésta,⁸ aspectos como la incertidumbre, la universalidad, la significancia, la despersonalización del responsable, y el bien jurídico protegido, son características que no permiten hablar de que exista un régimen propiamente tal de responsabilidad civil por daño ambiental. Hablamos de una regulación general, cuyas remisiones en materia de responsabilidad al estatuto civil no lo convierten necesariamente en un régimen civil.⁹ A su vez, difieren en fines y funciones, en tanto la responsabilidad civil extracontractual tiene una marcada finalidad de justicia conmutativa (reparar el daño causado a una víctima) mientras que en la responsabilidad ambiental quien sufre el daño (daño ambiental puro o stricto sensu) no es un individuo sino que el medio ambiente mismo o sus componentes.¹⁰

Lo pretendido en principio por la responsabilidad ambiental no será entonces la indemnización de perjuicios¹¹ que compense un daño sufrido por alguien, sino más bien la reparación del medio ambiente que ha sido dañado. De ahí que no sea posible hablar propiamente de reparación in natura en clave de Derecho Civil, dado que por las características del bien tutelado (medio ambiente) se ha entendido que se trata más bien de una reparación a una calidad similar (reparación en equivalente) o restableciendo

7 *Ibíd.*, pp. 42-34.

8 Como los requisitos de la responsabilidad civil extracontractual.

9 La discusión sobre si la naturaleza jurídica del régimen de responsabilidad por daño ambiental es civil o no se encuentra en Femenías, Jorge (2017), *op. cit.*, pp. 77-96. Puede verse además Bermúdez, Jorge (2014). *Fundamentos del Derecho Ambiental*. Segunda edición. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, pp. 432-434; y Barros, Enrique (2006). *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Santiago: Editorial Jurídica, pp. 787-813.

10 En este sentido puede verse González Pérez, Jesús (2000). *Responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas*. Segunda edición. Madrid: Civitas, p. 179. Asimismo, Femenías, Jorge (2017), *op. cit.*, pp. 79-82.

11 Se ha conceptualizado que la acción indemnizatoria que contempla la Ley 19.300 es independiente de la acción de reparación ambiental, sin perjuicio de que el daño puede provocarse a raíz de un daño al medio ambiente. Esto se explicaría por tratarse de una “acción ordinaria o de indemnización de perjuicios clásica del Código Civil” que se rige por esas reglas. Esta tesis ha sido sostenida por: Femenías, Jorge (2017), *op. cit.*, pp. 95 y ss. Véase también, Olivares, Álvaro (2008). “Las acciones emanadas del Daño Ambiental y el régimen de responsabilidad aplicable” (pp. 119 y ss). En *Regímenes especiales de Responsabilidad Civil*. Colección de Derecho Privado. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales.

sus propiedades básicas, lo cual excede a la finalidad indemnizatoria.¹² De esto se deriva que la acción indemnizatoria que contempla la Ley N° 19.300 se rija por la regulación del derecho común, y se interponga ante tribunales civiles, dado su carácter accesorio a la acción de reparación de daño ambiental, la que es objeto de este análisis.

Ahora bien, las particularidades del régimen de reparación ambiental ha sido reconocido en la jurisprudencia de la Corte Suprema en el fallo Municipalidad de Quintero con Enap, sosteniéndose “*que el objeto inmediato de la acción ambiental es una condena de hacer, esto es, reponer el ambiente lesionado o, en caso de no ser posible, restablecer sus propiedades básicas, en contraposición a la reparación consistente en una indemnización, de naturaleza estrictamente civil extracontractual, que puede ejercer directamente el afectado*”¹³ (C.5).

Esto es relevante, si entendemos que, en el ámbito de la responsabilidad pública, una de las funciones que cumple la responsabilidad patrimonial es la función compensatoria,¹⁴ en tanto la obligación de indemnizar nace cuando se ha producido un daño, en términos muy similares a lo que comprendemos por indemnización o compensación en la responsabilidad civil extracontractual. Por tanto, dado lo anteriormente señalado no es obvio que sea procedente a perse aplicar las reglas de falta de servicio.

Así las cosas, es factible sostener que no solo el régimen de responsabilidad por daño ambiental se diferencia de otros regímenes de responsabilidad, sino que también, en principio será aplicable siempre que la finalidad perseguida por el demandante sea la reparación de elementos o propiedades del medio ambiente, puesto que ahí reside su importancia.

II. ¿Es la falta de servicio el régimen aplicable a la administración por daños al medio ambiente?

Ya señalamos al inicio que es una idea asentada en la jurisprudencia que la falta de servicio es la regla general en lo que a título de imputación por responsabilidad del Estado se refiere, salvo que exista una norma expresa que disponga lo contrario. Esta se ha caracterizado como una

12 Bermúdez, Jorge (2014), op. cit., pp. 407-414.

13 CS, 28 de junio de 2016, Municipalidad de Quintero con Enap Refinerías S.A., ROL 37179-2015. Un análisis de este fallo en Femenías, Jorge (2015). “Los daños ambientales como única categoría jurídica cuya reparación regula la Ley N° 19.300: Comentario a la sentencia pronunciada por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia con fecha 28 de junio de 2016 en el recurso de casación en el fondo causa Rol N° 37.179-2015”. En *Revista Chilena de Derecho*, vol. 44, 1, pp. 295-304.

14 Mir, Oriol (2002). *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración: Hacia un nuevo sistema*. Madrid: Civitas Ediciones, pp. 131-152.

responsabilidad del tipo subjetiva, pero que no hace referencia a intencionalidades del autor, sino más bien, a que debe acreditarse la culpa del servicio (como símil de la culpa civil). Esta idea de culpa implica la existencia de un juicio de responsabilidad objetivo que atienda a probar la mala organización o el funcionamiento defectuoso del servicio conforme a lo que se debe exigir de un servicio publicopúblico moderno.¹⁵ En otras palabras, habrá falta de servicio cuando el servicio no actúa, debiendo hacerlo; actúa, pero defectuosamente; o bien actúa, pero de manera tardía.

Los fallos que analizamos se circunscriben en este ámbito del razonamiento de la responsabilidad extracontractual del Estado.

A) Comité de Defensa Patrimonial de Los Ángeles con I. Municipalidad de Los Ángeles

El primer fallo, sobre responsabilidad ambiental por infracción de la normativa urbanística, señala que: “*el dolo o la culpa representa el elemento subjetivo de la responsabilidad, el que es exigido por la normativa citada –art. 3 y 51 LBGMA– para dar lugar al deber de reparación. No obstante, en el ámbito municipal, existe una norma especial en materia de responsabilidad, en la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades*” (c.7). De lo anterior se colige que la responsabilidad por daño ambiental es un régimen subjetivo, el cual es compatible con el régimen de falta de servicio, debido a la existencia de una legislación especial. Ahora bien, esta solución es eminentemente pacificadora, puesto que reconociendo que la regulación de la Ley N° 19.300 consagra un régimen particular, la falta de servicio en nada afecta su preeminencia, puesto que en palabras del Tribunal se requiere probar la culpa o negligencia del órgano administrativo, lo que no es más que probar la culpa del agente productor del daño en el régimen de responsabilidad por daño ambiental.¹⁶

Sin embargo, existe un elemento que genera ciertas dudas sobre la solución entregada. El Tribunal de manera poco clara señala que sin perjuicio de ser aplicable el art. 152 de la LOCM, subsiste la

15 Valdivia, José Miguel (2004). “La Responsabilidad de la Administración del Estado en Francia” (pp. 53-105). En *La Responsabilidad Patrimonial del Estado*. México: Editorial Porrúa.

16 En la doctrina nacional ha sido conceptualizado como un régimen subjetivo que requiere probar culpa, y no un régimen objetivo de responsabilidad. Véase Corral, Hernán (1996). “Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario: la ley bases generales del medio ambiente”. En *Revista Chilena de Derecho*, 23 (1), pp. 143-177.

posibilidad de aplicar la presunción de responsabilidad del art. 52 LBGMA. Dice que “a la misma conclusión se llega por aplicación de la presunción del art. 52 de la LBGMA”, puesto que dado la constatación de la infracción de la normativa comunal que prohíbe la construcción de un tercer piso y la alteración de la fachada del inmueble en dos niveles, sería aplicable la presunción indicada (C. 44). Esto bien podría generar ciertas dudas sobre lo factible que es aplicar dos regímenes de carácter distinto para la infracción de los mismos hechos, por un lado, uno que se caracteriza como de culpa y subjetivo (falta de servicio), y por otro, uno cuya norma atendería a una responsabilidad objetiva (presunción de responsabilidad).¹⁷

El Tribunal no señala de manera explícita el alcance de la disposición en comentario, pero una interpretación de buena fe, y en concordancia con lo que ya ha señalado el mismo Tribunal, debería comprenderse que se trata de una presunción que alcanzaría solamente a la culpa, y no así todos los elementos de la responsabilidad¹⁸ (causalidad, daño, etc.). Esto mantendría a la norma dentro del ámbito de la responsabilidad por culpa al tratarse de un criterio más bien de “culpa infraccional”.¹⁹ Lo ideal habría sido explicitar esto, o bien haber optado por aplicar solo el régimen de falta de servicio, para efectos de evitar confusiones. Y esto porque emplea dos vías distintas para imputar la misma responsabilidad pública.

B) Justo Miranda Vera y otro con I. Municipalidad de Puerto Natales

En este caso, es más claro el razonamiento por el cual el Tribunal hace aplicable el régimen general de la responsabilidad extracontractual del Estado. Señala que “la LBGMA introduce un sistema de responsabilidad de culpa probada, similar a la consagrada en el derecho común Y, adicionado

a ello, cuando es solicitado y procediera, la mencionada presunción de culpa. De tal forma que el Tribunal. debe determinar si concurre, por una parte, la imputación culposa o dolosa de la Municipalidad o, si, por otra parte, ha mediado en su actuar un incumplimiento de normas, que lleva por efectos presumir la culpa” (C. 73). Descarta posteriormente la aplicación de la presunción de culpa del art. 52 de la LBGMA, puesto que la infracción de la normativa aducida por los demandantes “no se posiciona en el supuesto de normas para que proceda la presunción de culpa del art. 52 LBGMA”; de lo que se extrae que la normativa infringida no es de las que contempla el art. 52, y por otro lado, se trata más bien de una presunción de culpa que de la responsabilidad del autor (C. 74).

A juicio de parecer redundante, el tribunal señala hacia el final del considerando que la responsabilidad de la municipalidad debe analizarse en el plano de la “culpa probada”, esto es, en base al régimen de responsabilidad subjetiva que establecería la legislación ambiental.

El fallo continúa, señalando que el régimen contemplado en el art. 3 y Título III de la Ley N° 19.300 es un sistema especial, el cual debe aplicarse cuando estemos ante daños ambientales. Esto no es una novedad, puesto que reafirma la idea de que el régimen general aplicable para pretender la reparación del daño ambiental es y debe ser, la normativa citada. Sin perjuicio de que emplee la expresión “especial”, que, a nuestro juicio, se refiere finalmente a su preeminencia respecto a otras normativas.

Continúa, diciendo que la responsabilidad por daño ambiental es aplicable a la Municipalidad, en razón de esta preeminencia de la que gozaría, al no existir norma que haya excluido a la Municipalidad de la aplicación de este régimen (C. 75). Esta idea de que constituye el régimen general y especial aplicable respecto a otras normativas bien puede entender bajo una interpretación literal del art. 51 LBGMA: “todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental responderá del mismo en conformidad a la presente ley”, el “todo” supone como sujeto activo del daño a cualquiera, incluidos los órganos del Estado.²⁰

Ahora bien, lo más revelador del fallo es respecto a la culpa: “sin embargo, para efectos de determinar jurídicamente dicha culpa en el contexto de los órganos de la administración, como es el caso de las municipalidades, cabe tener presente qué tal como ha indicado la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema, las personas jurídicas, como ocurre en este caso, son capaces de culpa, aunque carezcan de voluntad propia ()” y en consecuencia, “() basta con que el comportamiento del servicio público fuera distinto al que

17 Historia Fidedigna de la Ley N° 19.300 señala que “esta norma fue modificada en el sentido de sustituir la idea de que la responsabilidad nace por la infracción de las normas de carácter ambiental, siguiendo el denominado principio de responsabilidad objetiva, por una presunción en virtud de la cual la persona de que se trate se presume responsable si el daño ambiental tiene lugar por infracción (...)”, p. 92.

18 Arévalo, Felipe y Mozó, Mario (2018). “Alcance e interpretación del artículo 52 de la Ley N° 19.300, a la luz de la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales ¿Presunción de responsabilidad o de culpabilidad?”. En *Revista de Derecho Ambiental*, 9, pp. 118-133. En el mismo sentido, véase Bermúdez, Jorge (2014), op. cit., pp. 396-397.

19 Barros, Enrique (2008), op. cit., p. 801.

20 Bermúdez, Jorge (2014), op. cit., p. 439.

debiera considerarse su comportamiento normal; o sea basta con probar una falta de servicio” (C.75).

¿Nos quiere decir el fallo que solo en lo que respecta a la determinación de la culpa se estará sujeto al régimen de responsabilidad pública? En principio sí, puesto que identifica la conducta negligente de la Municipalidad (culpa) con la falta de servicio, por lo que la aplicación de las normas del régimen de responsabilidad extracontractual del Estado solo tendrá una aplicación específica y determinada. Esto significa que el estándar de diligencia debido tendrá directa relación con la idea de funcionamiento anormal del servicio. Sin perjuicio de lo anterior, no debe asustarnos este razonamiento, toda vez que mantiene la idea relativamente reiterada en la jurisprudencia de que los órganos del Estado responderán según sus normas, lo que no quiere decir que se excluya por completo la regulación general que establece la Ley N° 19.300.²¹

C) El problema con la regla general

Ya hemos señalado que la Ley N° 19.300 contempla un régimen de responsabilidad, que en principio debería ser aplicable a todos los agentes que provoquen algún daño ambiental que deba ser reparado. ¿Pero qué pasa si el sujeto activo es un órgano del Estado? la respuesta a esta pregunta no es menor.

Los fallos analizados no se alejan del mecanismo de responsabilidad por falta de servicio, de manera que serán normas de derecho público (art. 4 y 42 Ley N° 18.575) las que determinen si procede o no imputar el deber de actuación diligente al Estado (si se cumplen o no las condiciones para imputar responsabilidad al servicio). En particular respecto al segundo fallo, el Tercer Tribunal Ambiental razona en orden a que la Ley N° 19.300 consagra un régimen de culpa (art. 51 Ley N° 19.300) similar al consagrado en el “*derecho común*”,²² siendo en el ámbito del derecho administrativo ese régimen el de falta de servicio. De manera que probar la falta del servicio no es más que probar su culpa.

A propósito del importante Fallo Promel, es que el profesor José Miguel Valdivia ha expresado que las acciones en materia de daño ambiental se reconducen al “*derecho común el que en derecho privado adopta la forma de la responsabilidad por culpa recogida en el Código Civil (Libro IV, título XV) y en derecho público, la forma de la responsabilidad pública por culpa, es decir la así llamada responsabilidad por falta de servicio (Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, art. 42)*”.²³ Ahora bien, cuando se emplea el concepto de “culpa” en el contexto de los servicios públicos, debe realizarse una distinción entre la culpa civil y la falta de servicio, puesto que en la responsabilidad por culpa el agente puede excusarse probando que fue diligente, mientras que en la falta de servicio, “*la única manera de excusarse es probando el cumplimiento normal del servicio, sin considerar necesariamente la conducta del funcionario público que materialmente llevó a cabo la actuación de la administración*”.²⁴

Esta solución que se ha caracterizado por su sencillez y coherencia con la jurisprudencia de responsabilidad extracontractual del Estado dista de ser una solución obvia. Es más que posible discrepar de esta posición por dos razones: (i) Si el Estado responde por los daños que ocasiona al medio ambiente de acuerdo con sus propias normas, entonces procedería accionar contra ella de acuerdo a éstas, y (ii) si la función de la reparación ambiental es distinta de las funciones que cumple la responsabilidad del Estado por falta de servicio, entonces debe aplicarse la legislación ambiental.

Respecto a lo primero, es de entender que, si el Estado se rige en su funcionamiento por el Derecho administrativo, en virtud de tratarse de Derecho estatutario,²⁵ se entiende que se sustrae a la administración de las regulaciones del Derecho común privado. Así, el Derecho administrativo es el “*Derecho propio de la Administración*”.²⁶ Sumado a lo anterior, se ha dicho que, de ser la naturaleza jurídica de la acción de reparación ambiental privada, y, por existir una regulación legal (Ley N° 19.880), principios constitucionales (arts. 6 y 7, y 38 inc. 2), doctrina y Jurisprudencia en torno a la autonomía del derecho público

21 Sin embargo, esta afirmación debe ser matizada, a raíz de dos importantes fallos que han dado un giro en el tema, los cuales son: Corte Suprema, 5 de enero de 2016, Fisco de Chile con I. Municipalidad de Lo Barnechea, Rol 3.022-2015. En un sentido similar, Corte Suprema, 9 de mayo de 2016, Fisco de Chile con I. Municipalidad de Vitacura, Rol 1.654-2015.

22 Tercer Tribunal Ambiental, 8 de julio de 2016, Justo Miranda Vera y otro con I. Municipalidad de Puerto Natales, Rol D-13-2015.

23 Valdivia, José Miguel (2009). “¿Por qué es importante el fallo Promel para el Derecho Público?”. En *Revista de Derecho Ambiental, FIMA*, 1, p. 284. Sin perjuicio de esto, el profesor sostiene que la LBGMA no establece una regla de responsabilidad sino solo una definición de acciones judiciales.

24 Cordero, Luis (2012), op. cit., p. 86.

25 García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón (1995). *Curso de Derecho Administrativo*. Tomo I. Séptima edición. Madrid: Civitas, pp. 38-39.

26 Bermúdez, Jorge (2014), op. cit, pp. 436-438.

respecto del derecho privado, no sería posible aceptar una remisión al derecho privado. De esta forma, debería optarse porque el Estado responda de sus daños según sus propias normas, lo cual no implica que el Estado no responda.²⁷

Sobre la segunda posición, si bien algo dijimos de las particularidades del régimen de responsabilidad por daño ambiental y su función eminentemente reparatoria, es necesario hacer presente que ha sido la Corte Suprema quien, en Fisco de Chile con I. Municipalidad de Lo Barnechea, del año 2016,²⁸ ha desplazado la aplicación del régimen de falta de servicio por el de responsabilidad por daño ambiental. La finalidad habría sido permitir la reparación del daño, en circunstancias en que la falta de servicio solo permitiría dar lugar a indemnización, por lo que el cumplimiento de la reparación material del medio ambiente dañado, esto es, medidas de reparación que consisten en obligaciones de hacer (por ejemplo: tomar medidas de seguridad, aumentar la limpieza de un lugar, reducir o disminuir la emisión de un cierto contaminante) no podrían lograrse.²⁹

En consecuencia, la finalidad de protección del medio ambiente del régimen de la LBGMA no podría lograrse aplicando el régimen general de responsabilidad pública, siendo lo correcto aplicar la normativa del art. 51 y siguientes LBGMA, y no las reglas del art. 42 de la Ley N° 18.575.³⁰ La consecuencia que derivaría de lo anterior es que serían aplicables a los órganos del Estado las normas sobre responsabilidad del Código Civil, de manera general. Sin obviar lo discutido que puede llegar a ser este razonamiento, si algo puede ser extraído, es que la pregunta sobre la función que cumple la responsabilidad extracontractual del Estado es un asunto que requiere de un mayor análisis del que actualmente ha tenido en nuestro país. Todo esto sin perjuicio de mantener la falta de servicio para los casos en que lo demandado sea una indemnización por el daño causado a raíz de un daño ambiental.

Un punto adicional que no podemos dejar pasar dice relación con el art. 152 inc. 1³¹ de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidad, el que contempla como regla general (o principal) a la falta de servicio, pero deja subsistente otros regímenes secundarios. Como bien sabemos, la regla del art. 51 LBGMA es bastante amplia en lo que a sujetos activos se refiere, por lo que cabe preguntarse si no es acaso la norma de la LOCM más restrictiva que la norma contemplada en el régimen ambiental. A nuestro parecer no lo es, toda vez que debe distinguirse entre el sujeto susceptible de causar el daño y el estándar con que vamos a determinar la culpa. En cuanto a lo primero, debe comprenderse que la norma del art. 152 LOCM solo hace referencia a las Municipalidades como sujeto activo, de esto no se deriva que sea una norma restrictiva, puesto que en la práctica cumple una función de reafirmar que la regla general en el Derecho público es la falta de servicio, no alcanzándole la exclusión del art. 21 inc. 2 de la Ley N° 18.575.³² Por otro lado, de la redacción del art. 152, no se deriva que modifique el estándar con que vamos a poder decir que un órgano es responsable, puesto que se trata de la regla general, es decir la falta de servicio cuyo símil es la culpa, no estableciéndose ninguna exigencia mayor en su procedencia como podría ser un estándar de culpa grave.

Conclusiones

Por más que parezca zanjada la discusión sobre cuáles son las condiciones bajo las cuales el Estado es responsable por daño ambiental, hemos visto que no es un tema menor cuál es el régimen que vamos a aplicar a la administración, y por ende cuál es el estándar que le vamos a exigir en su conducta. Esto tiene todo el sentido del mundo si entendemos que el Derecho Público se ha ido complejizando, en virtud de que también las exigencias que se le pueden hacer al Estado y sus órganos han ido aumentando.

Un primer paso en la jurisprudencia ha sido la aplicación recurrente de la falta de servicio como régimen aplicable a los órganos estatales. Sin embargo, un segundo paso exige definir si es que la falta de servicio puede dar lugar a una obligación de reparación de un ecosistema dañado, en tanto el pago de una suma en dinero presenta limitaciones en

31 Artículo 152. Las municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio.

32 Pierry, Pedro (1996), op. cit., pp. 287 y ss. Asimismo, Pierry, Pedro (2004). “¿Es objetiva la Responsabilidad del Estado? Estado actual de la Jurisprudencia”. En *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, 1.

27 *Ibid.*, p. 438.

28 Corte Suprema, 5 de enero de 2016, Fisco de Chile con I. Municipalidad de Lo Barnechea, Rol 3.022-2015. 2015.

29 Esta tesis se encuentra en Bermúdez, Jorge (2017), op. cit., pp. 443-444.

30 Para un análisis más detallado del caso véase Harris, Pedro (2017). “Las funciones de la responsabilidad de la administración por la carencia de vigilancia ambiental: A propósito de la sentencia de Corte Suprema del 5 de enero de 2016, Fisco de Chile con I. Municipalidad de Lo Barnechea”. En *Revista de Derecho Ambiental*, 7, pp. 197-209.

materia ambiental.³³ Bien puede ser que la falta de servicio sea el título de importación correcto, pero será la labor jurisprudencial y doctrinal la que demarcará sus limitaciones y posibilidades.

Es menester señalar que la jurisprudencia en materia de reparación de daño ambiental del Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia se circunscribe dentro de este primer paso, es decir, la administración responde según sus normas. Manteniendo así una posición coherente con lo que se ha manifestado en los últimos años. Sin embargo, fallos como el de “Fisco con I. Municipalidad de Lo Barnechea”, hacen exigible una mayor y mejor conceptualización de la responsabilidad del Estado por daño ambiental.

En este sentido, es relevante considerar que la elección del estándar de conducta que vamos a exigir a las Municipalidades no es ni puede ser una cuestión de mera casuística. Y es que la elección del sistema de responsabilidad que apliquemos a la administración debe tener en consideración no solo las posibilidades reales que tenía el órgano de actuar, sino también las “obligaciones que los ciudadanos quieren que desarrolle y cuantos están dispuestos a transferirle al Estado”.³⁴ De manera que aquello que era esperable de la Municipalidad debe evaluarse mirando sus recursos disponibles y sus capacidades reales de poder financiar una cierta remodelación o un cierto sistema de limpieza de residuos.

33 Quedará para otra oportunidad analizar si la indemnización puede reemplazar a la reparación del medio ambiente dañado cuando esto ya no sea posible, y las consecuencias que pueden derivar de esto en materia de imputación de responsabilidad por falta de servicio.

34 Letelier, Raúl (2012). “A modo de presentación: La falta de servicio, aciertos y desafíos pendientes”. En *La Falta de Servicio*. Santiago: Legal Publishing Chile, p. 8. En el mismo sentido Montt, Santiago (2012). “¿Para qué tenemos un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado? Reflexiones extrínsecas sobre la falta de servicio” (pp. 325 y ss). En *La Falta de Servicio*. Santiago: Legal Publishing Chile.

Bibliografía

- Arévalo, Felipe y Mozó, Mario (2018). “Alcance e interpretación del artículo 52 de la Ley N° 19.300, a la luz de la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales. ¿Presunción de responsabilidad o de culpabilidad?2. En *Revista de derecho Ambiental*, 9, 118-133.
- Barros, Enrique (2006). *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Santiago: Editorial Jurídica.
- Bermúdez, Jorge (2002). “La responsabilidad extracontractual de la Administración del Estado por falta de servicio y el daño ambiental”. En *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, XXIII.
- Bermúdez, Jorge (2014). *Fundamentos del Derecho Ambiental*. Segunda edición. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso.
- Biblioteca del Congreso Nacional. *Historia de la Ley N° 19.300*. Bases del Medio Ambiente.
- Cordero, Luis (2012). “La responsabilidad por falta de servicio y la jurisprudencia de la Corte Suprema”. En *La Falta de Servicio*. Santiago: Legal Publishing Chile.
- Corral, Hernán (1996). “Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario: la ley bases generales del medio ambiente”. En *Revista Chilena de Derecho*, 23, 1.
- Femenías, Jorge (2015). “Los daños ambientales como única categoría jurídica cuya reparación regula la Ley N° 19.300: Comentario a la sentencia pronunciada por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia con fecha 28 de junio de 2016 en el recurso de casación en el fondo causa Rol N 37.179-2015”. En *Revista Chilena de Derecho*, 44 (1).
- Femenías, Jorge (2017). *La Responsabilidad por daño ambiental*. Santiago: Ediciones Universidad Católica de Chile.
- García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón (1995). *Curso de Derecho Administrativo*. Tomó I. Séptima edición. Madrid: Civitas.
- González Pérez, Jesús (2000). *Responsabilidad Patrimonial de las Administraciones Públicas*. Segunda edición, Madrid: Civitas.
- Harris, Pedro (2017). “Las funciones de la responsabilidad de la administración por la carencia de vigilancia ambiental: A propósito de la sentencia de Corte Suprema del 5 de enero de 2016, Fisco de Chile con I. Municipalidad de lo Barnechea”. En *Revista de Derecho Ambiental*, 7. Año V.
- Letelier, Raúl (2002). “Un Estudio de efectos en las características de la responsabilidad extracontractual del Estado”. En *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, XXIII.
- Letelier, Raúl (2012). “A modo de presentación: La falta de servicio, aciertos y desafíos pendientes”. *La Falta de Servicio*. Santiago: Legal Publishing Chile.
- Mir, Oriol (2002). *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración: Hacia un nuevo sistema*. Madrid: Civitas.
- Montt, Santiago (2012). “¿Para qué tenemos un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado? Reflexiones extrínsecas sobre la falta de servicio”. *La Falta de Servicio*. Santiago: Legal Publishing Chile.
- Olivares, Álvaro (2008). “Las acciones emanadas del Daño Ambiental y el régimen de responsabilidad aplicable”. *Regímenes especiales de Responsabilidad Civil*. Colección de Derecho Privado. Santiago: Ediciones Universidad Diego Portales.
- Pierry, Pedro (1996). “Algunos aspectos de la Responsabilidad extracontractual del Estado por falta de servicio”. En *Revista de Derecho Público*, 59.

- Pierry, Pedro (2004). “¿Es objetiva la Responsabilidad del Estado? Estado actual de la Jurisprudencia”. En *Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado*, 11.
- Valdivia, José Miguel (2004). “La Responsabilidad de la Administración del Estado en Francia”. *La Responsabilidad Patrimonial del Estado*. México: Porrúa.
- Valdivia, José Miguel (2009). “¿Por qué es importante el fallo Promel para el Derecho Público?”. En *Revista de Derecho Ambiental, FIMA*, 1.

Jurisprudencia

- Corte Suprema, 28 de junio de 2016, Municipalidad de Quintero con Enap Refinerías S.A, Rol 37179-2015.
- Corte Suprema, 5 de enero de 2016, Fisco de Chile con I. Municipalidad de Lo Barnechea, Rol 3.022-2015.
- Corte Suprema, 9 de mayo de 2016, Fisco de Chile con I. Municipalidad de Vitacura, Rol 1.654-2015.
- Tercer Tribunal Ambiental, 30 de noviembre de 2017, Comité de Defensa Patrimonial (CODEPALA) de Los Ángeles con I. Municipalidad de Los Ángeles, Rol D-24-2017.
- Tercer Tribunal Ambiental, 8 de julio de 2016, Justo Miranda Vera y otro con I. Municipalidad de Puerto Natales, Rol D-13-2015.

Mención Honrosa

Corporación para el Desarrollo de la Región de Los Ríos R-25-2016

**Soledad Estefanía Gallardo Espinoza
Javiera Elena Gonzalez Sandoval
Jorge Matías Huenante Ojeda
Paulina del Carmen Vargas Cárdenas**

Estudiantes de Ingeniería Comercial
Universidad Austral de Chile

Resumen

La existencia de las normas secundarias de calidad ambiental (NSCA) son relevantes para la regulación de la contaminación y el bienestar social, como lo que ocurre en el caso de la Cuenca del Río Valdivia. Es por esto, que en el siguiente comentario se abordará la sentencia emitida por el Tercer Tribunal Ambiental de Chile, por la causa Rol R 25/2016. Se indica que para la dictación de una norma, no solo debería considerarse un solo método para el cálculo de los beneficios y costos sociales, sino que se deben tomar en cuenta estudios recientes donde se revelan nuevos indicadores para calcular los beneficios que antes no eran cuantificables.

Los hechos

Empresas Codeproval, Celulosa Arauco y Forestal Calle Calle de manera separada interpusieron “recursos de reclamación por ilegalidad según el artículo 50 de la Ley N° 19300 y el artículo 17 número 1 de la Ley N° 20600, en contra del DS N° 1/2015 MMA, publicado en Diario Oficial el 27 de noviembre de 2015”. Cuyo propósito era regular la presencia de contaminantes para la protección de las aguas continentales superficiales de la cuenca del río Valdivia.

A este caso se le asignó el Rol R-25/2016. Los reclamantes Codeproval, Celulosa Arauco y Forestal Calle Calle solicitaron la nulidad del DS N° 1/2015 (publicado el 27 de noviembre en el Diario oficial); debido a que, desde su punto de vista, para la dictación de la Norma Secundaria de Calidad Ambiental (NSCA) se incurrió en la violación de ciertos principios y normas contenidos en las leyes N°19.300 y N°19.880. Además, solicitan al Ministerio del Medio Ambiente (MMA) a iniciar una vez más un proceso administrativo para una nueva norma.

Luego de una serie de alegatos presentados por la parte reclamada y los reclamantes, el Tribunal Ambiental decide acerca de la legitimación activa (es decir, acerca del derecho que tienen los reclamantes a ser parte en el proceso judicial) y posteriormente introduce y expone lo que considera son aspectos fundamentales del procedimiento administrativo para la instauración de normas de calidad ambiental. El 09 de agosto del 2017 es publicado en el Diario Oficial la resolución de la sentencia dictada el 29 de septiembre de 2016 por el Tercer Tribunal Ambiental de Chile, en la causa Rol R 25-2016 con el nombre de “Corporación para el Desarrollo de la Región de Los Ríos con Ministerio del Medio Ambiente”.

Esta publicación declara en sus puntos 2, 3 y 4 lo siguiente:

- 2) Acoger las reclamaciones interpuestas por la corporación Codeproval y por la empresa Celulosa Arauco, solo por falta de motivación suficiente del decreto reclamado, como resultado de las diversas deficiencias sustantivas y adjetivas de los análisis generales del impacto económico y social.
- 3) Anular el decreto reclamado (Decreto Supremo N°1 de 2015), así como la Res. Ex. N° 478/2012 del Ministerio del Medio Ambiente (fs. 1613 vta. y ss.) que aprueba el anteproyecto de normas secundarias de calidad ambiental para la protección de las aguas de la cuenca del río Valdivia, y todos los actos administrativos trámites dictados a partir de esta última.
- 4) Ordenar al Ministerio del Medio Ambiente reanudar, en el más breve plazo posible, el procedimiento administrativo, a partir de la elaboración de un análisis general del impacto económico y social de las normas contenidas en el anteproyecto que el Ministerio del Medio Ambiente oficialice, dando cumplimiento al DS N° 38/2012 del Ministerio del Medio Ambiente.

Comentario

Referido en la síntesis de la sentencia R-25-2016 emitida por el Tercer Tribunal Ambiental señala lo siguiente: “[...] las deficiencias técnicas de los AGIES se manifiestan en diversos aspectos, por ejemplo, en los AGIES se presentaron cifras finales de costos, sin embargo, se omitió argumentar cómo se llega a un resultado específico, ni tampoco se señalaron los hechos fundantes en base a los cuales se determinaron costos y beneficios”.

Para establecer políticas públicas referidas al medio ambiente, se define por ley la implementación de un Análisis General de Impacto Económico y Social (AGIES). Dicho mecanismo es exigido al momento de establecer una política ambiental, y tal como lo señala la sentencia en cuestión, teniendo como función principal estimar los costos para implementar dicha norma y “adicionalmente, este estudio deberá identificar y, cuando corresponda, cuantificar los beneficios que implique el cumplimiento de dichas normas para la población, ecosistemas o especies directamente afectadas o protegidas, para los titulares de las fuentes o actividades reguladas y para el Estado” (párrafo 4 “Del análisis técnico y económico”, artículo 15 del Reglamento para la dictación de normas de calidad y de emisión).

Habiendo señalado lo anterior, resulta lógico pensar que luego de estimar estos costos y beneficios es prudente contraponer estos resultados, utilizando una metodología de uso internacional conocida como Análisis Costo-Beneficio (ACB), la cual se ha convertido en una herramienta recurrente para el proceso de toma de decisiones que tengan relación con el medio ambiente.

Si bien es cierto, metodologías como el ACB muchas veces no resultan ser del todo suficientes, como lo ocurrido en la sentencia emitida por el Tribunal Ambiental R-25-2016, “Corporación para el Desarrollo de la Región de Los Ríos”; en dicha causa se determinó que los beneficios no pudieron ser cuantificados en términos monetarios debido a la dificultad que tiene su realización, además de que la exigencia metodológica de los AGIES no obliga a considerar estos beneficios de forma monetaria. En los casos donde resulte complejo calcular los beneficios, se recomienda además realizar un análisis costo-efectividad como el que realizan otros países pertenecientes a la OCDE el cual no se encuentra definido en la causa.

Resulta curioso, por decir lo menos, que frente a una norma de tal envergadura que afecta a empresas con renombre en la Región de Los Ríos, como lo es Celulosa Arauco y Codeproval, entre otras y organismos administrativos como el Ministerio de Medio Ambiente, no haya sido posible considerar los beneficios en términos monetarios del ecosistema en cuestión y que hayan presentado su recurso de reclamación por ilegalidad sin esta arista fundamental para establecer una mayor claridad en su demanda.

Esta “rareza” también fue señalada por el Tribunal Ambiental estableciendo que *“no existe dentro de los estudios que sustentan el AGIES un análisis que provea de información acerca de cómo las reducciones concretas que considera el Anteproyecto de norma afectarán la provisión de servicios ecosistémicos, y menos aún, existe una cuantificación de qué significa esto en términos de beneficios [...] en el AGIES 2 tampoco se lleva a cabo ningún esfuerzo de evaluar los beneficios asociados a la norma [...] ante lo cual el Ministerio del Medio Ambiente arguye la dificultad de valorizar y establecer los beneficios de este tipo de normas”*.

En este contexto, diversos autores respaldan que ciertos beneficios no se han valorizado debido a las dificultades que presenta llevar un estudio así; ejemplo de ello es el trabajo publicado en la revista de Derecho Ambiental, en donde Robert Currie R. y Gonzalo Pérez González señalan: Desafortunadamente, el fallo no considera adecuadamente las dificultades de cuantificar económicamente los beneficios de una NSCA, donde existe la problemática de que la estimación de beneficios de conservar un determinado ecosistema depende de apreciaciones de carácter subjetivo por parte de la población (Currie y Pérez, 2018).

Sin embargo, en los últimos años han sido publicados diversos artículos sobre servicios ecosistémicos, (15.084 desde el año 2005) de los cuales 305

son acerca de “valoración económica de agua”, que es lo que respecta al caso, y 59 de “valoración económica de la calidad del agua” que también guarda relación. Por lo que no resulta pertinente decir que no existe información necesaria para valorar los ecosistemas involucrados al caso, y menos aún enfocarse únicamente en uno de los tantos métodos de valorización que existen y al cual se refiere la revista de Derecho Ambiental.

Por otro lado, un punto en el que no concordamos con la sentencia es el hecho de que no consideran el valor de no uso o de existencia dentro de los servicios ecosistémicos en cuestión, si bien estos no se pueden calcular monetariamente, recientes estudios incluyen la posibilidad de objetivar estos cálculos y obtener indicadores que consideran el valor de no uso. Esto no quiere decir que la relevancia de los beneficios debería ser solo un relato, sino que puede objetivarse a través de una estimación con indicadores relevantes de beneficios (IRB), concepto abordado por Olander en *“Ecosystem services measures that link ecological and social outcomes”*.

Por ejemplo, al medir la regulación de inundaciones, es relevante obtener el número de personas vulnerables (como por ejemplo niños o ancianos) en áreas de riesgo de inundaciones no así la frecuencia con que ocurren estas. Siguiendo con otro ejemplo, cuando se evalúa la regulación y calidad del agua se hace midiendo la concentración de nitrógeno, lo que es relevante en este caso sería medir la cantidad de días aptos para el baño y el número de personas con acceso al lugar.

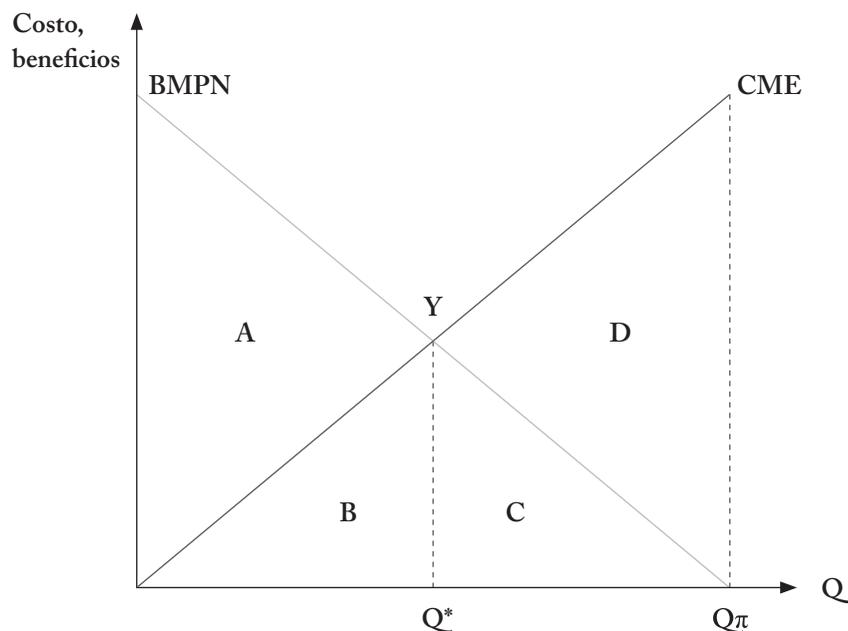
Continuando con esta lógica este tipo de indicadores son relevantes ya que “reflejan la capacidad del ecosistema para proveer beneficios a la sociedad, asegurándose que la evaluación de los servicios ecosistémicos mida resultados que son demostrables y directamente relevantes para el ser humano” (Olander et al. 2018a). Al ser medido de forma cuantitativa y al evaluar el impacto en el bienestar de las personas hacen que estos indicadores sean válidos a la hora de calcular beneficios por lo que pueden ser aplicables al estudio realizado a la cuenca del río Valdivia.

Con respecto a lo dicho en el punto anterior, una de las formas de ver los costos y los beneficios es de manera gráfica como lo demuestra Pearce y Turner en su libro *“Economics of natural resources and the environment”* precisamente en el capítulo 4, allí explican gráficamente que se pueden representar los costos y beneficios marginales.

Teniendo en cuenta lo siguiente:

- CME: Costo Marginal de la Externalidad
- BMPN: Beneficio Marginal Privado Neto

Sabiendo que CME es una recta con pendiente positiva, dado que con un eje x que represente el daño causado por la contaminación, a medida que aumente el daño marginal también aumentará en una medida el costo marginal. Por otro lado, el beneficio marginal tiene pendiente negativa por los rendimientos decrecientes, porque al incrementar la cantidad de un factor productivo el rendimiento del beneficio será menor a medida que se incremente dicho factor.



Fuente: Pearce, D. y Turner, R. (1990). Economics of natural resources and the environment.

Representación de cada área:

- A: Nivel óptimo de beneficio social neto
- B: Nivel óptimo de la externalidad
- A+B: Nivel óptimo de beneficio privado neto del contaminador
- C+D: El nivel de contaminación no óptimo que requiere ser removido por regulación
- C: Nivel de beneficio privado neto que es socialmente injustificado
- D: Pérdida social debido a la externalidad negativa

Para hacer comprensible de mejor manera el gráfico utilizaremos un ejemplo bastante sencillo. En la gráfica anterior es posible identificar a dos grupos que generalmente se ven enfrentados en políticas ambientales: un grupo ambientalista y otro industrial.

Situación n°1: por un lado, los ambientalistas preferirán que el nivel de producción sea igual a 0, de esta manera no existirá contaminación alguna, sin embargo, los costos sociales para la población involucrada serían altos, por ejemplo: al no existir producción la tasa de empleabilidad sería bastante baja o nula.

Situación n°2: sin embargo, en el otro extremo se encuentra el grupo industrial ($Q\pi$), ellos por su lado pretenden producir lo máximo posible, hasta alcanzar un punto en donde no perciba ganancia (en microeconomía este punto está determinado cuando el precio es igual al costo marginal, es decir, donde la empresa maximiza su beneficio). Cabe señalar que al existir un máximo nivel de producción el costo ambiental es enorme, superando así a los beneficios sociales.

Entonces al exponer ambos extremos, cabe hacerse la pregunta ¿Cómo es posible llegar a un punto óptimo? O alternativamente, desde el punto de vista de la sociedad, ¿dónde debería ponerse la cerca?

Volviendo a la situación número 1, y dado que los costos sociales de no producir son bastante altos, la industria, presionada por la sociedad se instala y comienza a producir a un nivel en que los costos ambientales son menores a los beneficios obtenidos y, así comienza a producir hasta alcanzar el punto óptimo en el cual el costo marginal de la externalidad (CME) es igual al Beneficio Marginal Privado Neto (BMPN), si se supera este punto los costos comienzan a ser mayores que los beneficios y comienza a presentarse la situación n°2. Si nos encontramos en esta última posición es necesario que intervenga un ente regulador, en este caso, el Estado quien podrá interponer un impuesto, conocido también como impuesto pigouviano (impuesto que busca corregir una externalidad negativa), de esta forma el nivel de producción disminuye lo que a su vez también se refleja en la disminución del nivel de contaminación. Porque para la sociedad mantener un nivel de producción tan elevado trae consigo una serie de problemáticas ya sea en salud como medioambiental. De esta manera la industria se ve forzada a mantener su producción en un nivel óptimo.

Se puede observar que el óptimo social se encontrará en la intersección de ambas rectas, donde se encuentra Q^* , el cual es el óptimo nivel de actividad.

Cada área del gráfico la podemos calcular dado que se forman triángulos, y sabemos que el área total es la base por la altura dividido en dos, si le aplicamos números podremos obtener los beneficios y costos totales

para poder comparar. El gráfico y el análisis precedente muestran que al determinar el nivel óptimo aceptable de contaminación, no solo la estimación de los costos de imponer una norma (reducción de la actividad económica, impacto en impuestos, empleo, generación de divisas, empleo en industrias que dependen de esta etc.) son importantes, sino que también es necesario estimar los beneficios (mejora en calidad de agua, hábitat, actividades recreativas, paisaje, sentido de pertenencia etc.) del establecimiento de una norma.

Conclusión

La elaboración de normas ambientales tiene como requisito fundamental la creación de un Análisis General de Impacto Económico y Social (AGIES). Su importancia recae principalmente por la evaluación de los costos y beneficios que trae consigo dicha norma, por ende, no es de extrañar que su nivel de relevancia sea tal que es un requerimiento legal dentro del proceso normativo.

Dentro del análisis económico, se considera la estimación en términos monetarios de los beneficios ecosistémicos y es precisamente esta arista la que causa mayor controversia debido a que en el recurso de reclamación interpuesta por las empresas demandantes, el Estado solo se limitó a designar cuáles serían los beneficios incluidos en la norma, no así su valor monetario, argumentando que existen “(...) limitaciones en la valorización económica de los beneficios en el medio acuático, pues dada su complejidad, existe un riesgo muy alto de subestimarlos”.

Sin embargo, según lo señalado por el Tribunal Ambiental y de acuerdo con lo expuesto en este trabajo, existen estudios suficientes que detallan distintas metodologías para cuantificarlas. Por ende, cabe preguntarse: ¿es necesario estimar monetariamente estos beneficios? Si bien es cierto, existen ciertos beneficios que no pueden ser calculados en términos pecuniarios como aquellos relacionados con valor de no uso o existencia, tales como servicios culturales, identidad, sentido de pertenencia, etc. Su estimación no solo es controversial, sino que resulta difícil o imposible de estimar, dado al criterio subjetivo que adoptan tales beneficios.

Por lo expuesto anteriormente, y a modo de tener criterios objetivos y evitar el simple relato de los beneficios asociados a una norma, es que proponemos la utilización de indicadores relevantes de beneficios (IRB), los cuales si bien no valoran económicamente los beneficios de los ecosistemas, si permiten establecer indicadores objetivos acerca de los beneficios que los ecosistemas proveen.

Sentencia Primer Lugar

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Acta

**Audiencia de conciliación,
prueba y alegaciones**

En Valdivia, a diecisiete de agosto de dos mil diecisiete, siendo las 13:10 horas, ante el Ministro Presidente Sr. Michael Hantke Domas, y los Ministros Sr. Roberto Pastén Carrasco y el Ministro de la Iltma. Corte de Apelaciones de Valdivia Sr. Juan Ignacio Correa Rosado, y con la asistencia de los abogados, Sr. Felipe Guerra, por la demandante Ilustre Municipalidad de Pitrufrquén, el Sr. Andrés Sáez Astaburuaga y Sr. Hugo Rosende Hernández por la demandada Ferrocarril del Pacífico S.A., y la Sra. María Isabel Fonca Flores en representación de la demandada Empresa de Ferrocarriles del Estado quien es acompañada por la Sra. Marisa Kausel Contador Rut. 8.003.616-7, Gerente General de la Empresa de Ferrocarriles del Estado, se lleva a efecto la audiencia de conciliación, prueba y alegaciones de conformidad a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley N° 20.600.

El Tribunal reanuda audiencia de conciliación, prueba y alegatos de la causa. Se hace presente que en la audiencia de fecha 27 de julio del presente, y según consta en Acta de fs. 4443 y siguientes, la demandante I. Municipalidad de Pitrufrquén se desistió pura y simplemente y en todas sus partes de la demanda contra el comité operativo de emergencias, desistimiento que quedó resuelto a fs. 4447; produciendo por tanto los efectos que dispone el art. 150 del Código de Procedimiento Civil. Por su parte, el Tribunal dispuso la suspensión de la audiencia en consideración a las bases de acuerdo alcanzadas por las partes y a objeto de que sea presentado de manera definitiva por las partes, el acuerdo al Tribunal, según se indica a fs. 4444.

Conciliación

El tribunal consulta a las partes si se ha materializado el acuerdo definitivo de conciliación.

La demandante I. Municipalidad de Pitrufrquén señala que se ha producido acuerdo entre las partes. Indica que existe un documento de acuerdo conciliatorio y acta de visita inspectiva en el contexto del acuerdo conciliatorio, solicitando que se tengan por acompañados.

El Tribunal resuelve: téngase por acompañados los documentos.

El Tribunal resolvió suspender la audiencia a efectos de confeccionar la presente acta. Retomando la audiencia, el Tribunal incluye el acuerdo conciliatorio, cuyo contenido es el siguiente:

“ACUERDO CONCILIATORIO

“Ilustre Municipalidad de Pitrufrquén con Empresa de los Ferrocarriles del Estado y otros”. D-25-2017

En Valdivia, República de Chile, a 17 de agosto de dos mil diecisiete, comparece: don JORGE DENNIS JARAMILLO HOTT, Chileno, Casado, Administrador Público, Cédula Nacional de Identidad N° 12.423.010-1, en representación de la ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE PITRUFQUÉN, Rol Único Tributario número 69.191.300-7, ambos con domicilio en calle Francisco Bilbao N° 593 de la Ciudad y Comuna de Pitrufrquén, Región de La Araucanía, comuna de Pitrufrquén; doña MARISA KAUSEL CONTADOR, chilena, soltera, ingeniero civil, cédula de identidad número 8.003.617-7, en representación de la EMPRESA DE LOS FERROCARRILES DEL ESTADO, Rol Único Tributario número 61.216.000-7, ambos con domicilio en la comuna de Santiago, calle Morandé 115, Piso 6, de paso por esta comuna; y don HUGO IGNACIO ROSENDE HERNÁNDEZ, chileno, casado, abogado, cédula de identidad número 10.874.595-9 junto a don ANDRÉS IGNACIO SÁEZ ASTABURUAGA, chileno, casado, abogado, cédula de identidad número 15.381.519-4, ambos en representación de FERROCARRIL DEL PACÍFICO S.A., Rol Único Tributario número 96.684.580-5, ambos con domicilio en San Borja 750, Comuna de Estación Central; quienes exponen:

PRIMERO. *Con fecha primero de marzo de dos mil diecisiete, la Ilustre Municipalidad de Pitrufrquén, debidamente representada, interpuso contra Empresa de los Ferrocarriles del Estado (“EFE”) y el Comité Operativo de Emergencias de la Región de La Araucanía (“COE”), una demanda de declaración y reparación del supuesto daño ambiental causado como consecuencia del desplome del puente y*

caída de los vagones al río Toltén, ante el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, que luego rectificó demandando también a Ferrocarril del Pacífico S.A. (“FEPASA”) con fecha siete de marzo de dos mil diecisiete, juicio al que se le asignó el Rol D guion veinticinco guion dos mil diecisiete. Dicha demanda tenía por objeto que el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental declarara la existencia de daño ambiental en el ecosistema, calidad de las aguas y servicios ecosistémicos del río Toltén. La demanda fue contestada por las demandadas con fecha 28 de abril de 2017 por el COE, 5 de mayo de 2017 por EFE y 9 de mayo de 2017 por FEPASA, solicitando todo el rechazo de la demanda en todas sus partes.

SEGUNDO. El Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, durante la audiencia de 27 de julio de 2017, instó a las partes acordar las bases de una conciliación, suspendiéndose la audiencia hasta el jueves 17 de agosto de 2017, con el objeto que las partes pudieran presentar el acuerdo definitivo del que da cuenta el presente instrumento.

TERCERO. Por el presente acto, con la anuencia del Ilustre Tercer Tribunal Ambiental unido a los antecedentes que obran en autos, la demandante Ilustre Municipalidad de Pitrufquén constata que no se ha producido daño ambiental en los términos que establece la letra e) del artículo 2 de la Ley N° 19.300, esto es, no existe una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo sobre el ecosistema, la calidad de las aguas y los servicios ecosistémicos del río Toltén, ni de otro componente del medio ambiente, como consecuencia del colapso del puente ferroviario Toltén y posterior caída a sus aguas de 7 vagones. Por su parte, las demandadas Empresa de los Ferrocarriles del Estado y Ferrocarril del Pacífico S.A. constatan una afectación a las confianzas de la comunidad y usuarios del río Toltén respecto al real estado de las aguas de este río, luego de los episodios señalados.

CUARTO. Sobre la base de lo anterior, y para los efectos de contribuir al restablecimiento de la confianza de la comunidad, la parte demandante ha solicitado a las partes demandadas, las que aceptan en este acto, efectuar:

- 1 Un monitoreo ambiental de cierre del río Toltén, el que se efectuará durante el mes de noviembre de 2017, con los siguientes alcances:
 - a) El monitoreo analizará aguas, sedimentos y plantas.
 - b) El monitoreo se realizará en 4 estaciones: una, aguas arriba del incidente y tres, aguas abajo, con 3 réplicas por estación (12 muestras).

c) Se considera el monitoreo de un parámetro ecológico. El estudio comprenderá las siguientes actividades: i) Análisis de sedimentos (hidrocarburos aromáticos policíclicos, vanadio y níquel); ii) Análisis de aguas (hidrocarburos aromáticos policíclicos, vanadio y níquel); y iii) Análisis de estructura comunitaria de fauna bentónica.

El costo de este monitoreo será asumido –en partes iguales por la Empresa de los Ferrocarriles del Estado y por Ferrocarril del Pacífico S.A., a razón de un cincuenta por ciento cada una de ellas. La Empresa de los Ferrocarriles del Estado, será la encargada de llevar adelante el monitoreo, debiendo FEPASA contribuir a solventar este –en la parte que le corresponde– dentro de los 30 días siguientes a la fecha de la entrega de la correspondiente factura, y detalle con respaldo de los gastos;

2. Una campaña de difusión orientada a recuperar la confianza de los habitantes de la comuna de Pitrufquén y alrededores, respecto a la situación del ecosistema, la calidad de las aguas y los servicios ecosistémicos del río Toltén. Dicha campaña tendrá como objetivo poner a disposición de los habitantes de Pitrufquén y alrededores, de manera sencilla y asequible, la información disponible del estado ambiental del río Toltén.

La campaña consistirá en la realización de las siguientes acciones y/o actividades:

- a) El diseño y elaboración de 5.000 volantes y 500 afiches. Estos contendrán, de manera clara y sencilla, la información básica del monitoreo a realizar por las demandadas de forma tal que pueda ser comprendida fácilmente por los habitantes y principal es usuarios del río Toltén.
- b) La emisión –con el mismo objeto anterior– de 2 mensajes radiales semanales durante el periodo de un mes.
- c) La realización de 2 actividades informativas abiertas al público, donde se explicará y difundirá la información referida en la letra a) precedente. La primera de estas actividades se realizará de manera abierta a todo público. La segunda actividad informativa se enfocará a los principales usuarios del río Toltén y su ecosistema (comunidades mapuches, agricultores, agua potable rural y boteros), y su contenido se centrará en la información del Monitoreo efectuado, para los efectos de transmitir tranquilidad a los usuarios del río en el desarrollo de sus actividades vinculadas a este.

Todas las actividades de la campaña de difusión deberán ser organizadas y desarrolladas con la colaboración de todas las partes. El costo de estas actividades será asumido –en partes iguales– por la Empresa de los Ferrocarriles del Estado y por Ferrocarril del Pacífico S.A., a razón de un cincuenta por ciento cada una de ellas.

La Empresa de los Ferrocarriles del Estado, será la encargada de llevar adelante esta campaña, debiendo FEPASA contribuir a solventar esta –en la parte que le corresponde– dentro de los 30 días siguientes a la fecha de la entrega de la correspondiente factura;

Por su parte, la Ilustre Municipalidad de Pitrufquén se compromete a facilitar la distribución de la folletería, los lugares donde se desarrollarán las actividades de información y a realizar las gestiones para su convocatoria.

3. *La demandada Empresa de los Ferrocarriles del Estado se compromete a efectuar labores de restitución del cauce, en los términos y plazo requeridos por la autoridad competente, así como a retirar los restos del siniestro existentes en el lugar.*

El Comité Operativo de Emergencias efectuará las coordinaciones y demás acciones tendentes a agilizar los procesos destinados a cumplir con este punto;

4. *Con fecha 16 de agosto de 2017, la Empresa de los Ferrocarriles del Estado, en conjunto con la I. Municipalidad de Pitrufquén efectuó una visita inspectiva a terreno para los efectos de verificar la posible afectación de viviendas a causa de las obras de modificación de cauce que fueron necesarias de ejecutar para realizar el rescate de los carros siniestrados.*

De dicha visita se constató la afectación a una vivienda por las obras en el cauce del río Toltén. La Empresa de los Ferrocarriles del Estado coordinará las labores de reparación directamente con las personas afectadas y bajo la supervisión de la Ilustre Municipalidad de Pitrufquén.

5. *La Empresa de los Ferrocarriles del Estado y Ferrocarril del Pacífico S.A. en conjunto con la Ilustre Municipalidad de Pitrufquén, efectuaron una visita inspectiva a terreno con el objeto de comprobar y determinar la existencia de “eventos” en los tramos “entrada Pitrufquén–Ñancul” y la bajada sector Matadero de acceso a la ribera del río Toltén. De dicha visita se levantó un acta, la cual se entiende parte constitutiva del presente acuerdo, constatándose la existencia de eventos en los referidos tramos, los cuales tienen una superficie aproximada de 357 metros cuadrados.*

Sobre la base de la visita efectuada, la Empresa de los Ferrocarriles del Estado y Ferrocarril del Pacífico S.A. se comprometen a financiar reparaciones de los eventos en los términos y montos referidos en el acta de inspección, la cual se repartirá a razón de un cincuenta por ciento cada una de ellas.

6. *La Empresa de los Ferrocarriles del Estado manifiesta su voluntad de reestablecer el puente ferroviario del río Toltén a la brevedad posible y manteniendo las características originales del puente. Esto último, siempre que las condiciones de ingeniería, técnicas y financieras lo permitan.*

QUINTO. *La Ilustre Municipalidad de Pitrufquén, debidamente representada, acepta el compromiso de la Empresa de los Ferrocarriles del Estado y Ferrocarril del Pacífico S.A. en los términos anteriormente señalados y, por tanto, declara por este acto, no tener reclamo ni requerimiento alguno en su contra por los hechos que originaron la presente causa.*

SEXTO. *La Ilustre Municipalidad de Pitrufquén y la Empresa de los Ferrocarriles del Estado acuerdan, a partir de la firma del presente acuerdo, constituir una mesa de trabajo de carácter informativa, permanente y que deberá sesionar mensualmente durante todo el periodo que dure el proceso de reconstrucción del puente y la restitución del cauce del río Toltén, de tal manera de incorporar los elementos de interés de la comunidad de la comuna de Pitrufquén en la planificación y ejecución de tales actividades y obras.*

SÉPTIMO. *El presente acuerdo solo dará derecho a las partes para perseguir ejecutivamente el cumplimiento de las obligaciones de hacer que deriven del mismo”.*

El Tribunal resuelve tener por aprobada la presente conciliación. Siendo las 13:30 hrs., se pone término a la audiencia.

Felipe Guma
16.1656.127-2

Rene Kauril
8003666-7
108745954
15.381.519-4

11.423.010-1
6.9.10.283

Sentencia Segundo Lugar

En comprobante y previa lectura, firman los abogados comparecientes Sr. Felipe Guerra, y ratifican el Sr. Jorge Jaramillo Hott, cédula de identidad N° 12.423.010-1, en su carácter de Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Pitrufuquén, además del Sr. Andrés Sáez Astaburuaga, Sr. Hugo Rosende Hernández, la Sra. María Isabel Foncea Flores y la Sra. Marisa Kausel Contador. Suscriben la presente el Ministro Presidente Sr. Michael Hantke Domas y los Ministros Sr. Roberto Pastén Carrasco y el Sr. Juan Ignacio Correa Rosado.

Firma también en calidad de Ministro de Fe, el Sr. Felipe Riesco Eyzaguirre, quien autoriza, quedando en este acto las partes notificadas personalmente de lo resuelto y acordado en esta audiencia.

Rol D 25-2017.

Valdivia, a diecisiete de agosto de dos mil diecisiete.

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Valdivia, veintiocho de diciembre de dos mil diecisiete

VISTOS:

1. Con fecha 16 de mayo de 2016, a fs. 1 y ss. de autos, la **Ilustre Municipalidad de Ancud**, corporación autónoma de derecho público, RUT N° 69.230.100-5, domiciliada en calle Blanco Encalada N° 660 de la ciudad y comuna de Ancud, representada por su Alcaldesa, Sra. Soledad Moreno Núñez, RUT N° 7.196.251-9, del mismo domicilio, en adelante “Demandante” o “Municipalidad de Ancud”, interpuso demanda de reparación por daño ambiental conforme a lo establecido en la Ley N° 19300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente en adelante “LBGMA”, y a lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 17, y artículos 33 y ss. de la Ley N° 20600 en adelante “LTA”, en contra de (i) la **Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante** en adelante “Directemar”, RUT N° 61.102.014-7, domiciliada en calle Errázuriz N° 537 de la ciudad y comuna de Valparaíso, representada por su Director General, Sr. Osvaldo Schwarzenberg, RUT N° 7.946.284-5, del mismo domicilio, y del **Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura** –en adelante “Sernapesca”–, RUT N° 60.701.002-1, con domicilio en calle Victoria N° 2832 de la ciudad y comuna de Valparaíso, representado por su Director Nacional, Sr. José Miguel Burgos González, RUT N° 8.663.391-4, del mismo domicilio, ambas en adelante también “las Demandadas”.

A. Etapa de discusión

2. A fs. 69, con fecha 17 de mayo de 2016, se tuvo por interpuesta la demanda de reparación por daño ambiental, y confirió traslado a las Demandadas.

3. A fs. 70 y ss., con fecha 24 de mayo de 2016, la Municipalidad de Ancud rectificó la demanda de fs. 1 y ss.
4. A fs. 103 y ss., con fecha 06 de enero de 2017, Directemar y Sernapesca contestaron la demanda de autos.

B. Etapa de prueba

5. A fs. 279, con fecha 20 de enero de 2017, el Tribunal recibió la causa a prueba. En contra de dicha resolución, a fs. 280 y ss., las Demandadas dedujeron recurso de reposición con apelación en subsidio.
6. A fs. 284 y ss., con fecha 30 de enero de 2017, el Tribunal rechazó el recurso de reposición referido, y tuvo por interpuesto el recurso de apelación para ante la Il. Corte de Apelaciones de Valdivia, en adelante “ICA Valdivia”.
7. A fs. 1182, con fecha 21 de febrero de 2017, consta certificación del Sr. Secretario Abogado de este Tribunal, de un error informático en el sistema de gestión de causas, por lo que no se notificó a la Demandante las resoluciones y actuaciones desde el 06 de enero de 2017, es decir, desde la resolución de fs. 164 y ss.
8. A fs. 1183 y ss., con fecha 22 de febrero de 2017, considerando la certificación referida precedentemente, este Tribunal anuló lo obrado desde fs. 279 y hasta fs. 1181. Además, ordenó oficiar a la ICA Valdivia, con el objeto de comunicar dicha resolución; y se dispuso a notificar por cédula a las partes las resoluciones de fs. 278 y ss., y de fs. 1183 y ss. Por último, y atendida la nulidad del procedimiento decretada, a fs. 1184 el Tribunal recibió la causa a prueba.
9. A fs. 1188 y ss., con fecha 24 de febrero de 2017, las Demandadas dedujeron reposición con apelación en subsidio en contra de la resolución que recibió la causa a prueba, solicitando al primer otro resolución de la reposición por ministros no inhabilitados. A fs. 1193, el Tribunal rechazó el recurso de reposición y la solicitud de otrosí; y tuvo por interpuesto el recurso de apelación.
10. A fs. 1200, con fecha 8 de marzo de 2017, se fijó audiencia de conciliación, prueba y alegaciones, para el miércoles 5 de abril de 2017, a las 10:00 horas.

11. A fs. 2268 y ss., con fecha 04 de abril de 2017, las Demandadas dedujeron reposición contra la resolución de fs. 2266 en la parte en que tuvo por acompañados documentos presentados por la Municipalidad de Ancud, por extemporáneos, planteando en subsidio observaciones al mérito de los documentos de la Demandante. También repusieron respecto de exhibición documental solicitada por la Municipalidad de Ancud y ordenada a las Demandadas en la misma resolución. Ambas reposiciones fueron rechazadas en resolución dictada en la audiencia de fs. 1200, conforme consta en el acta agregada a fs. 2274 y ss.
12. A fs. 2305 y ss., con fecha 23 de mayo de 2017, consta expediente de la ICA Valdivia rol 4-2017 del Libro Ambiental, con resolución que tuvo por desistida a las Demandadas, del recurso de apelación deducido contra la resolución de fecha 22 de febrero de 2017. A fs. 2530, el Tribunal incorporó a sus antecedentes dicho expediente.
13. A fs. 2531, con fecha 30 de agosto de 2017, consta certificación del acuerdo de la causa ante este Tribunal y, con la misma fecha, a fs. 2532, resolución que cita a las partes a oír sentencia y designa ministro redactor del fallo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que la Municipalidad de Ancud demandó la reparación del daño ambiental que habrían ocasionado Directemar y Sernapesca al haber autorizado el vertimiento de hasta 9000 toneladas de desechos de peces a diversas empresas acuícolas, mar adentro de la costa de la isla de Chiloé. Producto del actuar de dichos servicios públicos, afirmó la Demandante, ocurrieron varamientos de machas, locos, piures y otros recursos bentónicos; así como muerte de aves y presencia de un material verde viscoso. Todos estos hechos habrían ocurrido principalmente en la comuna de Ancud.

Directemar y Sernapesca alegaron que la Municipalidad de Ancud no podía demandarlos, al carecer de legitimación activa para ello. Agregaron, además, que Sernapesca no debió ser demandada por cuanto solo asistió a Directemar en su decisión mediante informes técnicos. Alegaron también que no hubo daño ambiental, puesto que el varamiento, muerte y presencia de viscosidades era producto de un fenómeno espontáneo conocido como “marea roja”. Señalaron que este fenómeno no se vio incrementado por el vertimiento de peces muertos fuera de las costas de Chiloé, puesto que esos residuos se dirigieron hacia el norte y el oeste debido al viento imperante al momento, y no hacia el este donde se ubica la costa del Pacífico de aquella

isla. Por los motivos anteriores, las Demandadas solicitaron el rechazo de la demanda.

A. Argumentos de las partes

SEGUNDO. Que la Municipalidad de Ancud señaló que SalmonChile A.G. (Asociación de la Industria del Salmón de Chile A.G.), durante marzo de 2016, solicitó a la autoridad marítima permiso para verter por excepción 9000 toneladas de desechos de peces, en la jurisdicción marítima de Puerto Montt. Directemar autorizó aquel vertimiento a seis empresas acuícolas.

Respecto a los requisitos de la responsabilidad por daño ambiental, la Municipalidad de Ancud afirmó que la acción de Directemar y Sernapesca se materializó en la autorización del vertimiento de hasta 9000 toneladas de salmones en estado de descomposición.

Sobre el **daño ambiental**, y considerando la definición de la letra e) del art. 2° LBGMA, la Municipalidad de Ancud sostuvo que el vertimiento de toneladas de salmones en estado de descomposición generó –por ejemplo– contaminación de las aguas marinas, y muerte de diversas especies marinas, tales como machas, jibias, sardinas, etc. Inclusive –prosiguió–, los efectos nocivos del vertimiento se habrían evidenciado, además en el ámbito económico social, ya que la contaminación impidió por mucho tiempo la extracción de productos marinos, afectando los ingresos y remuneraciones de aquellas personas que se dedicaban al rubro pesquero. En este sentido, sostuvo que los daños ocasionados en los componentes naturales aludidos revestirían el carácter de significativos, ya que afectarían gravemente a las aguas y al ecosistema conformado en el sector afectado; además, transgredieron –a su juicio– el valor paisajístico y la biodiversidad.

Con relación a la **culpa** de las Demandadas, la Municipalidad de Ancud afirmó que se habría configurado la presunción de responsabilidad del art. 52 LBGMA, ya que –en su opinión– habría acreditado sus presupuestos de hecho, esto es, la efectividad del daño ambiental y las diversas infracciones a disposiciones ambientales y constitucionales.

En particular, la Municipalidad de Ancud sostuvo que las autorizaciones de vertimiento habrían vulnerado diversas disposiciones del Protocolo de Londres del año 1996 –en adelante “Protocolo de Londres”–, relativo al Convenio sobre la Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y Otras Materias de 1972. Así, la Demandante señaló que se habría vulnerado lo establecido en las letras B y C del Anexo III, ya que no constaría que Directemar haya realizado un estudio técnico previo a la elaboración de los informes técnicos de Sernapesca, tal como a su juicio lo ordenan dichas disposiciones. Ahondando en dichas

vulneraciones, la Municipalidad de Ancud destacó la contravención al art. 4° (N° 1.2) del Protocolo de Londres, argumentando que Directemar no habría adoptado las medidas administrativas tendientes a asegurar que la autorización de vertimiento haya sido la medida más favorable desde el punto de vista ambiental; en circunstancias que dicha autorización fue otorgada en un plazo muy breve, impidiendo –a su juicio– que Directemar recabara los antecedentes suficientes y efectuara los estudios científicos pertinentes, los que hubieran permitido establecer los impactos ambientales y, consecuentemente, fundar adecuadamente la autorización de vertimiento. La Municipalidad de Ancud concluyó que Directemar debió rechazar la solicitud excepcional de vertimiento realizada por SalmonChile A.G., debido a la falta de antecedentes necesarios y mínimos para fundamentar y justificar la pertinencia de la autorización de vertimiento, a la luz del Protocolo de Londres.

Por último, respecto al nexo de **causalidad** entre la acción culpable de las Demandadas y el daño ambiental alegado, sostuvo que al haberse acreditado en autos –en su criterio– las infracciones normativas y el daño ambiental, y considerando lo establecido en el art. 52 LBGMA, correspondería a las Demandadas acreditar que no existe nexo causal entre su acción y el daño ambiental alegado, ya que se presumiría legalmente la existencia de vínculo entre la acción culpable y el daño ambiental generado.

En vista de lo anterior, la Municipalidad de Ancud solicitó:

1. Declaración que Directemar y Sernapesca produjeron daño ambiental por su culpa o negligencia.
2. Condenar a Directemar y Sernapesca como autoras del daño ambiental, obligando a estas a reparar dicho daño en forma íntegra.
3. Disponer la realización de toda medida destinada a obtener la reparación integral del ecosistema supuestamente dañado.
4. La condenación en costas a Directemar y Sernapesca.

TERCERO. Que Directemar y Sernapesca, en su contestación, solicitaron el rechazo de la demanda.

Las Demandadas argumentaron que la Municipalidad de Ancud carecía de **legitimación activa**, conforme a lo establecido en el inc. 1° del art. 54 LBGMA. A su juicio, estas corporaciones solo tenían titularidad para ejercer la acción por daño ambiental respecto de “[...] *los hechos acaecidos en*

sus respectivas comunas”. Ello, porque el límite de la comuna de Ancud no sobrepasaba los terrenos de playa del borde costero, mientras que el lugar donde se produjo el vertimiento se encontraría fuera del territorio comunal –a 138,9 km de las costas de Chiloé–, y los efectos del mismo no alcanzaron el borde costero de la Región de los Lagos. Debido a lo anterior, Directemar y Sernapesca concluyeron que la Municipalidad no estaba habilitada para actuar en este proceso.

A la vez, Directemar y Sernapesca sostuvieron que esta última carecía de **legitimación pasiva** en el presente caso, ya que solo participó en el procedimiento que culminó con las autorizaciones de vertimiento que hizo Directemar, a través de la emisión de dos informes técnicos que sustentaron dichas autorizaciones. En consecuencia, no existía la debida relación entre el objeto del juicio y el sujeto pasivo. En este orden de ideas, y conforme a lo establecido en el Decreto Ley N° 2.222, de 31 de mayo de 1978, actual Ley de Navegación, sostuvieron que el único órgano con competencia para otorgar la autorización excepcional de vertimiento en las aguas jurisdiccionales chilenas era Directemar. Por tanto, este último organismo sería el único órgano que tendría relación con el objeto del juicio, y contaría con la aptitud y condiciones necesarias para ser sujeto pasivo de la acción de autos.

En la misma oportunidad, Directemar y Sernapesca sostuvieron que no se había producido **daño ambiental**, por cuanto conforme a la letra e) del art. 2° LBGMA, este daño debía ser ocasionado por la acción humana directa, lo que no ocurrió en el caso de autos. A juicio de las Demandadas, los florecimientos de algas nocivas –en adelante “FAN” y que habrían dado lugar al fenómeno conocido como “marea roja”– tenían el carácter de evento natural. En consecuencia, los efectos nocivos al medio ambiente que generó dicho suceso no podrían ser imputados al actuar de Directemar y Sernapesca.

En cuanto a la **culpa**, Directemar y Sernapesca sostuvieron que la primera actuó lícitamente al emitir las autorizaciones de vertimiento. Específicamente, respecto de Directemar, sostuvieron que esta cumplió con el régimen de excepción establecido en el art. 8° N° 2 del Protocolo de Londres, al haber estimado que existía una emergencia, manifestada en la mortalidad excesiva de peces en los centros de cultivo ubicados en la Región de Los Lagos; y a que dicha situación generó una amenaza inaceptable para la salud de los seres humanos y del medio marino. Así, las Demandadas sostuvieron que la permanencia de los peces muertos en las jaulas posiblemente habría intensificado otros FAN, tales como la de *Alexandrium catenella*. Adicionalmente, Directemar y Sernapesca afirmaron que las autorizaciones de vertimiento se sustentaron en dos informes técnicos elaborados por ellos mismos.

Ahora bien, respecto al obrar lícito de Sernapesca, sostuvieron que en los informes técnicos dicho organismo justificó y fundamentó todos y cada uno de los requisitos y presupuestos necesarios para que Directemar autorizara el vertimiento excepcional. Así, por ejemplo, dichos informes –a su juicio– señalaron los fundamentos que sustentaban las autorizaciones de vertimiento, en desmedro de otras medidas, tales como la reducción de la mortalidad de salmones a harina de pescado, o su disposición en vertederos, entre otras.

En consecuencia, Directemar y Sernapesca no habrían actuado contra las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental del inc. 1° del art. 52 LBGMA. Las Demandadas argumentaron que la presunción de responsabilidad del artículo esgrimido por la Municipalidad de Ancud no tendría aplicación, ya que esta última no habría acreditado su presupuesto de hecho: demostrar la infracción a regulación especial para los casos de emergencia ambiental. Luego, la carga de la prueba recaería solo en la Municipalidad de Ancud, conforme lo establecido en el art. 1698 del Código Civil.

Por último, Directemar y Sernapesca sostuvieron que no sería posible dar por establecido el **nexo causal** entre el vertimiento autorizado por Directemar y el daño ambiental consistente en la supuesta intensificación del fenómeno de la marea roja. En este orden de ideas, argumentaron que el FAN ocurriría normalmente en la zona de Chiloé, confirmándose dicha situación por un informe emitido en el año 2012 por el Instituto de Fomento Pesquero.

Respecto al caso de autos, sostuvieron que el evento referido se habría intensificado producto tanto del fenómeno cíclico de El Niño, como del cambio climático, por lo que las autorizaciones de vertimiento no afectaron en ese aumento. Además, sostuvieron que el lugar en que Directemar autorizó el vertimiento fue respaldado con posterioridad a este, por el “*Comité Científico Independiente*”, a quién el Estado de Chile encomendó la tarea de analizar el fenómeno de la marea roja ocurrido en la zona de Chiloé. Según las Demandadas, el informe final de dicho Comité habría desvirtuado la narración de los hechos llevada a cabo por la Municipalidad de Ancud. En síntesis –a su juicio–, el informe habría concluido que la deriva de los residuos de peces vertidos, o de sus componentes hacia las aguas costeras de la isla de Chiloé en realidad no ocurrió, ya que las condiciones de los vientos existentes y el patrón de circulación superficial del océano esperado a partir de éstas, en la fecha en que se efectuó el vertimiento, conllevó a que los residuos se esparcieran de este a oeste y de sur a norte, es decir, no en dirección hacia la isla de Chiloé.

B. Prueba rendida

CUARTO. Que a fs. 1184 el Tribunal recibió la causa a prueba, fijándose como hechos substanciales, pertinentes y controvertidos, los siguientes:

1. Efectividad de que producto de los actos dictados por los demandados, se han afectado componentes ambientales, particularmente las aguas marinas y sus ecosistemas, en las costas adyacentes a la comuna de Ancud.
2. Efectividad de que producto de las autorizaciones de los demandados, se han afectado los servicios ecosistémicos que provee la costa adyacente de la comuna de Ancud.
3. Efectividad de la época o periodo desde el cual se produjo la manifestación evidente del daño ambiental demandado.

QUINTO. Que la Municipalidad de Ancud acompañó los siguientes medios de prueba:

1. A fs. 27 y ss., Resolución DGTM y MM. ORD. N° 12. 600/05/114/VRS, que otorga permiso para efectuar vertimiento de emergencia de desechos de pescado en la Jurisdicción de la Gobernación Marítima de Puerto Montt.
2. A fs. 31 y ss., Informe de Fiscalización de la Resolución DGTM y MM. ORD. 12.600/05/114/VRS, Sernapesca, relativa al vertimiento de desechos de salmones.
3. A fs. 49 y ss., Informe Técnico Solicitud de Vertimiento el Mar SalmonChile AG, Sernapesca.
4. A fs. 54 y ss., documento “Directrices Específicas para la Evaluación de Desechos de Pescado o Materiales Resultantes de las Operaciones de Elaboración del Pescado”, Organización Marítima Internacional, 2007.
5. Pendrive con set de fotografías de la comuna de Ancud. Los documentos anteriores se tuvieron por acompañados con citación, con fecha 17 de mayo de 2016, a fs. 69. Respecto al pendrive, la misma resolución ordenó su custodia y percepción documental en su

oportunidad. Los archivos respectivos del pendrive fueron percibidos en la audiencia de conciliación, prueba y alegaciones, tal como consta en el acta de fs. 2274 y ss., y en el registro de audio respectivo que forma parte del expediente.

6. A fs. 2246 y ss., documento “Reporte Crisis Social Ambiental Chiloé”, Greenpeace.
7. A fs. 2243 y ss., Noticia Radio del Mar “Científico Chileno, de nivel internacional, cuestiona informe sobre Marea Roja de Academia de Ciencias y del Gobierno”.
8. A fs. 2237 y ss., Publicación Sitio Web Laboratorio de Toxinas Marinas, Facultad de Medicina Universidad de Chile, “Notas del Dr. Tarsicio Antezana Jerez, Biólogo Marino, presidente ADAC-CHILOE”.
9. A fs. 2230 y ss., Publicación Sitio Web El Mostrador: “Marea roja: informe inconsistente con la incertidumbre y la tragedia social y ambiental de Chiloé”.
10. A fs. 2225 y ss., Publicación Sitio Web El Mostrador, “El desesperado relato de una mujer chilota: “Botaron salmón con amoníaco, no podemos entender de dónde viene tanta muerte”.
Los documentos de los números 6 a 10 se tuvieron por acompañados con citación, con fecha 31 de marzo de 2017, a fs. 2266.
11. A fs. 2223, exhibición documental solicitada a las Demandadas de los documentos consistentes en:
 - 1) Examen de las opciones de gestión de desecho, que exige el punto 5 del anexo 2, Evaluación de los Desechos u otras Materias, del Decreto Supremo 136/2012, del Ministerio de Relaciones Exteriores;
 - 2) Estudio de las propiedades químicas, físicas y biológicas, que exige el punto 7 y 8 del anexo 2 Evaluación de los Desechos u otras Materias, del Decreto Supremo 136/2012, del Ministerio de Relaciones Exteriores;
 - 3) Estudio selección de lugar de vertimiento, de acuerdo lo exigido en el punto 11, Evaluación de los Desechos u otras Materias,

del Decreto Supremo 136/2012, del Ministerio de Relaciones Exteriores;

- 4) Estudio de la Evaluación de los posibles efectos, de acuerdo al punto 12, 13, 14 y 15 Evaluación de los Desechos u otras Materias, del Decreto Supremo 136/2012, del Ministerio de Relaciones Exteriores. A fs. 2266, el Tribunal concedió la exhibición y ordenó su realización durante la audiencia de conciliación, prueba y alegaciones fijada a fs. 1200. A fs. 2277 y 2278, con fecha 5 de abril de 2017, consta que las Demandadas se excusaron de rendir la exhibición documental ordenada a fs. 2266, al no existir los documentos materia de la diligencia, tal como manifestó su apoderado en la audiencia referida, sin oposición o solicitud adicional por parte de la Municipalidad de Ancud. Así consta además al minuto 17:45 y ss. del registro de audio correspondiente que forma parte del expediente.

SEXTO. Que las Demandadas acompañaron la prueba que a continuación se indica:

1. **Sernapesca.** Documento individualizado a fs. 1442 como “Copia del Expediente administrativo de contingencia”, que contiene los siguientes elementos según su foliación:
 - a) Folio 1 al 19, antecedentes acerca del florecimiento de algas nocivas (FAN) en la Región de Los Lagos 2016 (fs. 1446 y ss).
 - b) Folio 20 al 26, autorización de medidas excepcionales contenidas en resoluciones exentas N° 1340 del 29.02.2016 y N° 1359 del 01.03.2016, Sernapesca (fs. 1465 y ss).
 - c) Folio 27 al 38, Informe Técnico Contingencia FAN Medidas Adicionales, del Departamento de Salud Animal de Sernapesca (fs. 1472 y ss).
 - d) Folio 39 al 63, documento denominado “Modelación de transporte y sedimentación de mortandad de salmones en océano abierto”, Instituto de Fomento Pesquero (fs. 1484 y ss).
 - e) Folio 64 al 71, Informe fiscalización “Contingencia Mortalidades Masivas de Salmones Causadas por Floraciones Algales Masivas [sic] (FAN)” (fs. 1509 y ss).

- f) Folio 72 al 121, documento “Producción de Ácido Sulhídrico desde Pescados Descompuestos” (fs. 1517 y ss).
- g) Folio 122 al 187, Informe Final Comisión Marea Roja (fs. 1567 y ss).
- h) Folio 188 al 205, documento “Manual de Implementación la [sic] Normativa Excepcional Aplicable ante Eventos de Mortalidades Masivas”, Sernapesca (fs. 1633 y ss).
2. **Directemar.** A fs. 1651 y ss., “Expediente Procedimiento Administrativo Elaborado para la Autorización de Vertimiento de Desechos de Salmones durante marzo de 2016”, que contiene los siguientes elementos según su foliación:
- a) Folio 1 al 3, Resolución Exenta N° 1340/2016, Sernapesca, que autoriza la adopción de medidas excepcionales por razones de fuerza mayor (fs. 1653 y ss).
- b) Folio 4 al G, Resolución Exenta N° 1359/2016, Sernapesca, que complementa Resolución N° 1340/2016 (fs. 1656 y ss).
- c) Folio 7 y 8, Carta de SalmonChile N° 21/2016 (fs. 1659 y ss).
- d) Folio 9, Ord. N° 12600/05/62INT, del Director de Intereses Marítimos y Medio Ambiente Acuático, en que solicita opinión técnica de Sernapesca (fs. 1661).
- e) Folio 10, Ord. N° 12600/05/63, Directemar (fs. 1662).
- f) Folio 11 al 12, Carta de empresa Fiordo Austral (fs. 1663 y ss).
- g) Folio 13 al 20, Informe Técnico “Evaluación sensorial y química de peces Salmón del Atlántico (*Salmo salar*) provenientes de los centros Capera, Herradura y Huenquillahue”, Etecma (fs. 1665 y ss).
- h) Folio 21 al 28, Ordinario N° 087486/2016, de la Sra. Subdirectora de Acuicultura Sernapesca, que adjunta “Informe Técnico Solicitud de Vertimiento al Mar de SalmonChile A.G” (fs. 1673 y ss).
- i) Folio 29 al 34, Carta de SalmonChile N° 22/2016, al Director General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante (fs. 1681 y ss).
- j) Folio 35 al 46, Informe Técnico Vertimiento Mortalidad de Salmones, Departamento Policía Marítima y Prevención de Riesgos, DIRSOMAR (fs. 1687 y ss).
- k) Folio 47 al 55, Anexo 11 “Procedimientos y Criterios para Determinar y Tratar las Situaciones de Emergencia a que se hace referencia en los art. 8 y 18.1.6 del Protocolo de 1996” (fs. 1699 y ss).
- l) Folio 56 al 67, INFOTEC N° 01/2016, de Directemar: Vertimiento de Emergencia de Desechos de Pescado (Salmones), de fecha 04.03.2016 (fs. 1708 y ss).
- m) Folio 68 al 71, DGTM y MM Ord. 12600/05/114/VRS, que otorga permiso para efectuar vertimiento de emergencia de desechos de pescado en la Jurisdicción de la Gobernación Marítima de Puerto Montt (fs. 1720 y ss).
- n) Folio 72 a 77, carta de SalmonChile N° 23/2016, al Director General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante (fs. 1724 y ss).
- o) Folio 78 y 79, Transcripción comunicación Directemar-OMI: Correo electrónico de fecha 07.03.2016, 11:45 hrs. (fs. 1730 y ss).
- p) Folio 80, Ord. N° 12600/05/293INT, del Director de Intereses Marítimos y Medio Ambiente Acuático de Directemar, en que solicita opinión técnica de Sernapesca (fs. 1732).
- q) Folio 81 a 86, Ordinario N° 088069, de la Subdirectora de Acuicultura de Sernapesca, que adjunta “Informe Técnico Solicitud de vertimiento al Mar SALMON CHILE AG” (fs. 1733 y ss).
- r) Folio 87 y 88, DGTM y MM Ord. 12600/05/124/VRS, complementa permiso para efectuar vertimiento de emergencia de desechos de pescado en la Jurisdicción de la Gobernación Marítima de Puerto Montt (fs. 1739 y ss).

- s) Folio 89, Transcripción comunicación OMI-Directemar: Correo electrónico de fecha 15.03.2016, 10:38:48 hrs. (fs. 1741).
3. A fs. 1742 y ss., “Expediente Procedimiento de Fiscalización Elaborado para la Autorización de Vertimiento de Desechos de Salmones, 2016”, que contiene los siguientes elementos según su foliación:
- a) Folio 90 al 108, Informe Técnico N° 2, 2016: Supervisión sobre vertimiento de desechos de salmones, Marzo 2016 (fs. 1744 y ss).
- b) Folio 109, listado de veedores, resumen (fs. 1763).
- c) Folio 110 al 176, Informe veedores (fs. 1764 y ss).
- d) Folio 177 al 282, Anexo: Antecedentes recibidos posteriores a fecha del informe emitido (fs. 1831 y ss).
4. A fs. 1938 y ss., Informe de Avance, Comisión Marea Roja.
5. A fs. 1958 y ss., Primer reporte: Modelación de transporte y sedimentación de mortandad de salmones en océano abierto, del Instituto de Fomento Pesquero (IFOP).
6. A fs. 1971 y ss., Segundo reporte: Modelación de transporte y sedimentación de mortandad de salmones en océano abierto, IFOP.
7. A fs. 1996 y ss., Tercer reporte: Modelación de transporte y sedimentación de mortandad de salmones en océano abierto, IFOP.
8. A fs. 2009 y ss., Edición septiembre de 2016, Revista National Geographic, que contiene artículo “Ola de calor”.
9. A fs. 2032 y ss., Plan Regulador Comunal de Ancud, Región de Los Lagos. Informe Ambiental.
10. A fs. 2159 y ss., Informe Final “Monitoreo de *Alexandrium catenella* en zona no declarada y colindante al norte de la actual área FAN de *A. catenella*, Región de Los Lagos”, Subpesca. Los documentos anteriores se tuvieron por acompañados con citación, con fecha 27 de marzo de 2017, a fs. 2214.

11. A fs. 1439 y ss., exhibición documental solicitada a la Demandante, consistente en el plan regulador de la comuna de Ancud, en la audiencia decretada a fs. 1200; a fs. 1441, el Tribunal accedió a la solicitud, practicándose la diligencia en la oportunidad señalada, procediendo la Demandante a exhibir los siguientes documentos:

- 1) Copia de modificación de Plan Regulador Comunal de Ancud, autorizado con fecha 30 de marzo de 2017; Copia de Plan Regulador Comunal de Ancud ANC-01 y ANC-02, ambos con timbre conforme a su original de fecha 30 de marzo de 2017;
- 2) Resolución Afecta N° 69 de 31 de julio de 1996, que aprueba reactualización de Plan Regulador Comunal; Resolución Afecta N° 10 de 18 de febrero de 2000, que aprueba modificación al Plan Regulador Comunal; y Ordinario N° 3639 de 17 de noviembre de 2009, del jefe del Departamento Jurídico del Gobierno Regional Los Lagos, al Sr. Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Ancud, informando aprobación de modificación del Plan Regulador de Ancud.

Producida la exhibición, los documentos fueron guardados en custodia del Tribunal. Se debe hacer presente que al final de la audiencia de conciliación, prueba y alegatos, el abogado de las Demandadas pidió que se digitalizaran las “memorias” del plano, a lo cual el Tribunal accedió. Sin embargo, revisados los documentos entregados en custodia, se observa que no existen tales memorias, y lo que se exhibió es lo que se ha individualizado en los números 1) y 2) que preceden.

12. A fs. 1357 y ss., y 2275 y ss., testimonial según lista de testigos presentada el 9 de marzo de 2017, acompañando documentos acreditando idoneidad de testigos expertos, y solicitando: (i) se efectuara citación judicial de los testigos; (ii) incorporar un segundo testigo experto que individualizaron, al segundo punto de prueba; y (iii) declaración mediante video conferencia o a través de otro mecanismo tecnológico respecto de algunos de sus testigos. A fs. 1426, este Tribunal tuvo por presentada dicha lista de testigos; por acompañados los documentos referidos, ordenó citar judicialmente a los testigos presentados por las Demandadas, y autorizó declaración de dos testigos en dependencias de la Ilustre Corte de Apelaciones de Concepción, en adelante “ICA Concepción”.

C. Excepciones opuestas

C. 1 Sobre una supuesta falta de legitimación activa de la Municipalidad de Ancud

SÉPTIMO. Que, la legitimación activa es un requisito para la admisibilidad de la acción en la sentencia, para el caso que exista calidad o identidad de la persona del actor con aquél favorecido por el legislador en la norma invocada.

En lo particular, la legitimación activa de las municipalidades en materia de daño ambiental se rige por lo dispuesto en el art. 54 inc. primero LBGMA. Esta norma establece que esas corporaciones son titulares de la acción ambiental “[...] *por los hechos acaecido en sus respectivas comunas*”.

OCTAVO. Que, en lo que se refiere a los límites territoriales de la comuna de Ancud, estos son definidos en el Decreto Ley N° 803, de 1925, del Ministerio de Interior, el que, en lo pertinente para esta causa, por el Norte, lo fijó en el “*Océano Pacífico y el canal Chacao*” y, por el Oeste, en el “*Océano Pacífico*”.

NOVENO. Que, en derecho ambiental no se puede entender lo dispuesto en el art. 54 LBGMA, sin una comprensión acabada del medio ambiente. Y es que este forma un sistema que genera interdependencias entre sus diversos componentes que no reconoce las limitaciones que Directemar y Sernapesca han sostenido.

En efecto, el daño infligido al medio ambiente puede haber comenzado más allá de los límites comunales, pero sus efectos se pueden manifestar tanto dentro de esas fronteras como fuera de ellas. En particular, en el caso de los ecosistemas marinos, sus elementos físicos y bióticos interactúan con el medio terrestre al que acceden. De esta forma, los ecosistemas marinos costeros se interrelacionan con las comunidades humanas costeras. Esto, no solo desde una óptica ambiental, sino que también cultural, social y económica, en la medida que las formas y condiciones de vida de dichas comunidades se encuentran no solo vinculadas, sino también condicionadas, con el entorno marítimo adyacente.

De esta forma, los hechos a los que se refiere el art. 54 LBGMA comprenden no solo aquellos que acaecen en el lugar donde tuvo su origen la acción que causa físicamente el daño, sino que se extienden a los demás hechos dañosos, que, encadenados a esa primera acción, producen pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al entorno. Por lo tanto, los hechos que dan origen y los que manifiestan

el daño ambiental pueden acaecer en varias comunas, dependiendo de la naturaleza de este.

DÉCIMO. Que, en consecuencia, estos sentenciadores rechazarán la excepción o defensa del Consejo de Defensa del Estado, por cuanto los posibles hechos dañosos habrían acaecido también en la comuna de Ancud, y se habrían manifestado en su ámbito económico-social, cultural, y paisajístico (fs. 80). Conforme lo razonado, nada de lo dicho se ve alterado o modificado por la exhibición del Plan Regulador Comunal de la comuna de Ancud y documentos relacionados (fs. 2278), como así tampoco del instrumento acompañado por las Demandadas y agregado a fs. 2032 y ss., consistente en Plan Regulador Comunal de Ancud - Informe Ambiental. Por tanto, existiendo identidad entre la Municipalidad compareciente con el titular favorecido en la ley, la legitimación activa de aquella será aceptada.

C.2 Sobre la supuesta falta de legitimación pasiva del demandado Sernapesca

UNDÉCIMO. Que la legitimación pasiva supone la calidad o identidad de la persona del demandado con el obligado por el legislador según la norma invocada.

En el caso de autos, la Municipalidad de Ancud dirige su acción en contra de Sernapesca por el ejercicio de su competencia de informar al órgano encargado de autorizar el vertimiento cuestionado. Esta corporación imputa al actuar defectuoso o insuficiente de Sernapesca, como una causa del daño ambiental.

DUODÉCIMO. Que, por otro lado, un primer examen de los antecedentes que obran en autos permite apreciar que Sernapesca no niega la realización de los informes en cuestión, hecho que se encuentra en la base de la demanda dirigida en su contra.

DECIMOTERCERO. Que, visto lo anterior, este Tribunal estima que se cumplen los requisitos de procesabilidad en contra de Sernapesca, constituyéndose en legítimo contradictor, en cuanto este tuvo una intervención en el hecho que se cuestiona.

Por tanto, se rechazará la alegación del Consejo de Defensa del Estado en orden a negar la legitimación pasiva del Servicio mencionado.

D. Determinación de los hechos

DECIMOCUARTO. Que, examinadas las pruebas aparejadas por las partes y de sus alegaciones, estos sentenciadores pueden establecer los siguientes hechos como incontrovertidos entre las partes:

1. El florecimiento de algas nocivas –conocido como “FAN”, “*Bloom*” o “marea roja”–, es un fenómeno caracterizado por la proliferación de microalgas en ambientes acuáticos, que generan toxinas absorbidas por mariscos o moluscos que se alimentan por filtración de agua, y cuyo consumo puede resultar perjudicial para la vida o salud de los seres humanos (fs. 71, 72 y 105).
2. Durante el mes de febrero de 2016, ocurrió un episodio de FAN o marea roja en la costa de la Isla de Chiloé en la Región de Los Lagos, afectando la actividad de cultivo de salmónidos y extracción de moluscos bivalvos, como fue de público conocimiento (fs. 71, 107, 160 y 161).
3. A principios del mes siguiente del inicio de la marea roja, la Secretaría Regional Ministerial (Seremi) de Salud de la Región de Los Lagos, mediante Resolución Exenta 291/2016 (3 de marzo de 2016), declaró afectada por marea roja aquella área geográfica ubicada al sur del paralelo 43°00'00”, punto de referencia Punta Centinela en Isla Tranqui en Borde Costero Isla de Chiloé y Puerto Yelcho en el Borde Costero de la Provincia de Palena, hasta el límite sur de la Región de Los Lagos, prohibiéndose la recolección y captura de todos los mariscos bivalvos (fs. 72, 73 y 129). Sucedieron a dicha Resolución, otras en igual sentido de la misma Seremi durante el mismo mes de marzo y posteriormente en los meses de abril y mayo de 2016. Estas resoluciones ampliaron la declaración y prohibición indicada a otros puntos de la Región de Los Lagos; mientras que luego de casi dos meses, con fecha 21 de abril de 2016, el Ministerio de Salud, por medio del Decreto Supremo 12/2016, decretó alerta sanitaria por marea roja para toda la Región de Los Lagos (fs. 72 a 77; 129 y 130).
4. Al día siguiente de la primera resolución de la Seremi de Salud de la Región de Los Lagos, con fecha 4 de marzo de 2016, Directemar, contando con un informe previo emitido por Sernapesca, autorizó mediante Resolución de la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante (DGTm y MM) Ord. 12.600/05/114/2016, a las

empresas Aquachile S.A., Aguas Claras S.A., Granja Marina Tornagaleones S.A., y Trusal S.A., el vertimiento por excepción de un total que no superase las 9000 (nueve mil) toneladas de desechos de peces, conforme al artículo 8 N° 2 del Protocolo de Londres. Más de una semana después, con fecha 14 de marzo de 2016, Directemar amplió la referida autorización a las empresas Productos del Mar Ventisqueros S.A. y Australis Mar S.A., mediante Resolución DGTm y MM Ord. 12.600/05/124/2016 (fs. 72, 132 y 133).

5. El lugar del vertimiento correspondió a un área circular de 5 millas náuticas de radio, ubicado a 75 millas náuticas al oeste de Punta Corona (fs. 72 y 131).

D.1 Apreciación de la prueba

DECIMOQUINTO. Que procede apreciar la prueba presentada por las partes en juicio, de modo de fijar los hechos judicialmente.

D.1.1 Primer Punto de Prueba

DECIMOSEXTO. Que, respecto al primer punto de prueba, referido a la “*Efectividad de que producto de los actos dictados por los demandados, se han afectado componentes ambientales, particularmente las aguas marinas y sus ecosistemas, en las costas adyacentes a la comuna de Ancud*”, las partes aportaron la evidencia que a continuación se detalla y valora.

D.1.1.1 Prueba producida por la Municipalidad de Ancud

DECIMOSÉPTIMO. Que, como consta del proceso, la Municipalidad de Ancud no presentó prueba testimonial ni a este punto ni a los demás.

Por el contrario, la Municipalidad de Ancud presentó una serie de documentos, los que ya fueron listados en el Considerando Quinto.

En relación con la documental, las partes fueron instruidas por el Tribunal a fs. 2221, y consultadas durante la rendición de la prueba documental, sobre el punto de prueba al que cada documento iba a ser presentado, así como la forma en que ellos acreditaban, a su juicio, el hecho a probar.

Al momento de rendir la documental de fs. 27, 31, 49, 54 y 2223 y ss., la apoderada de la Demandante expresó:

“Ilustrísimo [sic] Tribunal, bueno esta parte efectivamente ha presentado una serie de documentos a las fojas que usted ha mencionado,

y los presenta respecto del número tres, de la efectividad de la época o periodo desde que se produjo la manifestación del evidente daño ambiental. Toda la prueba documental dice relación con ese punto tres, para dar una fecha, digamos, cierta desde la época en que se produjo el daño, en este caso en particular en las costas de Ancud que es la comuna a la cual represento en estos autos. Solamente eso”.

A lo anterior el Tribunal replicó: “Entonces, toda su prueba documental es a un solo punto de prueba”; a lo que la apoderada de la Municipalidad de Ancud ratificó: “Sí, exacto”. Así consta al minuto 01:43 y ss. del registro de audio que forma parte del expediente.

DECIMOCTAVO. Que respecto al set de fotografías acompañadas en la demanda y contenidas en pendrive, la Municipalidad de Ancud expresó que dicha evidencia se abonaba al punto de prueba número tres, como consta al minuto 03:20 del registro de audio correspondiente. Sin embargo, el Tribunal observa su relevancia para el punto de prueba.

La parte presentó fotografías que muestran acumulación de restos de conchas de, al parecer, machas, locos, y picorocos. También existen fotografías de un pato muerto, algas secas, agregaciones poblacionales de piures, y dos medusas varadas. Todo lo anterior se encuentra en zonas de playas innominadas. Las imágenes no dan cuenta de un lugar en específico al no estar georreferenciadas, así como tampoco dan fe del fenómeno denunciado por la Municipalidad de Ancud, ya que las conchas se encuentran sin signos de la mortandad en dicho lugar de los seres que los habitan, dando la impresión de ser un lugar donde hay gran acumulación de conchas.

En tanto, la Municipalidad de Ancud presentó otras fotos, esta vez datadas “2016.5.12”, que muestran acumulación de conchas de animales que no se pueden identificar; y del mercado de Ancud, donde se muestran locales vacíos. Nuevamente, la parte no precisa el lugar de la playa fotografiada, y en el caso del mercado, no señala datos importantes como la hora de toma de las fotografías, ni ilustra la situación con imágenes de otros días.

La Municipalidad acompañó fotos de protestas sociales, que en nada prueban el daño ambiental alegado. Agregó fotos de góndolas de un supermercado (no indicó cuál) donde se ha acabado la carne y las sopas, sin indicar tampoco la fecha, el lugar, ni el momento en que fueron tomadas.

El Tribunal considera que la falta de precisión de la prueba fotográfica presentada no permite dar por probado un daño a los invertebrados (i.e. machas). Las fotografías tampoco son prueba de daño a mamíferos y aves, pues si bien estas pueden morir producto de la ingestión de veneno paralizante, las fotografías no muestran evidencia de mortalidad

de mamíferos y solo dan cuenta de una sola ave (pato) muerto, lo que constituye evidencia anecdótica e inconcluyente.

DECIMONOVENO. Que estos sentenciadores coinciden con la Municipalidad de Ancud, en tanto el resto de su documental dice relación con el tercer punto de prueba y no con el primero. El Tribunal se extenderá sobre este punto más adelante en esta sentencia, a propósito de la ponderación de la prueba.

D.1.1.2 Prueba producida por Directemar y Sernapesca

VIGÉSIMO. Que Directemar y Sernapesca presentaron la siguiente prueba documental al presente punto, de acuerdo a lo expresado por su apoderado en la audiencia de conciliación, prueba y alegaciones:

1. **Sernapesca.** A fs. 1446 y ss., copia de Expediente Administrativo de Contingencia, instrumento que conforme lo declarado por las Demandadas en la audiencia de prueba, se trata de un solo documento que acreditaría la legalidad de la actuación de Sernapesca, “*en el sentido de que se ha tratado de un acto administrativo de término con una serie de motivaciones que dan cuenta de comunicaciones e informes que contempla el mismo expediente, que finalmente culminan con la motivación*”; vinculando los siguientes folios del expediente al presente punto:
 - a) Folio 1 al 19, antecedentes acerca del florecimiento de algas nocivas (FAN) en la Región de Los Lagos 2016 (fs. 1446 y ss). A juicio de Sernapesca, este folio daría cuenta de las diversas medidas instadas ante las contingencias enfrentadas.
 - b) Folio 20 al 26, autorización de medidas excepcionales contenidas en resoluciones exentas N° 1340 del 29.02.2016 y N° 1359 del 01.03.2016, del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (fs. 1465 y ss). En este folio se encontrarían los antecedentes de hecho y de derecho que motivarían las resoluciones antedichas, a juicio de Sernapesca.
 - c) Folio 27 al 38, Informe Técnico Contingencia FAN Medidas Adicionales, del Departamento de Salud Animal de Sernapesca (fs. 1472 y ss). Conforme lo declarado por Sernapesca, también en este folio se encontrarían los antecedentes de hecho y de derecho que motivarían las resoluciones administrativas.

- d) Folio 64 al 71, Informe fiscalización “Contingencia Mortalidades Masivas de Salmones Causadas por Floraciones Algales Masivas [sic] (FAN)”, de mayo de 2016 (fs. 1509 y ss). Sernapesca solicitó tener presente que la testigo Sra. Alicia Gallardo dio cuenta de este informe, producido a consecuencia de la contingencia materia de análisis.
- e) Folio 72 al 121, documento “Producción de Ácido Sulhídrico desde Pescados Descompuestos” (fs. 1517 y ss). A juicio de Sernapesca, este folio es de particular importancia porque se trataría de un estudio de los efectos en la salud humana del ácido sulhídrico, producto de la descomposición del material que ha sido extraído de los centros de cultivo.
2. **Directemar.** A fs. 1651 y ss., Documento “Expediente de Procedimiento Administrativo Elaborado para la Autorización de Vertimiento de Desechos de Salmones durante marzo de 2016”, que contiene los siguientes elementos según su foliación:
- a) Folio 1 al 3, Resolución Exenta N° 1340/2016, Sernapesca, que autoriza la adopción de medidas excepcionales por razones de fuerza mayor (fs. 1653 y ss).
- b) Folio 4 al 6, Resolución Exenta N° 1359/2016, Sernapesca, que complementa Resolución N° 1340 (fs. 1656 y ss). A juicio de Directemar, los folios 1 a 3, y 4 a 6, justificarían el agotamiento de mecanismos alternativos y la situación de fuerza mayor que motivaría el acto autorizatorio de vertimiento por excepción.
- c) Folio 7 y 8, Carta de SalmonChile N° 21/2016, que solicita aplicación de vertimiento por excepción (fs. 1659 y ss). Según Directemar, acreditaría que el procedimiento fue iniciado a solicitud de parte.
- d) Folio 9, Ord. N° 12600/05/62 INT, del Director de Intereses Marítimos y Medio Ambiente Acuático, en que solicita opinión técnica de Sernapesca (fs. 1661). Según Directemar, en este documento se explicitarían preguntas en relación a opinión técnica de Sernapesca sobre vertimiento por excepción.
- e) Folio 10, Ord. N° 12600/05/63, de 03 de marzo de 2016 (fs. 1662). No se señaló la forma en que el documento acreditaría el hecho a probar.
- f) Folio 11 al 12, Carta de empresa Fiordo Austral, de 3 de marzo 2016 (fs. 1663 y ss). No se señaló la forma en que el documento acreditaría el hecho a probar.
- g) Folio 13 al 20, Informe Técnico “Evaluación sensorial y química de peces Salmón del Atlántico (Salmo salar) provenientes de los centros Capera, Herradura y Huenquillahue”, por Etecma, 04 de marzo de 2016 (fs. 1665 y ss). No se señaló la forma en que el documento acreditaría el hecho a probar.
- h) Folio 21 al 28, Ordinario N° 087486/2016, de la Sra. Subdirectora de Acuicultura Sernapesca, que adjunta “Informe Técnico Solicitud de Vertimiento al Mar de SALMONCHILE A.G” (fs. 1673 y ss). Directemar precisó que en este documento constarían las respuestas en relación a opinión técnica de Sernapesca sobre vertimiento por excepción.
- i) Folio 29 al 34, Carta de SalmonChile N° 22/2016, al Director General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante (fs. 1681 y ss). En palabras de Directemar, acreditaría ampliar la solicitud de vertimiento por excepción respecto de otras empresas.
- j) Folio 35 al 46, Informe Técnico Vertimiento Mortalidad de Salmones, Departamento Policía Marítima y Prevención de Riesgos, DIRSOMAR (fs. 1687 y ss). No se señaló la forma en que el documento acreditaría el hecho a probar.
- k) Folio 47 al 55, Anexo 11 “Procedimientos y Criterios para Determinar y Tratar las Situaciones de Emergencia a que se hace referencia en los art. 8 y 18.1.6 del Protocolo de 1996” (fs. 1699 y ss). No se señaló la forma en que el documento acreditaría el hecho a probar.
- l) Folio 56 al 67, INFOTEC N° 01/2016, de Directemar: Vertimiento de Emergencia de Desechos de Pescado (Salmones), de fecha 04.03.2016 (fs. 1708 y ss). No se señaló la forma en que el documento acreditaría el hecho a probar.

- m) Folio 68 al 71, DGTM y MM Ord. 12600/05/114/VRS, que otorga permiso para efectuar vertimiento de emergencia de desechos de pescado en la Jurisdicción de la Gobernación Marítima de Puerto Montt, de fecha 04.03.2016 (fs. 1720 y ss). Según Directemar, en este folio constaría la primera autorización que otorgó permiso para efectuar vertimiento de emergencia por excepción.
- n) Folio 72 a 77, carta de SalmonChile N° 23/2016, al Director General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante, de fecha 05.03.2016 (fs. 1724 y ss). No se señaló la forma en que el documento acreditaría el hecho a probar.
- o) Folio 78 y 79, Transcripción comunicación Directemar-OMI: Correo electrónico de fecha 07.03.2016, 11:45 hrs. (fs. 1730 y ss). No se señaló la forma en que el documento acreditaría el hecho a probar.
- p) Folio 80, Ord. N° 12600/05/293INT, de fecha 11.03.2016, del Director de Intereses Marítimos y Medio Ambiente Acuático de Directemar, en que solicita opinión técnica de Sernapesca (fs. 1732). No se señaló la forma en que el documento acreditaría el hecho a probar.
- q) Folio 81 a 86, Ordinario N° 088069, de fecha 14.03.2016, de la Subdirectora de Acuicultura de Sernapesca, que adjunta “Informe Técnico Solicitud de Vertimiento al Mar SALMON CHILE AG” (fs. 1733 y ss). No se señaló la forma en que el documento acreditaría el hecho a probar.
- r) Folio 87 y 88, DGTM y MM Ord. 12600/05/124/VRS, complementa permiso para efectuar vertimiento de emergencia de desechos de pescado en la Jurisdicción de la Gobernación Marítima de Puerto Montt, de fecha 14.03.2016 (fs. 1739 y ss). Conforme declaró Directemar, este documento daría cuenta de la segunda autorización de vertimiento por excepción, que ampliaría la primera.
- s) Folio 89, Transcripción comunicación OMI-Directemar: Correo electrónico de fecha 15.03.2016, 10:38:48 hrs. (fs. 1741). Directemar señaló que en ese folio constaría la comunicación por correo

electrónico a la organización internacional, en representación del Estado de Chile.

- 3. A fs. 1938 y ss., Informe de Avance, Comisión Marea Roja, de fecha 25 de julio de 2016, cuyos autores son el Sr. Alejandro Buschmann y Sr. Daniel Varela de Universidad de Los Lagos; Sra. Laura Farías y Sr. Fabián Tapia de la Universidad de Concepción; y Sra. Mónica Vásquez de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Directemar explicó que se trataría de un informe preliminar con los primeros resultados obtenidos, que sería luego complementado con el informe final.
- 4. A fs. 2009 y ss., Edición septiembre de 2016, Revista National Geographic en español, que contiene el artículo “Ola de calor”, del periodista Sr. Craig Welch. En concepto de Directemar, este documento probaría que la marea roja sería un fenómeno global, no puntual de Chile, natural, asociado al fenómeno de El Niño y las condiciones climáticas imperantes al momento en que se produjo.
- 5. A fs. 2159 y ss., Informe Final “Monitoreo de *Alexandrium catenella* en zona no declarada y colindante al norte de la actual área FAN de *A. catenella*, Región de Los Lagos”, Subpesca, septiembre 2012. A juicio de Directemar, el documento pretende justificar que no existe daño ambiental.

VIGÉSIMO PRIMERO. Que Directemar y Sernapesca presentaron a fs. 1357 la prueba testimonial que a continuación se individualiza:

- 1. Testigo experto: Sr. **Daniel Varela Zapata**, Profesor en Ciencias Naturales y Biología, Doctor en Ciencias;
- 2. Testigos comunes: Sra. **Alicia Gallardo Lagno**, Médico Veterinario, Subdirectora Nacional de Acuicultura de Sernapesca; y Sr. **Rodrigo Andrés Zambrano Iribarra**, Capitán de Corbeta de la Armada de Chile, jefe de la División de Medio Ambiente de la Dirección de Intereses Marítimos y Medio Ambiente Acuático, Directemar.

VIGÉSIMO SEGUNDO. Que el testigo experto Sr. Daniel Varela Zapata manifestó que su experiencia radicaría en el estudio de las microalgas tóxicas, y que en tal sentido recopiló información y elaboró conclusiones para el informe emitido por la Comisión Marea Roja. Al respecto, señaló

que la marea roja puede ser un fenómeno intenso, definido a su parecer por el organismo *Alexandrium catenella*, que coincidió con el vertimiento, pero que no tendría una explicación vinculada con él.

El testigo precisó que la marea roja se podría explicar por una masa de agua fría que genera surgencia o movimientos de agua desde profundidad, ricas en nutrientes, independiente del vertimiento, fenómeno que experimentó un incremento en espacio y abundancia hacia el norte.

De acuerdo al Sr. Varela, en 2009 la marea roja se radicó principalmente en la Región de Aysén, episodio que a su juicio fue tanto o más intenso que el de 2016 en términos de toxicidad y células en el agua.

En el caso de 2016, señaló que el fenómeno empezó a detectarse a principios o mediados de abril y hasta mediados de mayo. Explicó que la especie que generaría el problema ya estaba presente en Aysén y al sur de Chiloé, y que durante marzo se extendió en gran parte hacia el interior, aunque agregó que no existieron puntos de monitoreo sino hasta mediados de abril, detectándose la célula que genera el problema en la costa de Chiloé y hacia el norte.

Concluyó reiterando que la mejor explicación en base a datos oceanográficos y meteorológicos recopilados sería que no hay relación con el vertimiento.

VIGÉSIMO TERCERO. Que la testigo Sra. Alicia Gallardo Lagno, declaró que, en 2016, en ejercicio de sus funciones como Sub-directora de Acuicultura de Sernapesca, le correspondió abordar lo que calificó de “*crisis climatológica y oceanográfica*” (05:08), la cual, según señaló, habría comenzado en el mes de enero con un aumento de los niveles de *Alexandrium catenella*. La testigo indicó que existirían 7 estaciones que monitorea al IFOP, que en su opinión estaban todas aumentadas.

Tal como expuso, hubo un aumento de microalgas que produjo mortalidades de peces muy excepcionales en diversos centros de cultivo de la Región de Los Lagos, enfatizando que el hito se habría marcado el día 22 de febrero cuando la empresa Camanchaca notificó a Sernapesca una mortalidad de 12000 peces, cuya causa habría sido la presencia del alga *Chatonella*. Agregó que el Servicio certificó que los peces murieron por FAN, especies que se habrían encontrado con las branquias estrelladas y pálidas, ordenando aumentar la fiscalización hacia la zona del Seno de Reloncaví.

Continuó narrando que la mortalidad habría crecido de 2700 a 14000 toneladas, agregando que las plantas reductoras de harina de pescado y vertederos estaban copadas. Expresó que preparó un informe técnico para permitir la salida rápida de la mortalidad, y también de peces vivos, a fin

de evitar los riesgos que la primera produciría en las personas debido a la presencia de ácido sulfhídrico, todo lo cual constaría en una resolución de fuerza mayor emitida por ella; resolución que se habría visto complementada por otra ante el incremento de la mortalidad, ordenando fiscalizaciones adicionales.

La Sra. Gallardo detalló que, tras una solicitud formal de vertimiento al mar, presentada el 2 de marzo de 2016 por SalmonChile A.G., la autoridad marítima le habría pedido informar sobre aplicación del Protocolo de Londres para vertimiento por excepción, solicitándole una respuesta a 5 puntos consultados. Ellos serían: 1) Otras alternativas de gestión, a lo cual la testigo habría contestado de forma negativa; 2) Caracterización de la mortalidad, respondiendo tratarse de salmones del Atlántico muertos por asfixia; 3) Existencia de químico añadido, lo cual habría contestado en negativo; 4) Dimensión de la biomasa, refiriendo en audiencia tratarse de 26.000 toneladas; y 5) Cualquiera otra información, a lo cual la Sra. Gallardo habría contestado requiriendo que las autorizaciones que se realicen en el marco del vertimiento sean visadas por Sernapesca para controlar y comprometer fiscalización.

A juicio de la testigo, el retiro de los peces significó que cerca del 90% de esa mortalidad fue tratada en plantas reductoras o fue depositada en vertederos, y solo el 12% fue lo que se vertió en el mar. Adicionó que alrededor de 10 centros de cultivo se habrían salvado, equivalentes en su opinión a 10 millones de peces.

Además, señaló que de no haber actuado diligentemente Sernapesca, se hubiese producido un impacto en las comunidades del seno de Reloncaví, Chiloé Norte y comunidades aledañas, lo que, como dijo, “*hubiese sido un problema ambiental bastante relevante*” (30:35).

Añadió la testigo que se habría cumplido el track de navegación, que el vertimiento fue en el lugar autorizado y que todos los viajes fueron monitoreados por radar satelital.

Por último, la Sra. Gallardo reiteró que era la primera vez que se registraba un vertimiento masivo de salmones de estas características y que la elección del punto de vertimiento fue una decisión técnica solicitada por Sernapesca a la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura a través de su convenio de trabajo con el IFOP. En este sentido, relató que el punto correspondió a una fosa en la que la materia orgánica no se dispersaría, precisando que la Subsecretaría de Pesca e IFOP habrían hecho un estudio o evaluación en base a una simulación y modelo de dispersión, del cual se concluiría que la pluma no volvería al lugar de Chiloé, sino que, hacia el norte, concluyendo que “*calcularon que efectivamente la pluma no tenía ninguna influencia en la zona de Chiloé, ni en la zona del seno de Reloncaví, y que esto además debo decir,*

se ratifica con el informe de la comisión científica, en que tampoco hay causalidad entre vertimiento y la marea roja” (43:14).

VIGÉSIMO CUARTO. Que el testigo Sr. Rodrigo Zambrano Iribarra, declaró que durante el mes de febrero y la primera quincena de marzo de 2016, debió asistir en calidad de jefe del Departamento de Medio Ambiente Acuático y Combate a la Contaminación de Directemar, a tres reuniones en que conjuntamente con la autoridad marítima y representantes de la industria y servicios, se discutió una autorización de vertimiento al mar producto de una mortalidad creciente de salmones debido a un alga que a ese momento no se habría encontrado determinada. En tal calidad, afirmó que debió asumir la dirección de un equipo de profesionales cuya labor habría sido definir que se cumplieran los criterios de actuación del Protocolo de Londres para vertimiento de emergencia, describiendo el contenido de dicho instrumento. Recalcó que no se aplicó el principio de la actuación ordinaria, sino que los lineamientos del punto 8.2 de aquel Protocolo, relativos al vertimiento por emergencia.

El testigo resaltó la acumulación de peces muertos, que a su juicio a la última semana de febrero habría alcanzado las 15000 o 20000 toneladas, y la preocupación de la autoridad marítima y sector industrial ante el agotamiento de alternativas de disposición o de gestión adecuada de esos desechos, en el sentido de haberlos sometido a un ensilaje o reducción a harina de pescado, o haberlos trasladado a vertederos. El Sr. Zambrano expuso que dicha materia orgánica estaría asociada a un riesgo a la salud de las personas producto de la emanación de ácido sulfhídrico y nitrógenos volátiles totales (TVN), lo que forzaba a actuar rápido, pero evitando que los buques con retiro de la mortandad hicieran navegación por zonas afectadas por marea roja, que a su juicio era de Castro al sur.

Respecto al punto de descarga, el Sr. Zambrano indicó que se estimó aceptable una distancia que coincidiera con las mayores profundidades, que permitiera que la dilución de la materia descargada fuera la mejor posible. Justificó el lugar elegido descartando que sea un caladero de pesca, que existiera circulación de pescadores artesanales, que existan áreas de manejo, zonas protegidas o parques marinos, precisando que según bibliografía, la tendencia para esa época sería que las corrientes y los vientos iban a ser en una deriva hacia el norte y hacia el oeste, o sea hacia el área oceánica y no la zona costera. Por tanto, según relató, en base a informe de Sernapesca, se había recomendado como punto de vertimiento un lugar ubicado a 75 millas de la costa.

El testigo describió ciertas obligaciones impuestas por Directemar a las empresas pesqueras bajo las cuales se autorizó el vertimiento, y concluyó

manifestando que su jefe directo se habría encontrado en Fiyi en reunión anual del Protocolo de Londres, oportunidad en que este habría informado a la Organización Marítima Internacional sobre el procedimiento de vertimiento por excepción autorizado en Chile, organización que se habría manifestado conforme con la medida, sin necesidad de notificar a terceros Estados que pudieran verse afectados dada la distancia con los países vecinos.

VIGÉSIMO QUINTO. Que el punto de prueba en análisis persigue evidenciar los siguientes hechos constitutivos:

- a) **Acto u omisión:** Existencia de actuaciones de Directemar y de Sernapesca vinculados al presunto daño ambiental (“[...] *actos dictados por los demandados [...]*”); y,
- b) **Daño ambiental:** Pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo de componentes ambientales del Océano Pacífico, en una porción adyacente a las costas occidentales de la Isla de Chiloé (“[...] *se han afectado componentes ambientales, particularmente las aguas marinas y sus ecosistemas, en las costas adyacentes a la comuna de Ancud*”).

D.1.1.3 Ponderación de la prueba referida al acto u omisión

VIGÉSIMO SEXTO. Que, como ya se señaló, este punto es incontrovertido entre las partes (Considerando 14 N° 4). De este modo, el día 4 de marzo de 2016, Directemar, contando con un informe previo emitido por Sernapesca, autorizó mediante Resolución DGTM y MM Ord. 12.600/05/114/2016, a las empresas Aquachile S.A., Aguas Claras S.A., Granja Marina Tornagaleones S.A., y Trusal S.A., el vertimiento por excepción de un total general que no supere las 9000 (nueve mil) toneladas de desechos de peces, conforme al artículo 8° N° 2 del Protocolo de Londres. Con fecha 14 de marzo de 2016, Directemar amplió la referida autorización a las empresas Productos del Mar Ventisqueros S.A. y Australis Mar S.A., mediante Resolución DGTM y MM Ord. 12.600/05/124/2016 (fs. 72, 132 y 133).

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Que con relación a la consulta ordenada en el art. 8 N° 2 del Protocolo de Londres, contenido en el Decreto 136/2011 del Ministerio de Relaciones Exteriores, consta del documento agregado a fs. 1730, “Transcripción comunicación Directemar-OMI. Correo electrónico con fecha 07 de marzo 2016 11:45 hrs”., comunicación de Directemar

por medio del Comandante Sr. Enrique Vargas Guerra al Sr. Edward Kleverlaan, Jefe de la Oficina del Protocolo de Londres de la Organización Marítima Internacional –en adelante “OMI”– reportando un florecimiento masivo de *Chattonella* en el Seno de Reloncaví, Región de Los Lagos de Chile, como resultado de condiciones anormales del clima y del mar, lo que según afirma la misiva, derivó en severa mortalidad de salmónidos por sofocación, afectando un total de 26945 toneladas de salmón pacífico, atlántico y trucha proveniente de 12 empresas salmoneras.

La comunicación señala que las Demandadas requirieron de la industria acuícola una serie de medidas de gestión de disposición y transferencia de mortalidad y peces vivos. También refiere a una solicitud de SalmonChile A.G. para que se autorice un vertimiento excepcional de 12.000 toneladas al mar. En el documento, Directemar comunica a la OMI que, contando con informe requerido con anterioridad a Sernapesca, se estimó necesario adoptar medidas excepcionales para la disposición de 9000 toneladas de pescado muerto.

El correo transcrito refiere que en base al artículo 8 N° 2 del Protocolo de Londres, se enfrenta una situación de dictar un permiso de vertimiento excepcional, tomando en consideración: (a) riesgo potencial para la salud humana por hundimiento de jaulas de peso excesivo e infecciones por manejo de materia degradada; (b) inocuidad de las propiedades químicas, físicas y biológicas del desecho de pescado, al ser este orgánico; (c) incapacidad para enviar los desechos a vertederos o a plantas reductoras de harina de pescado, que dada la cantidad de degradación envuelta hace que un exceso de 9000 toneladas de mortalidad no tenga otra forma viable de manejo más que su vertimiento en el mar; y (d) las características del punto de vertimiento aseguran que no se afectarán países vecinos, costas, playas, áreas de importancia histórica, cultural o de belleza, y otros aspectos que indica. La comunicación finaliza destacando que Directemar iba a aplicar las Directrices para la Evaluación de Desechos de Pescado 2012 “tanto como pueda” (fs. 1731).

A su turno, a fs. 1741, en documento “Transcripción OMI-DIRECTEMAR” consta respuesta del Sr. “Edward” a la misiva anterior, dirigida al comandante Sr. Vargas, con fecha 15 de marzo de 2016 a las 10:38:48 horas. La comunicación coloca en conocimiento que se ha accedido a informar a las partes contratantes sobre la materia, más que requerir su asesoría, en base a que: (1) el permiso de emergencia evitaría causar un riesgo a la salud humana y ambiente marino resultante de la mortalidad de 26.945 toneladas de pescado; (2) el desecho de pescado se ha evaluado bajo las disposiciones del Protocolo de Londres y Directemar ha adherido a las Directrices para la Evaluación de Desechos de Pescado 2012,

tanto como sea posible, durante la operación de vertimiento y monitoreo (reproduciendo las consideraciones expresadas por Directemar); y (3) que los intereses de otros Estados no se verían afectados. Finaliza la respuesta señalando que adjunta una comunicación previa a las partes del Protocolo acerca de lo mismo, comunicación que iba a ser usada como modelo para el permiso de emergencia de Directemar. Tal comunicación “servirá como prueba que usted ha cumplido con sus obligaciones de reporte y comunicación de acuerdo al Protocolo de Londres” (fs. 1741)

El Tribunal observa que los documentos que preceden –presentados en idioma inglés sin objeción, observación o incidencias por parte de la Demandante– no consisten directamente en los e-mails entre Directemar y la OMI, sino en “transcripciones” de tales correos electrónicos, aparejadas por las Demandadas al presente punto de prueba como integrantes del expediente administrativo de vertimiento por excepción (folios 78, 79 y 89). Al respecto, el Tribunal constata que el primer intercambio comunicacional entre Directemar y la OMI habría sido el día 7 de marzo de 2016, estando ya decretado por Directemar el vertimiento excepcional con fecha 4 de marzo de 2016 (Res. 12.600/05/114/2016); mientras que la respuesta de la OMI, que según la transcripción habría sido el 15 de marzo de 2016, una semana después del aviso de Directemar, ocurrió igualmente estando decretada la ampliación del vertimiento a otras empresas por Directemar (14 de marzo de 2016, Res. 12.600/05/124/2016). A su vez, estos sentenciadores tienen en consideración que, como manifestaron las Demandadas en su contestación, la primera descarga al mar se materializó el día 11 de marzo de 2016 a las 20:45 horas (fs. 146), mientras que la última el día 26 de marzo de 2016 a las 06:00 horas (fs. 150).

Se aprecia que no fueron acompañados los adjuntos que sugiere la transcripción OMI-DIRECTEMAR, relativos a supuestas comunicaciones previas efectuadas por la OMI a las partes contratantes y que a juicio de ella probarían el cumplimiento de la obligación de comunicación y reporte según el Protocolo. En este sentido, en cuanto al requisito de consulta a terceros Estados que pudieran verse afectados, contenido en el referido artículo 8° N° 2, el Tribunal aprecia que, de acuerdo a la transcripción de la respuesta de la OMI, esta tuvo a bien no requerir la opinión de terceros Estados, al considerar que aquellos no se verían afectados. Lo anterior no fue controvertido por la Municipalidad de Ancud, declarando su apoderada en su alegato, según consta al minuto 6:27 del registro de audio respectivo: “Es por eso por lo que, a entender de esta parte, de conformidad a lo que establece el artículo 8.2, si bien es cierto no se requería la consulta a otros países porque en realidad no están cercanos –es una cuestión de criterio también–, sí a la Organización Internacional [...]”.

En base a los documentos aludidos, sin que hayan sido objetados u observados, y no existiendo evidencia de la Municipalidad que controvierta su mérito, estos sentenciadores valorarán las antedichas transcripciones como indicio de la existencia de la consulta a la OMI a que alude el art. 8° N° 2 del Protocolo de Londres, por parte de Directemar en representación del Estado de Chile, sin perjuicio de lo que pueda resolverse en el fondo sobre la aplicación de la normativa de vertimiento excepcional establecida en ese Protocolo.

D.1.1.4 Ponderación de la prueba referida a los hechos que constituirían daño ambiental

VIGÉSIMO OCTAVO. Que las partes han reconocido que, a partir del mes de febrero de 2016, ocurrieron episodios de FAN o marea roja en la costa de la Isla de Chiloé en la Región de Los Lagos (fs. 1446 y ss). Estos sucesos afectaron el cultivo de salmónidos y la extracción de moluscos bivalvos, en distintas oportunidades, como fue de público conocimiento (fs. 71, 107, 160 y 161).

En particular, la paralización se debió a la prohibición de recolectar y capturar mariscos bivalvos (fs. 72, 73 y 129), decretada por la Seremi de Salud de la Región de Los Lagos, mediante Resolución Exenta 291/2016, de 3 de marzo de 2016, que declaró afectada por marea roja aquella área geográfica ubicada al sur del paralelo 43°00'00", punto de referencia Punta Centinela en Isla Tranqui en Borde Costero Isla de Chiloé y Puerto Yelcho en el Borde Costero de la Provincia de Palena, hasta el límite sur de la Región de Los Lagos. Sucedieron a dicha Resolución, otras en igual sentido de la misma Seremi en los meses de marzo, abril y mayo de 2016, ampliando la declaración y prohibición indicada a otros puntos de la Región de Los Lagos, mientras que con fecha 21 de abril de 2016, el Ministerio de Salud, por medio del Decreto Supremo 12/2016, decretó alerta sanitaria por marea roja para toda la Región de Los Lagos (fs. 72 a 77; 129 y 130).

VIGÉSIMO NOVENO. Que la prueba aportada por Sernapesca se relaciona, en parte, con el evento de floración (documento a del numeral l; documentos de los numerales 3, 4 y 5; todos del Considerando Vigésimo). Mientras que el resto de las pruebas se refieren principalmente a la mortalidad de salmones y medidas adoptadas para su vertimiento (documentos b y hasta e del numeral l; a y hasta s del numeral 2; todos del Considerando Vigésimo).

TRIGÉSIMO. Que en el documento de antecedentes acerca del florecimiento de algas nocivas (FAN) en la Región de Los Lagos 2016 (Documento a del numeral 1 del Considerando Vigésimo), se plantea que la intensificación del suceso se explica, en parte, por el fenómeno de El Niño 2015-2016 (fs. 1446).

En Chiloé, desde la perspectiva atmosférica, según los datos de Faro Punta Corona (Ancud-Lat: 41° 47'06"S y Long: 73°53'18"O), para el periodo febrero-abril del 2016 y el reanálisis de las variables meteorológicas proporcionadas por el National Center for Environmental Prediction (NCEP) y el National Center for Atmospheric Research (NCAR), señala que durante febrero y parte de marzo, se mantuvo un predominio de altas presiones, ocasionando un viento predominante del sur y largos periodos de viento débil acompañado de altas temperaturas. En tanto, la temperatura superficial del mar (TSM) se mantuvo sobre lo normal en toda la costa de la zona norte y centro sur del país, lo cual responde al calentamiento observado en el ecuador (fs. 1447).

Según el texto, el fenómeno de El Niño generó importantes variaciones en las condiciones climáticas y oceanográficas relacionadas con el aumento considerable en la temperatura de las aguas marinas superficiales, la ausencia de precipitaciones y la disminución significativa del viento. Estas condiciones fueron favorables para el FAN e incrementaron en la Región de Los Lagos la aparición de las especies de microalgas *Chattonella* sp y *Leptocilindrus* sp –nocivas para los peces– y de *A. catenella*, capaz de producir toxinas como veneno paralizante (VPM) (fs. 1447).

Adicionalmente, se señala que las estaciones de monitoreo del IFOP en la zona sur de la isla de Chiloé, presentaron niveles de presencia de especies productoras de marea roja por sobre el promedio en años en ausencia de El Niño, destacando los meses de marzo y abril en donde se alcanzaron máximos históricos de presencia de *A. catenella* (fs. 1459).

Las principales especies responsables del FAN se identificaron como *Pseudochattonella* cf. *Verruculosa* (y no *Chattonella* sp y *Leptocilindrus* sp como indica el informe) y *A. catenella*. La primera generó la masiva mortandad de peces de cultivo, principalmente en el Seno de Reloncaví, afectando a 45 centros de cultivo y generando pérdidas cercanas a los US\$ 800 millones en la industria salmicultora (Eckford-Soper L, Daugbjerg N. 2016. The ichthyogenic genus *Pseudochattonella* (Dictyocho-phyceae): Distribution, toxicity, enumeration, ecological impact, succession and life history - A review. *Harmful Algae*. Volumen 58: 51-58). La segunda fue responsable de un extenso cierre preventivo en la extracción de mariscos, debido a la presencia de altas concentraciones de VPM. Este cierre abarcó las regiones de Aysén, Los Lagos, y se extendió hasta la región de Los Ríos, incluyendo prácticamente toda la costa insular de Chiloé.

En el informe se asocia al fenómeno de El Niño una gran responsabilidad en la intensificación del evento de floración, considerando el aumento de la temperatura de las aguas marinas superficiales, la ausencia de precipitaciones y la disminución del viento (fs. 1446 y 1447). Dicha afirmación parece coincidir con que los FAN presentados en 2002, 2006 y 2009 fueron las más significativas (fs. 2163), donde hubo coincidencias con la presentación del fenómeno de El Niño. Sin embargo, en el periodo 2004-2005 también se presentó El Niño de acuerdo al Climate Prediction Center (CPC), National Weather Service del NOAA (ver <https://goo.gl/hxFNxxk>) y no hubo un evento FAN, aunque la intensidad del fenómeno de dicho periodo fue mucho menor que la que se presentó en el periodo 2015-2016.

En el informe no se presenta evaluación alguna de los eventuales efectos del vertimiento para expandir el FAN. Señala, eso sí, que la floración de *A. catenella* aparentemente se desarrolló en dos etapas. La primera comenzó en la zona central de la región de Aysén a finales de 2015, alcanzando el extremo sur de la isla de Chiloé a comienzos de marzo. La segunda etapa, pareció originarse en el extremo norte de Aysén durante la primera semana de abril, extendiéndose por la costa oeste de Chiloé, hasta alcanzar la región de Los Ríos, y existe cierta coincidencia en que la expansión de la floración en la segunda etapa se produjo posterior al vertimiento.

El vertimiento fue realizado entre los días 11 y 26 de marzo de 2016, en un área circular de 5 millas náuticas de radio (9,26 km), cuyo centro se ubicó a 75 millas náuticas (138,9 km) al oeste de Punta Corona (Coord. geográficas: lat. 41°46'15"S y long. 75°43'31"O (fs. 133)). Ver Fig. 1.

Respecto de la evolución de la Clorofila-a en el informe se presentan dos imágenes satelitales (NASA). La primera de ellas es relativa a la producción primaria de la Clorofila-a, en la Región de Los Lagos de enero a marzo de 2016, y la segunda de abril a junio de 2016 (fs. 1448 y 1449). La calidad de las imágenes aportadas impidió a este Tribunal su evaluación.

A fs. 1461 y 1462, se muestran los resultados de los monitoreos de *A. catenella* de parte del IFOP, entre enero a junio de 2016 en Chiloé Sur, utilizando la Escala de Abundancia Relativa propuesta por dicho organismo (fs. 1460). En las tablas se observa cómo el FAN se intensifica el 20 y 27 de abril. El 27 de abril todas las estaciones presentan un valor \geq (extremadamente abundante). El Tribunal observa que las Demandadas no presentaron información sobre monitoreos que podrían haberse realizado en la costa occidental de Chiloé, considerando el avance del FAN hacia el norte, que finalmente llegó hasta la Región de Los Ríos.

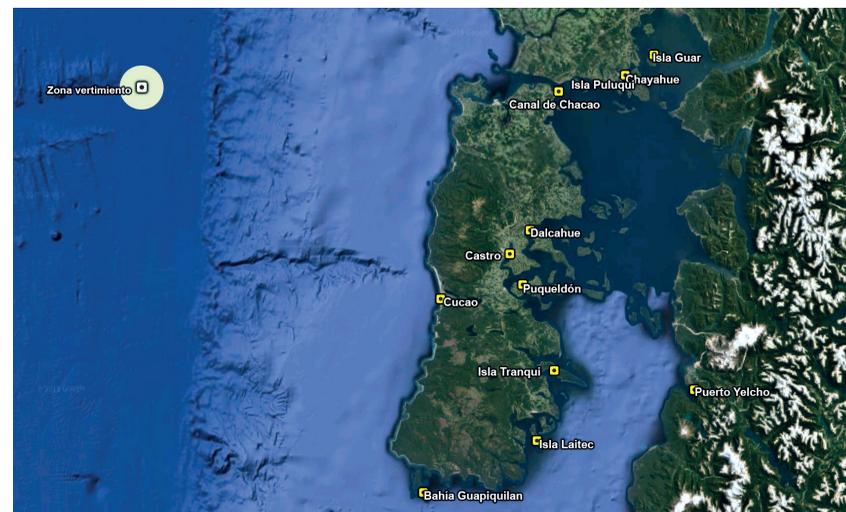


Figura 1. Zona de vertimiento (área circular) de 4.655,036 t de especímenes muertos de salmones (elaboración propia del Tribunal).

Estos sentenciadores concluyen, respecto de esta prueba, que deberá ser desechada. Por una parte, el informe reconoce el efecto letal del FAN en peces de cultivo, principalmente en el Seno de Reloncaví, afectando a 45 centros de cultivo, lo que habría generado pérdidas económicas. Por otra parte, el informe identifica a la marea roja como antecedente de un extenso cierre preventivo en la extracción de mariscos, debido a la presencia de altas concentraciones de VPM. Este cierre abarcó las regiones de Aysén, Los Lagos, y se extendió hasta la región de Los Ríos, incluyendo prácticamente toda la costa insular de Chiloé. Con todo, esta evidencia es inespecífica respecto de la afectación de componentes ambientales, en particular del tipo de ecosistema afectado y sus funciones estropeadas, con relación al daño acusado por la Municipalidad de Ancud. El informe data el fenómeno del FAN con anterioridad al vertimiento, y no da cuenta de pérdidas, disminuciones, detrimentos o menoscabos significativos al medio ambiente o a uno de sus componentes con posterioridad al mismo. Esta indeterminación fáctica del daño ambiental —entendido en esta sede como un concepto jurídico—, impide al Tribunal precisar con certidumbre su materialidad y realidad.

TRIGÉSIMO PRIMERO. Que, en relación con el Informe de Avance, Comisión Marea Roja, de fecha 25 de julio de 2016 (fs. 1938-1954), da cuenta de la convocatoria que extendió el Ministerio de Economía, a través de la Academia de Ciencias, a un Comité Científico (Comisión Marea

Roja) para evaluar este evento de FAN. Posteriormente, el 25 de mayo, dos meses después de la última descarga de salmones muertos al mar, zarpó desde Talcahuano el barco AGS-61 “Cabo de Hornos”, en una expedición oceanográfica para realizar un estudio prospectivo del evento (fs. 1939).

En el informe de avance se entregaron los primeros resultados del trabajo de investigación, tal como los patrones oceanográfico-climáticos observados durante el periodo de las FAN en la Región de Los Lagos, los primeros resultados de las mediciones oceanográficas realizadas por “Cabo de Hornos”, y un análisis de la eventual relación causal entre el vertimiento de salmones y la ocurrencia o intensificación del FAN (fs. 1939).

Dentro del Análisis Climatológico Oceanográfico se señalaron anomalías positivas en la temperatura superficial del mar y en la presión atmosférica para el Pacífico sur-austral (a nivel del mar) para el periodo enero-marzo 2016, lo cual explica el clima cálido y sin precipitaciones observado en otoño e incluso invierno en el sur de Chile. El patrón de radiación solar sobre el sur de Chile muestra una fuerte anomalía de menor nubosidad para enero de 2016. También se indica que durante el verano de 2016 el viento que sopla habitualmente desde el océano hacia el continente tuvo muy baja intensidad, coincidiendo con un nivel de radiación solar de los más altos desde 1948 (fs. 1940).

En tanto, la radiación fotosintéticamente activa (PAR) detectada satelitalmente en verano de 2016 fue comparada con los promedios para 2003-2015, observándose que en enero y marzo de 2016 fue sustancialmente mayor que la esperada, principalmente en el mar interior de Chiloé y la costa occidental de la isla. En abril se mantuvo la condición de radiación mayor que el promedio histórico en el mar interior de Chiloé, aunque no se indican valores y se muestran imágenes satelitales –de mala calidad, a juicio del Tribunal– MODIS-Aqua (fs. 1941-1942).

Además, el Informe de Avance indica que, según el promedio climatológico, en marzo-abril, el viento dominante debiera soplar de oeste a este y de norte a sur; sin embargo, en marzo y abril de 2016 se registraron vientos intensos de sur a norte. Al respecto, la ubicación del punto de vertimiento de salmones, el patrón de viento observado y el patrón de circulación esperado durante el vertimiento, sugieren que el transporte de agua y el material vertido en la superficie ocurrió principalmente en dirección noroeste y es improbable que haya llegado a la costa (fs. 1942).

Respecto de las mediciones de nutrientes realizadas durante el crucero oceanográfico (nitrato, nitrito, amonio, fosfato, silicato y clorofila-a) en las estaciones cercanas a la costa entre Valdivia y el extremo sur de Chiloé, en general, a todas las profundidades muestreadas la concentración de nutrientes fue relativamente baja, excepto a la altura de Cucao (costa oeste de la isla

de Chiloé) donde se detectaron a las concentraciones de amonio y clorofila. Esto sugiere un aumento local de la productividad primaria sustentado por un incremento, también local, en la concentración de amonio cuyo origen no tiene explicación (fs. 1949).

Con relación a la presencia de amonio en el punto de vertimiento, como ya se señaló, el informe afirma que para dilucidar si esto corresponde a un resabio del vertimiento debe ser verificado mediante cálculos estequiométricos y estimaciones de la tasa de degradación de amonio, lo cual quedó pendiente para el informe final. Este último aborda la materia a fs. 1616-1617, pero el Tribunal no se referirá por ahora, por corresponder a otro punto de prueba.

De todas maneras, el Informe de Avance menciona la presencia de altas concentraciones de amonio y clorofila a la altura de Cucao, hecho a considerar por el Tribunal ya que según Collos Y, Gagne C, Laabir M, Vaquer A, Cecchi P, Souchu P (2004. “Nitrogenous nutrition of *Alexandrium catenella* (Dinophyceae) in cultures and in Thau Lagoon, Southern France”. *Journal of Phycology* 40: 96-103) y Garrido C, Frangópulos M, Varela D (2012. “Effect of different nitrogen/phosphorus nutrient ratios on growth and toxin content of *Alexandrium catenella* (Dinoflagellata)”. *Anales del Instituto de la Patagonia*, Chile 40 (2): 113-123), *A. catenella* tendría una estrategia de incorporación de nitrógeno (N) como urea, amonio, nitrato o nitrito, demostrando que estos nutrientes pueden gatillar una floración y que la especie tendría la capacidad de almacenar grandes cantidades de N antes de iniciar la división celular, explicando de esta manera la ocurrencia de FAN.

A su vez, Ávila et al., 2015, en cultivos vegetativos de una cepa policlonal de *A. catenella*, encontró que ella ante una mayor disponibilidad de N y P (fósforo) incrementa su crecimiento y división celular, mientras que en tratamientos sin estos nutrientes y el control (solo agua de mar) disminuye la tasa de crecimiento. Este trabajo muestra que un factor relevante, además de la temperatura y cambios de salinidad entre enero y marzo (Molinet C, Lafon A, Lembeye G, Moreno C. 2003. “Patrones de distribución espacial y temporal de floraciones de *Alexandrium catenella* (Whedon & Kofoid) Balech 1985, en aguas interiores de la Patagonia noroccidental de Chile”. *Revista Chilena de Historia Natural* 76: 681-698; Navarro JM, Muñoz ME, Contreras AM, “Temperature as a factor regulating growth and toxin content in the dinoflagellate *Alexandrium catenella*”. *Harmful Algae* 5: 762-769), sería la disponibilidad de nutrientes en la columna de agua, situación que favorecería el inicio de floraciones de *A. catenella*.

El informe no presenta anexos con datos que puedan ser procesados y analizados, sino que gráficos, figuras e imágenes satelitales. Sin embargo, las fuentes de datos son altamente confiables, como por ejemplo en el caso de

las anomalías en la temperatura superficial del mar de enero-marzo 2016 (fs. 1940) se utilizaron los datos del NOAA OISST (National Centers for Environmental Information –Optimum Interpolation Sea Surface Temperature, <https://www.ncdc.noaa.gov/oisst>). El NOAA 1/4° OISST diario es un análisis construido combinando observaciones de diferentes plataformas (satélites, barcos, boyas) sobre una grilla global regular. Se genera un mapa completo espacial de la temperatura superficial del mar mediante interpolaciones. También se generan otros tres mapas complementarios entre los cuales se consideran anomalías que representan desviaciones de condiciones promedio. Por ejemplo, el cálculo de diferentes índices climáticos, como el índice de El Niño utiliza las anomalías de la temperatura superficial del mar.

El Tribunal observa, por tanto, que para el Análisis Climatológico-Oceanográfico (fs. 1940-1943), los autores del Informe analizaron datos obtenidos de fuentes que son referentes a nivel mundial, que cuentan con la mejor tecnología disponible y con científicos de reconocido prestigio. Tal es el caso del NOAA, organismo que también se constituye en un referente respecto de los estudios relativos al cambio climático global. A pesar de ello, a juicio de estos sentenciadores, las imágenes que se muestran en el documento son borrosas y lo que significa cada color en dichas imágenes no se distingue con claridad, hecho que altera el análisis de los resultados del estudio.

En relación con el crucero oceanográfico, se utilizaron tres transectos, en que los sitios de muestreo fueron seleccionados en función de las localidades donde hubo floraciones de *A. catenella*. El muestreo también consideró un track desde el Canal de Chacao hasta 75 millas costa afuera, donde se realizó el vertimiento de salmones (fs. 1944). No se dan más detalles respecto de otros antecedentes que determinaron la selección de los sitios, tampoco se indican coordenadas geográficas o UTM (aunque el mapa con los transectos, expuesto a fs. 1944 tiene coordenadas geográficas).

El Informe de Avance no indica la metodología de toma de muestra, preservación de estas y otros, antecedentes fundamentales de precisar dentro de un diseño de muestreo que cumpla con estándares de calidad adecuados.

Respecto de las mediciones de nutrientes realizadas tampoco se indican los valores por cada sitio, considerando además que se tomaron muestras de agua a diferentes profundidades (fs. 1944). Por otra parte, se señala la presencia de concentraciones altas de amonio en el punto del vertimiento ($>0.3 \mu\text{mol/L}$), pero no se señala si es un promedio de los valores obtenidos o si es un valor a una profundidad determinada.

Otro tanto ocurre con la clorofila-a en que se afirma que su concentración fue alta ($>3 \text{ mg/m}^3$) cerca de la superficie y dentro de los primeros

100 km de la costa. Las concentraciones de clorofila observadas fueron sustancialmente menores (ca. $0,5 \text{ mg/m}^3$ en el área de vertimiento, sin embargo, no se indican si se trata de valores promedio o individuales a una profundidad específica.

A juicio del Tribunal, el Informe de Avance no ilustra sobre el daño ambiental, sino que trata de dilucidar el nexo causal entre el vertimiento denunciado y la marea roja, cuestión ajena a este punto de prueba. En efecto, el informe no es definitorio, a pesar del apoyo de la información obtenida de organismos como NOAA y NCAR, y no responde a cabalidad respecto de si las condiciones de surgencia costera y las anomalías climáticas que predominaron en marzo de 2016 habrían contribuido a la intensificación de la FAN de *A. catenella*. La dinámica de las corrientes costeras en el Pacífico suroriental frente al extremo sur de Chile y sus cambios ante escenarios climáticos inusuales o el comportamiento de las distintas fases del ciclo de vida de *A. catenella* en estos sistemas costeros, como la distribución y abundancia de quistes, son interrogantes que el Tribunal considera no tratadas en la prueba.

A su vez, el Tribunal observa que en esta prueba el crucero oceanográfico se realizó dos meses después del vertimiento, siendo una investigación a destiempo, por lo que le asisten a estos sentenciadores dudas respecto a las FAN presentadas y el aporte de nutrientes generados por el vertimiento de salmones muertos, considerando que no se realizó un monitoreo sistemático de condiciones ambientales, efectos físico-químicos, biológicos y otros, posterior a dicho vertimiento teniendo en cuenta la alta complejidad de la región en hidrodinámica, variabilidad atmosférica y oceanográfica y su geomorfología.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. En cuanto al artículo “Ola de calor”, del periodista Sr. Craig Welch (fs. 2009-2031), se presenta de forma coloquial y corresponde a un relato periodístico sencillo, muy emotivo, con fotografías de alta calidad para conmovir al lector habitual de la revista, cuyo contenido científico se encuentra en un segundo plano, lo que no permite su análisis técnico.

A juicio de este Tribunal, este documento resulta irrelevante para la prueba y será descartado.

TRIGÉSIMOTERCERO. Que el Informe Final “Monitoreo de *Alexandrium catenella* en zona no declarada y colindante al norte de la actual área FAN de *A. catenella*, Región de Los Lagos”, del IFOP (fs. 2159-2213) confirma la presencia y distribución de *A. catenella* al norte del área denominada “plaga FAN”, con el objeto de ratificar o modificar la extensión de ésta.

El estudio se realizó en el mar interior de Chiloé desde Pocolihúen hasta Estero Yaldad entre el 7/03/2011 y el 7/05/2012, dividiendo el trabajo de terreno en dos períodos, marzo-mayo 2011 y diciembre 2011-mayo 2012. Se establecieron 18 sitios de muestreo al norte de los 43°22'S (límite norte del área plaga FAN) segregando tres sectores geográficos: Estuario y Seno Reloncaví (seis sitios), Bahía Yal-Chiloé centro (siete sitios), Quellón-Queilén (seis sitios). En cada sitio se recolectaron muestras de agua para estudios de fitoplancton cualitativo y muestras de sedimento para el estudio de quistes de resistencia. Los análisis de las muestras de agua y sedimento se enfocaron a detectar y cuantificar las formas vegetativa y bentónica de *A. catenella* (fs. 2161).

A juicio del Tribunal, este estudio es descriptivo, cuenta con una revisión bibliográfica exhaustiva para el área de estudio relativa a la presencia y abundancia de la forma vegetativa y quistes de resistencia de *A. catenella*. Las fuentes incluyen revistas ISI, informes técnicos de organismos oficiales, reportes de expediciones y otros.

En cuanto al muestreo de fitoplancton se menciona la metodología en detalle señalando las réplicas en los lugares de muestreo para cada punto y la preparación posterior de una muestra integrada o compuesta (no incorpora cita para el método de muestreo). En cuanto a los sedimentos también se entrega un detalle de la actividad y se cita el método de separación de los quistes de las muestras de sedimentos (Matsuoka K, Fukuyo Y. 2000. Technical Guide for Modern Dinoflagellate Cyst Study. WESTPAC-HAB/WESTPAC/IOC. 77 pp.) (fs. 2172). En el trabajo de laboratorio se señala de forma sintética la metodología utilizada y cita la técnica de identificación taxonómica. Finalmente, el estudio incorpora anexos con tablas de resultados de abundancia relativa de *A. catenella* y de quistes de resistencia en sedimento, gráficos de los resultados, mapas entre otros (fs. 2199-2211).

Se señala que las FAN presentadas en 2002, 2006 y 2009 fueron las más significativas (fs. 2163), considerando que el Informe fue publicado en 2012. Existe coincidencia entre la presentación del fenómeno de El Niño en los periodos 2002-2003, 2006-2007 y 2009-2010 y el FAN de *A. catenella*, pero en el periodo 2004-2005 también se presentó El Niño (NWS / CPS)¹, sin embargo en este no hubo floraciones algales.

En el informe se indica que no fue posible distinguir ninguna configuración temporal en cuanto a la frecuencia de aparición del FAN de *A. catenella* en la región de Los Lagos, si bien los periodos en que ocurren dentro de un ciclo anual son fines de primavera, verano y otoño (Guzmán

1 http://origin.cpc.ncep.noaa.gov/products/analysis_monitoring/en-sostuff/ONI_v5.php

L, Vidal G, Vivanco X et al. 2010. Manejo y Monitoreo de las mareas rojas en las regiones de Los Lagos, Aysén y Magallanes. Etapa III 2008-2009. Informe Final. 205 pp. Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción - Subsecretaría de Pesca). Se excluye lo registrado para agosto de 2009, pues se considera un caso excepcional.

El texto además afirma que no se dispone de series de tiempo con un lapso mínimo de 15 años de información continua, con registros mensuales y en una matriz de sitios de muestreo representativa y en la medida que no se conozcan cuáles son los factores que gatillan y mantienen el FAN, no es posible entregar una hipótesis respecto de cuándo podrían producirse floraciones de la microalga. Sin embargo, el Tribunal observa que pareciera que las floraciones que han ocurrido durante la última década en la región de Los Lagos se originarían por fenómenos de gran cobertura espacial, cuya distribución podría deberse a patrones de circulación oceanográfica (fs. 2188- 2189).

A juicio de este Tribunal, existe una carencia importante de información, no solo en cuanto a series de tiempo, sino que de otros factores que pudieron desencadenar los FAN. El estudio pudo haber incluido en su diseño el muestreo de nutrientes en los sitios establecidos. Se reitera lo señalado en el Considerando Trigésimo primero en cuanto a que un factor relevante, además de la temperatura y cambios de salinidad entre enero y marzo (Molinet et al., 2003 y Navarro et al. 2006), sería la disponibilidad de nutrientes en la columna de agua, situación que favorecería el inicio de floraciones de *A. catenella*.

Visto lo anterior, el Tribunal tendrá este documento solo como una opinión informada general que reconoce que los FAN han ocurrido en varias oportunidades con anterioridad al vertimiento, lo que refleja un fenómeno conocido en la zona, y que han estado desplazándose hacia el norte, circunstancias con las que han convivido sus habitantes costeros.

Con relación a la atribución de la marea roja a cambios en las condiciones océano-climáticas como El Niño, estos sentenciadores no se pronunciarán al respecto por ser un problema de causalidad contenido en el segundo punto de prueba.

TRIGÉSIMO CUARTO. Que en cuanto a la mortalidad de salmones y de las medidas adoptadas para su vertimiento, se presentaron los documentos b y hasta e del numeral 1; a y hasta s del numeral 2; todos del Considerando Vigésimo.

Las pruebas presentadas por Sernapesca se orientan principalmente a evidenciar la magnitud de la contingencia enfrentada por el sector productivo de salmones en el área geográfica afectada por el FAN. Igualmente

ilustran sobre las medidas adoptadas por las empresas afectadas en los centros de engorda y cultivo, y respaldar el vertimiento de los desechos al mar, luego de evaluar que las otras alternativas de gestión de la biomasa fueron superadas por la emergencia.

Se hace particular énfasis en los riesgos para la salud humana de la descomposición de los cadáveres y, en particular, la eliminación de H₂S (ácido sulfhídrico), argumento que se utiliza como apoyo a la decisión adoptada por la autoridad.

En tanto, Directemar presenta pruebas, las cuales también fueron exhibidas por Sernapesca. Dentro de dicho marco, la orientación de las pruebas sustenta la misma argumentación de Sernapesca, en cuanto a respaldar el vertimiento de los desechos en el mar. Incluye una secuencia de documentos que señalan una cronología de los hechos y los niveles de magnitud de la contingencia, sobre la base de intercambio de información entre las empresas y organismos del Estado, incluyendo informes técnicos.

A juicio de estos sentenciadores, queda de manifiesto que la decisión final fue conocida y no cuestionada por la Organización Marítima Internacional, según se indica a fs. 1741.

El Tribunal considera que estos medios de prueba presentados por Sernapesca y Directemar demuestran la dimensión de la emergencia y entregan argumentos para respaldar que el vertimiento de los desechos al mar fue una decisión correcta. Las pruebas afirman que los otros medios disponibles para la eliminación de la biomasa no daban abasto para tratar la totalidad de los animales muertos y se estaba en presencia de una situación inmanejable, con un alto nivel de riesgo para la salud de la población.

En definitiva, a juicio del Tribunal estas pruebas dicen relación con la gestión de Directemar y Sernapesca de una crisis súbita de mortandad de salmones criados en jaulas. Estos sentenciadores notan que la mortalidad de peces de que dan cuenta los documentos es anterior al vertimiento, por lo que dicha pérdida no puede ser considerada como parte del daño que se discute en autos. Asimismo, si se vincula esta probanza con las analizadas en los Considerandos Vigésimo tercero, Vigésimo cuarto, Vigésimo séptimo y Trigésimo, se debe dejar establecido que el FAN, con anterioridad al vertimiento, fue de tal magnitud que hubo mortalidad de alrededor de 26000 toneladas de peces, principalmente en el Seno de Reloncaví, afectando a 45 centros de cultivo y 12 empresas.

TRIGÉSIMO QUINTO. Que, con relación a la prueba testimonial de Directemar y Sernapesca, conformada en primer lugar por el testigo experto Sr. Daniel Varela Zapata, Profesor en Ciencias Naturales y Biología, Doctor en Ciencias, se debe señalar que la primera hipótesis de trabajo de la

Comisión Marea Roja se sustentó en que los patrones de viento observado y el patrón de circulación esperado durante el vertimiento, sugerían que el transporte de agua y el material vertido se transportó principalmente en dirección noroeste y se descarta que este haya llegado a la costa en el Informe de Avance. A juicio del Tribunal, este caso reafirma las conclusiones de dicha Comisión sobre la base del Análisis Climatológico Oceanográfico realizado (este se presenta a fs. 1940-1943). El Tribunal observa que a pesar de la robustez y calidad que pueda tener dicho análisis, no se realizó un monitoreo de tales condiciones durante el vertimiento y no se hizo un seguimiento de la pluma del vertido.

Respecto de la segunda hipótesis, la cual se refiere a que la floración es un fenómeno que va en escalamiento de sur a norte, estos sentenciadores consideran que es coherente con la información presentada en el Informe del IFOP-Subpesca (fs. 2159-2213). No obstante, su declaración deja entrever las carencias de información frente a eventos FAN, lo cual se observa en la falta de estaciones de monitoreo al menos en el sector costero donde el fenómeno ha ido escalando de sur a norte y no solo en el mar interior y los fiordos.

Que una tercera hipótesis avanzada por el testigo se refiere al fenómeno de surgencia –movimiento de aguas desde la profundidad y rica en nutrientes–, circunstancia que resulta ser una explicación plausible del fenómeno. En relación con la respuesta del testigo de que la surgencia tiene aguas de bajo contenido de oxígeno y que habrían afectado a los moluscos es una variable que considerar, sin embargo, no hay evidencia alguna de que ello haya ocurrido. Con todo, al igual que las demás explicaciones avanzadas, es una mera alternativa sin datos sólidos que la avalen.

El Tribunal reitera que en el estudio del IFOP-Subpesca se señala que en la Región de Los Lagos al norte del Área FAN, no había estaciones de monitoreo de marea roja en dicha zona costera en 2012 (fs. 2210) y el estudio tampoco incorporó estaciones en dicho sector (fs. 2200 y 2208).

Contrainterrogado el testigo por la abogada de la Municipalidad de Ancud sobre el varamiento y mortalidades de moluscos bivalvos en Chiloé y otras localidades de la Región de Los Lagos, este planteó la disminución del oxígeno en el océano como una explicación alternativa. Incluso, el testigo planteó una segunda hipótesis, esta vez afirmando que era posible suponer que otras microalgas afectaron a dichos animales. Por cierto, estos sentenciadores tienen presente que la *Pseudo-chattonella cf. verruculosa* afecta a peces y predadores invertebrados, aunque el mecanismo que genera letalidad no está del todo establecido (Eckford-Soper L, Daugbjerg N. 2016. The ichthyogenic genus *Pseudochattonella* (Dictyochophyceae): Distribution, toxicity, enumeration, ecological impact, succession and

life history - A review. *Harmful Algae*. Volumen 58: 51-58). El Tribunal observa que el testigo solo ha planteado conjeturas respecto al origen del FAN, cosa que no tiene relevancia para probar el daño, sino la causalidad.

El Sr. Varela afirmó que la mejor explicación posible es que no hay relación con el vertimiento; sin embargo, a partir de su declaración este Tribunal estima que se generan demasiadas preguntas que requieren del diseño y ejecución de otros estudios. En consecuencia, estos sentenciadores tendrán el testimonio del Sr. Varela como una mera opinión informada, pero inconcluyente sobre la certidumbre del daño, pues el testimonio no permite a estos sentenciadores determinar ni el ecosistema, ni sus funciones afectadas, ni los servicios ecosistémicos.

TRIGÉSIMO SEXTO. Que de la testigo común Sra. **Alicia Gallardo Lagno**, Médico Veterinario, Subdirectora Nacional de Acuicultura de Sernamepesca, que dio cuenta del Informe fiscalización “Contingencia Mortalidades Masivas de Salmones Causadas por Floraciones Algales Masivas (FAN)”, de mayo de 2016 (Documento d del numeral 1, del Considerando Vigésimo), el tribunal puede señalar que la magnitud de la mortalidad y el manejo de los restos de los salmones está descrita en el relato de la testigo y se puede corroborar con la lectura del expediente, que de acuerdo con ello no había otra posibilidad disponible en una situación de tal urgencia. La testigo además señaló que sólo un 12% de los restos se vertió al mar y se contó con la debida fiscalización de la autoridad.

Sin embargo, la Sra. Gallardo señaló que una de las embarcaciones vació su carga fuera del área de vertimiento y los responsables fueron sancionados; pero no indicó dónde se realizó dicho vertimiento ni a qué distancia de la costa.

Respecto de la selección del sitio de vertimiento, la testigo señaló que este fue determinado por la Subsecretaría de Pesca y Acuicultura en conjunto con el IFOP, quienes presentaron un informe técnico acompañado de un modelo de dispersión de los desechos, pero no entregó mayores detalles al respecto.

Finalmente, y a juicio de la testigo, quedó claro que el vertimiento fue una medida drástica ante la imposibilidad de contar con otras alternativas de eliminación, y contó con el respaldo técnico de la autoridad. El Tribunal observa que no se realizó un monitoreo sistemático de condiciones ambientales, efectos fisicoquímicos, biológicos y otros, posterior a dicha acción, teniendo una adecuada caracterización de la biomasa vertida.

Estos sentenciadores observan que el testimonio de la Sra. Gallardo es una mera opinión informada proveniente de uno de los involucrados en el proceso de toma de decisión del vertimiento denunciado, e indicaría

respecto de la urgencia que existió de eliminar peces muertos y el trabajo entre los diversos servicios públicos intervinientes.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, respecto del testigo común, Sr. **Rodrigo Andrés Zambrano Iribarra**, Capitán de Corbeta de la Armada de Chile, Jefe de la División de Medio Ambiente de la Dirección de Intereses Marítimos y Medio Ambiente Acuático, Directemar, su relato se enmarca en la línea de las declaraciones de los testigos que lo precedieron, las cuales ya se han comentado, por tanto, las observaciones hechas por el Tribunal a sus relatos son igualmente aplicables a este testigo.

TRIGÉSIMO OCTAVO. Que, conforme lo establece el art. 35 LTA, la prueba en los procedimientos por daño ambiental debe ser apreciada según las reglas de la sana crítica. En cuanto al peso de la prueba, el Tribunal debe recurrir al art. 1698 del Código Civil.

Teniendo presente la causa de pedir de la Municipalidad de Ancud, y a la luz de lo dispuesto en el art. 1698 CC, estos sentenciadores estiman que correspondía a la Municipalidad de Ancud probar los hechos constitutivos que fundan su demanda.

TRIGÉSIMO NOVENO. Que, siendo que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de este primer punto recayó sobre la Municipalidad de Ancud, ella se encontraba obligada a producir evidencia, de modo de persuadir a estos sentenciadores que fue más probable que los actos de las Demandadas hubieren dañado el medio ambiente, de que no lo hayan hecho.

Sin embargo, consta en el expediente que la Municipalidad de Ancud no presentó prueba alguna destinada a evidenciar este punto; a pesar de que estaba habilitada para ofrecer todos los medios de prueba obtenidos por medios lícitos y que hubiesen sido aptos para producir fe, conforme lo dispone el art. 35 inc. 2° LTA. En consecuencia, habiendo la Municipalidad de Ancud dirigido toda su evidencia documental nada más que al tercer punto de prueba, ha descartado con ello su pertinencia para acreditar el punto de prueba en análisis.

Con todo, el Tribunal aprecia que la evidencia presentada al tercer punto de prueba da cuenta, por ejemplo, de la preocupación y malestar de una habitante o trabajadora de la Isla de Chiloé (reporte de prensa de fs. 2225 y ss.) y el contexto de la emergencia (pendrive con fotografías percibidas en la audiencia de fs. 1200, algunas sin fecha). Otros documentos corresponden a comentarios críticos de la labor e informe del Comité de Expertos encargados de investigar el fenómeno de marea

roja, la metodología utilizada y el análisis de patrones oceanográficos y climatológicos; apreciaciones de su autor que por respetables que parezcan, aparecen desprovistas de soporte o evidencia científica y respaldo de datos o aplicación de modelos que las avalen (opinión del Dr. Tarsicio Antezana en reporte de prensa de fs. 2230 y fs. 2243 y ss.; y en nota publicada en sitio web del Laboratorio de Toxinas Marinas de la Universidad de Chile, a fs. 2237 y ss.). Respecto al reporte de Greenpeace (fs. 2246 y ss.), este corresponde a un resumen ejecutivo y por tanto no se expone en antecedentes metodológicos respecto de la obtención y análisis de los datos. Por ejemplo, en el análisis de imágenes satelitales de clorofila microalgas (fs. 2248), no se indica la fuente de donde se obtuvieron las imágenes y los datos, tampoco si se analizó una secuencia de imágenes y si se utilizó algún software para tal efecto. Otros documentos dan cuenta de la descripción y causa atribuida a la mortandad de salmones y la necesidad contemplar medida excepcional de disposición de hasta 9000 toneladas (informe de fs. 49 y ss., incompleto al faltar el anexo aludido a fs. 53); asimismo de la autorización del vertimiento (resolución de fs. 27 y ss.), hecho no controvertido por las partes, como también de las condiciones operativas en que se materializó y su fiscalización (informe de fs. 31 y ss.). Las “Directrices específicas para la evaluación de desechos de pescados [...]” de la OMI (fs. 54 y ss.) corresponde a un instrumento de orientación dirigido a las autoridades nacionales a la hora de evaluar solicitudes de vertimiento de conformidad con las disposiciones del Convenio de Londres de 1972 o su Protocolo de 1996. En suma, en la apreciación de esta prueba, estos sentenciadores reafirman la impertinencia de esta para evidenciar los hechos contenidos en el primer punto de prueba.

CUADRAGÉSIMO. Que la Municipalidad de Ancud direccionó toda su prueba hacia el tercer punto de prueba. Su apoderada, durante sus alegaciones vertidas en la audiencia de fs. 1200, mantuvo que el daño ambiental no estaba en discusión y que este habría sido reconocido en la introducción del informe de la Comisión Marea Roja. El daño ambiental, a juicio de la Municipalidad de Ancud, consistió en que el vertimiento de salmónidos acrecentó la marea roja, lo que repercutió afectando la actividad pesquera, económica y laboral de los trabajadores del mar, cuestión que calificó de hecho público y notorio (minuto 40:00 del registro de audio respectivo).

Estos sentenciadores estiman que no resulta admisible considerar, como estima la Municipalidad de Ancud, que el daño ambiental en estos autos deba relevarse de prueba, dándose por acreditado al tratarse de un hecho público y notorio. El daño ambiental corresponde a una categoría

jurídica, prevista en el art. 2 letra e) LBGMA, el que debe ser objeto de evidencia suficiente que acredite los diversos elementos que lo configuran.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO. Que, en tanto, sobre Directemar y Sernapesca recaía el peso de producción de prueba que desvirtuara tanto la acción u omisión como el daño ambiental que se le imputa.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. Que, estos sentenciadores no darán por probada la afectación a componentes ambientales, particularmente las aguas marinas y sus ecosistemas, en las costas adyacentes a la comuna de Ancud, derivada de la floración de algas nocivas o marea roja.

Para arribar a esta conclusión, estos sentenciadores no pueden desconocer que fue público y notorio, además de ser incontrovertido por las partes, la ocurrencia de episodios intensos de FAN o marea roja en múltiples zonas de las regiones de Los Lagos y de Aysén, a partir de febrero de 2016. Estos fenómenos afectaron la actividad de cultivo de salmónidos y extracción de moluscos bivalvos, al quedar estas dos actividades paralizadas, como fue de público conocimiento (fs. 71, 107, 160 y 161), además de las pruebas aparejadas por Directemar y Sernapesca (fs. 1938 y ss. y fs. 2159 y ss.).

Sin embargo, estos hechos no son suficientes para ser considerados como daño ambiental. En particular, este Tribunal ha sostenido en su jurisprudencia (Sentencias causas Rol N° D3-2014, D5-2015 y D13-2016) que la definición de daño ambiental que provee el art. 2° LBGMA debe ser interpretada armónicamente con el resto de aquel mismo cuerpo legal, a efectos de dilucidar cuáles son los elementos constitutivos del mismo. En este sentido, el Tribunal ha advertido que los siguientes elementos deben ser evidenciados en juicio al momento de probar el daño ambiental:

- a) Identificar cuáles son los componentes del medio ambiente que habrían experimentado pérdida, disminución, detrimento o menoscabo (ej. Agua, suelo, aire, etc.);
- b) Precisar el ecosistema al que el componente afectado pertenece (ej. Río Chifín, laguna de Acúleo, bosque, etc.);
- c) Determinar cómo la acción u omisión acusada genera una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo en el ecosistema identificado, ya sea, para (i) proveer servicios ecosistémicos, (ii) asegurar la permanencia y capacidad de regeneración de esos componentes (conservación), o (iii) mantener las condiciones que hacen posible la evaluación y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país (preservación); y,

d) **Significancia.**

La Municipalidad de Ancud no presentó prueba alguna relativa a los elementos del daño ambiental. Por su parte, Directemar y Sernapesca presentaron pruebas generales sobre el FAN o marea roja, pero sin la precisión suficiente que desvirtuara el daño que se les imputaba.

De consiguiente, estos sentenciadores no pueden arribar al convencimiento de que, en un balance de probabilidades, fue más probable que se haya producido un daño ambiental. En efecto, en este punto no se probó cuál era el ecosistema afectado; ni cómo la acción u omisión acusada generaba una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo en el ecosistema identificado, ya sea, para (i) proveer servicios ecosistémicos, (ii) asegurar la permanencia y capacidad de regeneración de esos componentes (conservación), o (iii) mantener las condiciones que hacen posible la evaluación y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país (preservación); ni cuál era su significancia. En definitiva, las alegaciones de la Municipalidad de Ancud han quedado sin sustento debido a su inactividad probatoria.

CUADRAGÉSIMO TERCERO. Que el daño ambiental constituye la piedra angular de la responsabilidad ambiental, por lo que su improbabilidad hace inútil entrar a valorar la causalidad y los restantes puntos de prueba, puesto que estos son predicados del daño ambiental.

En consecuencia, estos sentenciadores desestimarán la demanda en contra de Directemar y Sernapesca.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en el arts. 17 N° 2, 18 N° 2, 20, 25, 33, 35 y 40 de la Ley N° 20600; 2°, 3°, 51, 53, 54, 60, y 63 de la Ley N° 19300; el art. 170 del Código de Procedimiento Civil; el auto acordado de la Corte Suprema sobre la forma de la sentencia, de 30 de septiembre de 1920; y en las demás disposiciones pertinentes;

SE RESUELVE:

1. **Rechazar** la excepción o defensa de falta de legitimación activa alegada por la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante, y el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura.
2. **Rechazar** la excepción o defensa de falta de legitimación pasiva alegada por la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante, y el Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura.

3. **Rechazar** en todas sus partes la demanda de autos interpuesta por la Ilustre Municipalidad de Ancud en contra de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante, y del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura.
4. **No condenar** en costas a la Municipalidad de Ancud por haber tenido motivos plausibles para litigar.

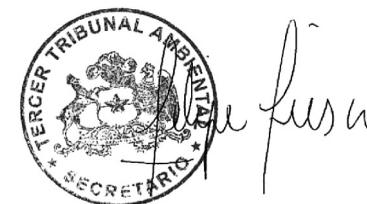
Notifíquese y regístrese.

Rol N° D 17-2016.



Pronunciada por el Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Michael Hantke Domas, Sr. Roberto Pastén Carrasco, y Sr. Pablo Miranda Nigro. No firman los ministros Srs. Pastén y Miranda por haber cesado en sus funciones de acuerdo a lo previsto en el art. 12 letra a) de la Ley N° 20600; no obstante haber concurrido a la vista de la causa y al acuerdo del fallo.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Hantke.



Autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Felipe Riesco Eyzaguirre.

En Valdivia, veintiocho de diciembre de 2017, se anunció por el estado diario.

Sentencia Tercer Lugar

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Valdivia, ocho de julio de dos mil dieciséis

VISTOS:

1. Con fecha 13 de noviembre de 2015, a fs. 1 y ss. de autos, el abogado Sr. Luis Alberto Díaz Coñuecar en representación del Sr. **JUSTO MIRANDA VERA**, chileno, jubilado, RUT N° 4.384.666-3, y del Sr. **JUAN ANDRÉS MIRANDA MILLACHINE**, chileno, empleado, RUT N° 8.359.954-5, ambos domiciliados en calle Víctor Larenas N° 578, de la ciudad de Puerto Natales, ambos en adelante los “Srs. Miranda” o los “Demandantes”, interpusieron una demanda de reparación de daño ambiental conforme a lo dispuesto en el Título III de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente –en adelante “LBGMA”–, y a lo establecido en el numeral 2° del art. 17, y arts. 33 y ss. de la Ley N° 20.600 –en adelante “LTA”–, en contra de la **ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE PUERTO NATALES**, corporación autónoma de derecho público, RUT N° 69.250.100-4, domiciliada en calle Bories N° 398, de la comuna de Puerto Natales, en adelante la “Demandada” o la “Municipalidad”, representada por su Alcalde, el Sr. Fernando Paredes Mansilla, RUT N° 8.830.032-7, del mismo domicilio.
2. En síntesis, los Srs. Miranda solicitan a este Tribunal:
 - a) Acoger la demanda de reparación de daño ambiental en todas sus partes, declarando que el Demandado ha causado culposamente un daño ambiental a la propiedad privada de los Demandantes.
 - b) Ordenar a la Municipalidad la adopción de todas aquellas medidas de mitigación y reparación del daño ambiental y patrimonial causado.
 - c) La condenación en costas de la Municipalidad.

A. Etapa de discusión

3. A fs. 17, con fecha 26 de noviembre de 2015, este Tribunal tuvo por interpuesta la demanda, y se otorgó traslado a la Municipalidad para su contestación.
4. A fs. 18, rola la certificación del Receptor Judicial, dando cuenta de la notificación personal de la demanda, realizada al representante legal de la Municipalidad.
5. A fs. 19 y ss., con fecha 05 de enero de 2016, la Ilustre Municipalidad de Puerto Natales, contestó la demanda de autos. A fs. 39 y ss., el Tribunal resolvió tener por evacuado el traslado en rebeldía de la Municipalidad, por extemporáneo.

B. Etapa de prueba

6. A fs. 41 y ss., el Tribunal recibió la causa a prueba, resolución que, a fs. 43 y ss., fue repuesta con apelación en subsidio por la Municipalidad, solicitando la modificación de los puntos de prueba N° 3 y 5 de dicha resolución, acompañándose lista de testigos.
7. A fs. 51, el Tribunal tuvo por acompañada la lista de testigos presentada la Municipalidad, y acogió la reposición deducida por dicha parte, modificando los puntos de prueba N° 3 y 5.
8. A fs. 52 y ss., los Demandantes acompañaron lista de testigos, solicitando en un otrosí que la declaración de estos se efectuare a través de exhorto ante el Juzgado de Letras en lo Civil y Garantía de la ciudad de Puerto Natales; o subsidiariamente se llevare a cabo por video-conferencia en dependencias del Juzgado de Letras en lo Civil y Garantía de Puerto Natales; en subsidio, para el caso de rechazarse lo anterior, solicitaron que la declaración se efectuare ante el Tribunal de Letras de Puerto Natales en presencia de un ministro de fe.

9. A fs. 55, previo a proveer el escrito de fs. 52 y ss., el Tribunal ordenó a los Demandantes acreditar la idoneidad de los testigos expertos, dentro de tercero día, bajo apercibimiento de denegar la declaración de dichos testigos.
10. A fs. 56, el Tribunal rechazó por improcedente la solicitud de los Srs. Miranda contenida en el otrosí del escrito de fs. 52 y ss., referida en el punto 8. Además, se fijó fecha para la celebración de la audiencia de conciliación, prueba y alegaciones, acordándose que ésta se lleve a cabo el jueves 25 de febrero del presente año a las 10:00 horas.
11. A fs. 57 y ss., los Demandantes acompañaron documentos tendientes a acreditar la idoneidad de los testigos expertos ofrecidos en el escrito de fs. 52 y ss.
12. A fs. 71, el Tribunal resolvió tener por cumplido lo ordenado a fs. 55 y por acompañados los antecedentes de los testigos expertos. Respecto del escrito de fs. 52 y ss., se resolvió tener por acompañada la lista de testigos, disponiendo que a estos se les notifique por cédula la respectiva resolución.
13. A fs. 72 y ss., y a fs. 409, constan las certificaciones del Receptor Judicial de las notificaciones personales y por cédula practicadas a los testigos ofrecidos por los Srs. Miranda a fs. 52 y ss.
14. A fs. 75 y ss., la Municipalidad acompañó prueba documental.
15. A fs. 407, con fecha 04 de febrero de 2016, la Municipalidad acompañó documento en formato electrónico –disco compacto o CD–, solicitando en consideración a lo anterior, la realización de audiencia de percepción de prueba conforme a lo establecido en el art. 348 bis del Código de Procedimiento Civil.
16. A fs. 408, el Tribunal resolvió tener por acompañados los documentos presentados por la Municipalidad a fs. 75 y ss. Respecto del escrito de fs. 407, se tuvo por acompañado el documento, ordenando su custodia a través del Sr. Secretario Abogado; disponiendo, además, que la audiencia de percepción documental se realice dentro de la audiencia de conciliación, prueba y alegaciones decretada a fs. 56.
17. A fs. 410 y ss., la Municipalidad acompañó prueba documental en formato electrónico –disco compacto o CD–, solicitando en consideración a lo anterior, que se citare a las partes a una audiencia de percepción de prueba.
18. A fs. 412 y ss., la Municipalidad acompañó Informe en Derecho titulado “Diversas Cuestiones sobre Daño Ambiental en la Ley N° 19.300 Sobre Bases Generales del Medio Ambiente”, elaborado por la Sra. Verónica Delgado Schneider.
19. A fs. 446, el Tribunal tuvo por acompañado el documento electrónico –CD– presentado por la Municipalidad a fs. 410 y ss., ordenando la custodia de dicho documento a través del Sr. Secretario Abogado; disponiendo, además, que la percepción documental se lleve a cabo dentro de la audiencia de conciliación, prueba y alegaciones decretada a fs. 56. Respecto del escrito de fs. 412 y ss., se tuvo por acompañados los documentos.
20. A fs. 447 y ss., la Municipalidad acompañó Informe elaborado por el testigo experto Sr. Paulo Alarcón Martínez, titulado “Informe Inspección Visual Proyecto Vertedero Municipal de la comuna de Puerto Natales”.
21. A fs. 480 y ss., la Municipalidad acompañó prueba documental.
22. A fs. 569, el Tribunal tuvo por acompañado el documento presentado por la Municipalidad a fs. 447 y ss. Respecto del escrito de fs. 480 y ss., se tuvieron por acompañados los documentos.
23. A fs. 570 y ss., los Srs. Miranda acompañaron prueba documental en formato electrónico –pendrive–, además, solicitaron que se oficiare a la Secretaría Regional Ministerial Regional de Salud de Magallanes y Antártica Chilena, y a la Secretaria Regional Ministerial del Medio Ambiente de Magallanes y Antártica Chilena.
24. A fs. 574, el Tribunal tuvo por acompañada la prueba documental –pendrive– referida precedentemente, ordenando su custodia a través del Sr. Secretario Abogado, ordenando oficiar a las instituciones referidas en el punto precedente.
25. A fs. 575 y ss., rolan Oficios números 13/2016 y 14/2016 remitidos al Secretario Regional Ministerial de Salud, Sr. Oscar Vargas Zec, y

al Secretario Regional Ministerial del Medio Ambiente, Sr. Claudio Cassicia Salgado, respectivamente, los que fueron evacuados a fs. 600 y ss. y 598, respectivamente.

26. A fs. 577 y ss., con fecha 23 de febrero de 2016, la Municipalidad realizó presentación ante este Tribunal, objetando determinados documentos acompañados por los Srs. Miranda, además, solicitó se oficie al Juzgado de Letras en lo Civil y Garantía de Puerto Natales, resolviendo este Tribunal a fs. 580 tener por presentada la objeción a los documentos, y ordenando se oficie al Juzgado referido anteriormente, el cual rola como Oficio N° 15/2016, fs. 592, remitido al Juzgado de Letras en lo Civil y Garantía de Puerto Natales, el cual no fue evacuado.
27. A fs. 581, rola Acta de Instalación de este Tribunal para audiencia de conciliación, prueba y alegaciones decretada a fs. 56.
28. A fs. 582 y ss., consta acta de audiencia de conciliación, prueba y alegaciones fijada a fs. 56 de autos. En dicha Acta se consigna haber realizado la percepción documental. Por su parte, consta que el Tribunal llamó a las partes a conciliación, la cual no se produjo. Asimismo, al término de la audiencia, el Tribunal citó a las partes a oír sentencia.
29. A fs. 593 consta nota de acuerdo y a fs. 594, resolución que nombra como redactor de la sentencia al Ministro Señor Michael Hantke Domas.
30. A fs. 595, para mejor resolver, el Tribunal ordenó oficiar al Sr. Secretario Regional Ministerial de Salud de la Región de Magallanes, a fin de que informe al tenor de lo dispuesto en oficio de fs. 596, el que fue evacuado a fs. 687 y ss.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que en la presente causa el Sr. Justo Miranda Vera y el Sr. Juan Andrés Miranda Millachine demandaron la reparación por daño ambiental a la Ilustre Municipalidad de Puerto Natales.

Los Srs. Miranda afirman ser vecinos del Vertedero Municipal de Puerto Natales. Acusan a la Municipalidad de operar el sitio, desde el año 1996, al margen de las normas que regulan este tipo de actividad. Sostienen que su predio ha debido soportar la voladura de bolsas plásticas, malos olores, plagas y animales, en una zona que es de destino agrícola.

Sostienen los Demandantes que lo anterior les genera una grave perturbación y amenaza a su derecho a vivir y desarrollar sus condiciones de vida en un medio ambiente libre de afectación ambiental.

En consecuencia, los Srs. Miranda solicitan se declare que se ha producido daño ambiental por culpa de la Municipalidad, y se le condene a esta a repararlo.

A. Argumentos de las partes

SEGUNDO. Que la demanda se sustenta en los siguientes argumentos presentados por los Srs. Miranda en su escrito de f S. 1 y ss.:

Los Srs. Miranda indicaron ser copropietarios del predio rural Parcela 11-A y 11-B, cada uno de 57 ha., resultantes de la subdivisión de la Parcela N° 11 de la Colonia Isabel Riquelme, de la Comuna de Puerto Natales, distantes a 18 km de la misma ciudad. Dicho predio colinda con dos lotes de distintos propietarios, entre ellos, el Lote “2 A 2”, de 1,25 ha., de propiedad de la Municipalidad de Puerto Natales y el lote “2 A1 B”, de 3,9 ha., originariamente de propiedad de Ganadera y Transporte el Torito Ltda., la que desde el año 2014, consta inscrita a nombre de la I. Municipalidad de Puerto Natales.

Señalaron que desde el año 1996, la Municipalidad de Puerto Natales ha destinado al Lote 2 A 2, de 1,25 ha., como vertedero de residuos domiciliarios –en adelante “Vertedero Municipal”– sin la autorización correspondiente, dando igual destino desde hace tiempo a la fecha, a una parte de la propiedad otrora de titularidad de Sociedad Ganadera y Transporte el Torito.

Expusieron que se han observado grandes toneladas de basura acumuladas en el terreno de la Municipalidad y en parte del terreno adquirido recientemente, ocasionando la expansión de los residuos a la propiedad de los Srs. Miranda, atrayendo malos olores, plagas y animales, en una zona que es de destino agrícola. Consecuencia de ello, han debido trasladar sus animales a otros terrenos, para evitar que estos siguieran muriendo producto de la ingesta de bolsas de polietileno. Agregaron que la Demandada traslada y acopia diariamente los desechos provenientes de la ciudad de Puerto Natales en distintos camiones, sin medida de seguridad e higiene que disminuya los efectos de dicha disposición de residuos, o cumplimiento a ninguna norma básica de impacto ambiental.

Sostuvieron que lo anterior les genera una grave perturbación y amenaza a su derecho a vivir y desarrollar sus condiciones de vida en un medio ambiente libre de afectación ambiental, ya que actualmente, se ha producido contaminación del suelo, subsuelo y aguas subterráneas con

desechos orgánicos como inorgánicos. Por lo que a su juicio, las toneladas de basura existentes en el predio de los Srs. Miranda provienen del Vertedero Municipal que funciona desde 1996, el cual no se ha ajustado a la normativa vigente al respecto (Decreto Supremo N° 189 de fecha 18 de agosto de 2005 del Ministerio de Salud, que establece el Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y de Seguridad Básicas en los Rellenos Sanitarios o las disposiciones afines del Código Sanitario, en adelante “DS N° 189/2005”), por lo que la Municipalidad actúa ilegalmente.

Indicaron que, relacionado con lo imputado a la Municipalidad, se han llevado a cabo sumarios sanitarios que darían cuenta de incumplimientos vinculados con la gestión del Vertedero Municipal. Por su parte, señalaron que con fecha 30 de septiembre de 2014, la I. Corte de Apelaciones de Punta Arenas, resolvió un Recurso de Protección en favor de los Srs. Miranda, el 18 de agosto del mismo año, fallo que se encuentra firme y ejecutoriado, y que ordenó a la Municipalidad adoptar medidas destinadas a evitar la propagación de los desechos del Vertedero Municipal. Sostienen que a la fecha dicho fallo no ha sido acatado, señalando que lo único que ha hecho la Municipalidad es enviar personal para tratar de limpiar parte del predio, labor que, a juicio de los actores, se ha efectuado de mala forma e inconclusa, no cambiando en nada el escenario de deterioro ambiental y daño al entorno de la comuna. Mencionaron, además, que en el año 2015 los Demandantes presentaron demanda civil en contra de la Municipalidad, Rol N° C-2-2015, seguido ante el Juzgado de Letras y Garantía de Puerto Natales, obteniéndose medidas prejudiciales probatorias, consistentes en Inspección Personal del Tribunal y un Informe Pericial Medio Ambiental, acreditándose el grave daño ambiental que afecta a los predios de los Srs. Miranda, en un área de aproximadamente 10 ha.

En cuanto a los perjuicios alegados por los Demandantes, estos se resumen en: muerte de animales; necesidad de traslado de ganado a otros predios; grave emanación de gases, malos olores y moscas; existencia de baguales (animales salvajes) –mermó la masa ovina de los Demandantes–; vertientes tapadas y desviación del curso natural de las aguas; bolsas plásticas pegadas en árboles, plantas, cercos y pasto. Todos estos perjuicios fueron atribuidos por los Demandantes al Vertedero Municipal, debido a la cercanía de los predios 11-A y 11-B y de la casa habitación del Sr. Miranda Vera –ubicada a unos 600 metros– del mismo, obligándoles a lidiar con ello.

Para los Srs. Miranda, los hechos descritos vulneran la garantía constitucional prevista en el N° 8 del art. 19 de la Constitución Política de la República. Por su parte, hacen referencia a normas generales, tales como la Ley N° 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, a efectos de identificar las funciones de la municipalidad con respecto al aseo y

ornato y a la competencia ambiental de estas entidades. Posteriormente, los Demandantes sostienen la aplicación del sistema de responsabilidad por daño ambiental regulado en el Título III de la Ley N° 19.300, para luego hacer referencia a normas legales y reglamentarias quebrantadas con ocasión de los daños causados. Sobre esto último, señaló la existencia de una contaminación que en el futuro se extendería a otros recursos, como las napas subterráneas. En esta línea, plantearon la existencia de una falta de servicio, como forma de imputar la responsabilidad municipal. En lo referente a la manifestación evidente del daño, sostienen que desde octubre de 2015 la Municipalidad no se ha adecuado a la normativa exigida por el DS N° 189/2005, lo que tendría por efecto mantener el daño ambiental a los terrenos de forma constante y permanente.

Finalmente, en cuanto a las peticiones concretas, los Srs. Miranda solicitaron:

1. Declaración de que el Demandado ocasionó culposamente un daño ambiental a la propiedad privada de los Demandantes, conforme lo establecido en el art. 53 de la Ley 19.300.
2. Adoptar las medidas de mitigación y reparación del daño ambiental y patrimonial que el Tribunal determine.
3. Ordenar a la Municipalidad abstenerse de continuar tirando basura domiciliaria en el basurero ilegal, o en subsidio, ordenar se cumpla el DS N° 189/2005, ordenando que diariamente se recubra la basura, compactándola e informando de ello diariamente a los Demandantes.
4. Ordenar la confección de un cerco perimetral de Polietileno u otro material cortaviento, de al menos 2 metros de alto, que evite la expansión de la basura.
5. Autorizar a los Demandantes, para que con cargo a la Municipalidad se contrate a una empresa que realice la limpieza de las 10 ha. aproximadas.
6. Todas las medidas de reparación que el Tribunal determine.
7. La condenación en costas de la Municipalidad.

TERCERO. Que a fs. 39 y ss., el Tribunal tuvo por no evacuado el trámite de la contestación de la Municipalidad por haber sido esta extemporánea.

CUARTO. Que, en atención a que el Demandado no evacuó su contestación dentro de plazo, y que el peso de la prueba de los hechos recae sobre la parte que los alega, vale decir, los Demandantes –conforme los arts. 64 inc. primero, 78 y 318 del Código de Procedimiento Civil, y art. 1698 del Código Civil–; se verifica lo que la doctrina ha denominado como “contestación ficta”, por lo que todos los hechos aducidos por los Demandantes serán controvertidos.

QUINTO. Que a fs. 41 se establecieron como hechos substanciales, pertinentes y controvertidos a probar, los que fueron modificados de manera parcial a fs. 51, quedando estos en los siguientes:

1. Efectividad de que el predio afectado es de propiedad de los Demandantes u otra clase de titularidad de éstos;
2. Efectividad de que los lotes cercanos al predio señalado en el número 1. precedente, son de propiedad o uso de la I. Municipalidad de Puerto Natales;
3. Efectividad de que los predios mencionados en el punto 2 precedente, se encuentran destinados al uso de sitio de disposición final de basuras o residuos domiciliarios y desde cuándo serían utilizados con dicho propósito, como, asimismo, las características geográficas del sitio.
4. Efectividad de que la actividad indicada en el punto 3 funciona con infracción de normas legales o reglamentarias referidas en la demanda, en particular, Decreto Supremo N° 189, de 5 de enero de 2008, del Ministerio de Salud, que establece el Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y de Seguridad Básicas en los Rellenos Sanitarios o las disposiciones afines del Código Sanitario;
5. Efectividad de que se ha generado daño ambiental producto de los residuos dispuestos en los terrenos de los Demandantes por parte de la I. Municipalidad de Puerto Natales, como, además, las características geológicas y climatológicas del terreno;
6. Efectividad de la relación causa-efecto entre el hecho imputable y el daño ambiental generado a los Demandantes; y,
7. Efectividad de la época desde la cual se produjo la manifestación evidente del daño ambiental demandado.

B. Determinación de los hechos

SEXTO. Que, revisados los argumentos de los Demandantes, procede la ponderación de la prueba aparejada por las partes, de modo de fijar los hechos judicialmente.

Ponderación de la prueba rendida al primer punto de prueba

SÉPTIMO. Que, respecto al primer punto del auto de prueba, referido a la “*Efectividad de que el predio afectado es de propiedad de los Demandantes u otra clase de titularidad de éstos*”, las partes rindieron la prueba que a continuación se detalla y valora.

OCTAVO. Que los Srs. Miranda no presentaron prueba a este punto durante la audiencia de conciliación, prueba y alegaciones de fs. 582. Sin perjuicio de lo anterior, los Demandantes acompañaron a fs. 570, copia electrónica de Certificado de Dominio Vigente y Certificado de Hipotecas y Gravámenes, ambos del predio rural denominado Parcela N° 11-B, producto de la subdivisión de la Parcela N° 11 de la Colonia Isabel Riquelme Meza, de la Provincia de Última Esperanza, a nombre de los Demandantes, inscrita a fs. 45 N° 439 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Puerto Natales, del año 2014, de fecha 5 de agosto de 2014.

NOVENO. Que la Municipalidad, a su vez, presentó la siguiente prueba documental al punto de prueba:

1. Un CD que contiene 3 videos donde se exhiben labores de limpieza realizadas por personal de la Municipalidad de Natales en el Predio de Sr. Justo Miranda. Presentado mediante escrito 04 de febrero de 2016 a fs. 407 (Custodia N° 42);
2. Un CD que contiene 8 videos captados el día 09 de febrero de 2016. Presentado mediante escrito de 10 de febrero de 2016 a fs. 410 (Custodia N° 43);
3. Archivos PDF con set de 24 fotografías donde se detalla estado de labores de manejo en Vertedero Municipal de Puerto Natales. Presentado mediante escrito de 10 de febrero de 2016 a fs. 410 (Custodia N° 43);

4. Oficio ordinario N° 287 de 10 de febrero de 2016, del Alcalde de la Municipalidad de Natales al Seremi de Salud. Documento consta a fs.486 y ss.;
5. Seis Actas de entrega de elementos de protección personal a trabajadores del servicio de aseo de la Municipalidad de Natales. Documento consta a fs. 491 y ss.; y,
6. Set de fotografías autorizadas por el Sr. Secretario Municipal de Natales en su calidad de Ministro de Fe. Documento consta a fs. 506 y ss.

DÉCIMO. Que de lo expuesto por los Srs. Miranda en su demanda, en cuanto a que las inscripciones de dominio en ella señaladas tienen como antecedente una inscripción especial de herencia de los bienes quedados al fallecimiento de la Sra. María Jesús Millachine Calbún –excónyuge del Sr. Miranda Vera y madre del Sr. Miranda Millachine– acaecido el 4 de mayo de 2014; y lo indicado por el Sr. Conservador de Bienes Raíces de Puerto Natales en el Certificado acompañado por los Demandantes; y la circunstancia de no existir prueba en contrario, este Tribunal tendrá por acreditado que, a lo menos, los demandantes son poseedores del inmueble 11-B. No obrando antecedentes relativos al inmueble 11-A, este Tribunal no dará por probada ni su propiedad ni otra clase de titularidad de los Demandantes respecto de ella; sin perjuicio de la potestad del Tribunal de pronunciarse sobre la extensión territorial del daño.

Ponderación de la prueba rendida al segundo punto de prueba

UNDÉCIMO. Que, respecto al segundo punto del auto de prueba, relativo a la *“Efectividad de que los lotes cercanos al predio señalado en el número l. precedente, son de propiedad o uso de la I. Municipalidad de Puerto Natales”*, las partes rindieron la prueba que a continuación se detalla y valora.

DUODÉCIMO. Que, al presente punto, los Srs. Miranda rindieron a fs. 570, la siguiente prueba documental contenida en soporte electrónico, correspondiendo a:

1. Filmación al Vertedero Municipal de Puerto Natales “vertedero contaminación.mov” de enero de 2016;
2. Carpeta con 7 grabaciones en formato “mov” correspondiente al invierno 2014 del predio afectado;

3. 24 fotos de extensión “JPG” del predio afectado correspondiente al invierno año 2014;
4. Certificado de Hipotecas y Gravámenes de la parcela N° 11- B de la Colonia Isabel Riquelme Meza, inscrita a fs. 451 N° 439, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Puerto Natales, del año 2014;
5. Escritura pública de compraventa de la I. Municipalidad de Puerto Natales a Ganadera y Transporte El Torito Ltda. de fecha 4 de julio de 2014;
6. Set de 14 fotografías del inmueble de propiedad de los Demandantes, correspondientes al año 2014;
7. Informe de terreno de fecha 20 de enero del 2006, emitido por Sr. Héctor Hernán Ampuero Segura, Médico Veterinario;
8. Copia autorizada del Recurso de Protección seguido entre Sr. Justo Miranda Vera y otro con I. Municipalidad de Puerto Natales, Rol N° 285-2014;
9. Copia autorizada del Recurso de Protección seguido entre la Sociedad Ganadera y Transporte Torito Ltda. contra la Municipalidad de Puerto Natales, Rol N° 123-2014;
10. Ordinario N° 104, emitido por la oficina Provincial de Última Esperanza de fecha 9 de noviembre del 2015;
11. Set de 18 fotografías tomadas a la propiedad del Sr. Justo Miranda;
12. Publicación aparecida en el diario electrónico de radiopolar.com de fecha 28 de diciembre de 2015;
13. Copia de expediente N° 30/2013 emitido por la Secretaría Regional Ministerial de Salud Magallanes, referido a las “deficiencias Sanitarias en la disposición final de residuos sólidos de la ciudad de Puerto Natales”;
14. Certificado N°20 de fecha 02 de abril del 2015, emitido por la Seremi de Salud;

15. Copias autorizadas de la causa sobre medida prejudicial precautoria Rol C-2-2015, tramitada ante el Juzgado de Letras en lo Civil y Garantía de Puerto Natales;
16. Copia del certificado N° 04/2016 emitido por el Comandante del Cuerpo de Bomberos de Puerto Natales;
17. Copia del informe de la Parcela 11-B Colonia Isabel Riquelme, de fecha 02 de septiembre del 2014;
18. Entrevista efectuada por el diario de circulación regional en Punta Arenas, La Prensa Austral "El Natalino", de fecha 3 de febrero del 2016.

DECIMOTERCERO. Que, la Municipalidad rindió la siguiente prueba documental:

1. Un CD que contiene tres videos donde se exhiben labores de limpieza realizadas por personal de la Municipalidad de Natales en el Predio de Sr. Justo Miranda, que consta a fs. 407;
2. Un CD que contiene, ocho videos captados el día 09 de febrero de 2016, que consta a fs. 410;
3. Archivos PDF con set de 24 fotografías donde se detalla estado de labores de manejo en Vertedero Municipal de Puerto Natales, que consta a fs. 410;
4. A fs. 90 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de la Resolución N° 45 de 15 de mayo de 1997, por la cual Servicio de Salud de Magallanes y Antártica Chilena, aprueba proyecto de administración y disposición final de residuos sólidos domiciliarios;
5. A fs. copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal, 92 y ss., I. Municipalidad de Puerto Natales de Municipal de la Inscripción de dominio de fs. 21 vta. N° 17, del año 2001, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Puerto Natales;
6. A fs. 94 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de ficha de Identificación de Proyecto Plan de Normalización, vertedero de Puerto Natales sector C, correspondiente al año 2012;

7. A fs. 97 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 505 de la Municipalidad, de fecha 19 de marzo de 2012, por la cual se somete a revisión el plan de normalización del vertedero sector C;
8. A f. 108 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Decreto N° 2692 de 29 de julio de 2014;
9. A fs. 109 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Escritura de Compraventa de Inmueble Lote 2A uno B de 3,9 has;
10. A fs. 114 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 1158 de 31 de mayo de 2013 del Alcalde de la comuna de Natales a la Seremi de Salud de Magallanes;
11. A fs. 123, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 1005 de 5 de mayo de 2014;
12. A fs. 124 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 47 de 4 de junio de 2014 de Seremi de Salud;
13. A fs. 126 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 1330 de 02 de julio de 2014;
14. A fs. 145 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 1717 de 01 de septiembre de 2014;
15. A fs. 175 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 1860 de 22 de septiembre de 2014;
16. A fs. 214 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 2003 de 10 de octubre de 2014;

17. A fs. 271 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N°704 de Intendente Regional de Magallanes con documentación adjunta;
18. A fs. 286, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N°96 de 17 de octubre de 2014;
19. A fs. 288 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N°2064 de 22 de octubre de 2014;
20. A fs. 289, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Certificado N° 021 de 27 de octubre de 2014;
21. A fs. 290 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 2172 de 11 de noviembre de 2014;
22. A fs. 293 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de informe sobre Dirección e Intensidad de Vientos Registrados por Estación Meteorológica de Puerto Natales;
23. A fs. 301, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de certificado de dominio vigente a nombre de la Ilustre Municipalidad de Natales;
24. A fs. 302 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Escritura de Compraventa de Inmueble denominado Lote 17 B Colonia Isabel Riquelme;
25. A fs. 315 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de Resolución de Calificación Ambiental N° 114 de 2009 de la Comisión Regional del Medio Ambiente de Magallanes y Antártica Chilena;
26. A fs. 344, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Decreto Alcaldicio N° 9/2011 de 15 de febrero;
27. A fs. 345 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Bases Administrativas Generales Propuesta Publica N° 09/2011 Proyecto Plan de Cierre Vertedero de Natales;
28. A fs. 360, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales Decreto Alcaldicio N° 917 de 20 de abril de 2011;
29. A fs. 361 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de Contrato de ejecución de obra Plan de Cierre Vertedero de Natales de 04 de mayo de 2011;
30. A fs. 364, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Decreto Alcaldicio N° 3587 de 24 de septiembre de 2013;
31. A fs. 365, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Decreto Alcaldicio N° 4757 de 10 de diciembre de 2013;
32. A fs. 366 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Contrato de Construcción Relleno Sanitario de Natales entre la Municipalidad de Puerto Natales con empresa KDM S.A., de 28 de diciembre de 2013;
33. A fs. 370 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 53 de 16 de junio de 2014 de Seremi de Salud de Magallanes y Antártica Chilena;
34. A fs. 372 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Resolución Exenta N°192 de 25 de septiembre de 2014;
35. A fs. 378 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Resolución Exenta N° 194 de 25 de septiembre de 2014;
36. A fs. 382 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Decreto Alcaldicio N° 17 de 03 de enero de 2014;

37. A fs. 390 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de información de prensa correspondiente al 28 de enero de 2014 y 26 de febrero de 2015;
38. A fs. 397 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Informe sobre Resultados de Líneas Estratégicas, elaborado en el marco de Certificación Ambiental de Nivel Intermedio;
39. A fs. 401 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de información de prensa de julio de 2014;
40. A fs. 406, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipalidad de la I. Municipalidad de Puerto Natales de información de página del Senado de la República, donde el Sr. Alcalde expone experiencia piloto comunal de eliminación de bolsas plásticas;
41. A fs. 486 y ss., Ordinario N° 287 de 10 de febrero de 2016, del Alcalde de la Municipalidad de Puerto Natales al Seremi de Salud;
42. A fs. 491 y ss., seis Actas de entrega de elementos de protección personal a trabajadores del servicio de aseo de la I. Municipalidad de Puerto Natales;
43. A fs. 497, copia simple de Ordinario N° 1820 de 23 de octubre de 2015 del Alcalde de la comuna de Puerto Natales al Sr. Secretario de Desarrollo Regional y Administrativo;
44. A fs. 498 y ss., copia simple de ficha de identificación y términos de referencia del proyecto de asistencia técnica para plan de cierre;
45. A fs. 504 y ss., copia Ordinario N° 266 de 5 de febrero de 2016 de Administrador Municipal a Empresa Ebcosur S.A.;
46. A fs. 506 y ss., set de fotografías autorizadas por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales en su calidad de Ministro de fe;
47. A fs. 519 y ss., copia simple de fichas de identificación de dos proyectos:
 - a) Plan de normalización, vertedero de Puerto Natales, sector C de 23 de mayo de 2014, y;
 - b) Plan de normalización y cierre de vertedero de Puerto Natales, sector B de 23 de mayo 2014;
48. A fs. 523 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales del Decreto N° 2582 de 18 de julio de 2014;
49. A fs. 525 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Texto de Ordenanza Municipal sobre uso de bolsas plásticas en Puerto Natales;
50. A fs. 530 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Decreto N° 3015 de 04 de septiembre de 2014;
51. A fs. 536 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Resolución Exenta N° 103 de 07 de mayo 2015;
52. A fs. 538 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Resolución Exenta N° 193 de 25 de septiembre 2014;
53. A fs. 541 y ss., copia de Escritura de Constitución de Servidumbre de Tránsito suscrito entre la I. Municipalidad de Puerto Natales y la Sociedad Ganadera y Transportes San Misael.

DECIMOCUARTO. Que en relación con la prueba testimonial presentada por la Municipalidad a fs. 43 y 582 a este punto de prueba de parte del Demandado, comparecieron, el Sr. Paulo Andrés Alarcón Martínez, Ingeniero Ambiental, en calidad de testigo experto; y como testigos simples el Sr. Raúl Iván Jara Albornoz, Ingeniero Agrónomo, y el Sr. Marco Antonio Oñate Fernández, Abogado. El Tribunal desechará todos los testimonios, por no ser estos hábiles para probar ni la propiedad ni el uso (posesión), conforme los arts. 696 y 700 del Código Civil.

DECIMOQUINTO. Que respecto a la prueba documental rendida por los Srs. Miranda, se desecharán todos los documentos presentados, haciendo lugar, asimismo, a este punto de prueba, lo objetado por la contraria a fs. 577 y ss., con excepción del anotado con el número 5), puesto que los documentos presentados no prueban ni la propiedad ni el uso (posesión), conforme los arts. 696 y 700 del Código Civil.

Con respecto a la prueba documental rendida por la Municipalidad, se desecharán todos los documentos presentados, puesto que ellos no prueban ni la propiedad ni el uso (posesión), conforme los arts. 696 y 700 del Código Civil; con excepción de los anotados con los números 5), 9), 23) y 24).

DECIMOSEXTO. Que del documento presentado por los Srs. Miranda (N° 5 del Considerando Duodécimo), y de los documentos presentados por la Municipalidad (N° 5, 9, 23 y 24 del Considerando Decimotercero), los que no fueron observados por las partes, el Tribunal dará por probado que la Municipalidad se puede reputar como poseedora de los inmuebles (a) Lote 2 A 2, producto de la subdivisión de la parcela 11 Lote 2 de la Colonia Isabel Riquelme Meza, y (b) del predio 2 A1B; y que ambos inmuebles son colindantes o aledaños con el inmueble que poseen los Demandantes.

Ponderación de la prueba rendida al tercer punto de prueba

DECIMOSÉPTIMO. Que, respecto al tercer punto del auto de prueba, referido a la *“Efectividad de que los predios mencionados en el punto 2 precedente, se encuentran destinados al uso de sitio de disposición final de basuras o residuos domiciliarios y desde cuándo serían utilizados con dicho propósito, como, asimismo, las características geográficas del sitio”*, las partes rindieron la prueba que a continuación se detalla y valora.

DECIMOCTAVO. Que los Srs. Miranda presentaron a fs. 570, la siguiente prueba documental:

1. Filmación al vertedero de Puerto Natales “vertedero contaminación. mov” de enero del 2016;
2. Carpeta con 7 grabaciones en formato “mov” correspondiente al invierno 2014 del predio afectado.
3. 24 fotos de extensión “JPG” del predio afectado correspondiente al invierno año 2014;
4. Certificado de título vigente de la parcela N° 11-B de la Colonia Isabel Riquelme Meza, inscrita a fs. 451 N° 439 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Puerto Natales, del año 2014;
5. Escritura pública de compraventa de la I. Municipalidad de Puerto Natales a Ganadera y Transporte El Torito Ltda. de fecha 4 de julio del 2014;
6. Set de 14 fotografías del inmueble de los Demandantes, correspondientes al año 2014;
7. Informe de terreno de fecha 20 de enero del 2006, emitido por Sr. Héctor Hernán Ampuero Segura, Médico Veterinario.
8. Copia autorizada del Recurso de Protección seguido entre Sr. Justo Miranda Vera y otro con I. Municipalidad de Puerto Natales, Rol N° 285-2014;
9. Copia autorizada del Recurso de Protección seguido entre la Sociedad Ganadera y Transporte Torito Ltda. contra la I. Municipalidad de Puerto Natales, Rol N° 123-2014;
10. Ordinario N° 104, emitido por la oficina Provincial de Última Esperanza de fecha 9 de noviembre del 2015;
11. Set de 18 fotografías tomadas al inmueble en posesión del Sr. Justo Miranda;
12. Publicación aparecida en el diario electrónico de radiopolar.com de fecha 28 de diciembre de 2015;
13. Copia de expediente N° 30/2013 emitido por la Secretaría Regional Ministerial de Salud Magallanes, referido a las “deficiencias Sanitarias en la disposición final de residuos sólidos de la ciudad de Puerto Natales”;
14. Certificado N° 20 de fecha 02 de abril del 2015, emitido por la Seremi de Salud;
15. Copias autorizadas de la causa sobre medida prejudicial precautoria Rol C-2-2015, tramitada ante el Juzgado de Letras en lo Civil y Garantía de Puerto Natales;
16. Copia del certificado N°04/2016 emitido por el Comandante del Cuerpo de Bomberos de Puerto Natales;
17. Copia del informe de la Parcela 11-B Colonia Isabel Riquelme, de fecha 02 de septiembre del 2014;

18. Entrevista efectuada por el diario de circulación regional en Punta Arenas, La Prensa Austral “El Natalino”, de fecha 3 de febrero del 2016.

DECIMONOVENO. Que los Srs. Miranda presentaron a fs. 52 y 582, la siguiente prueba testimonial al punto controvertido:

1. Testigo experto Sr. Juan Francisco Álvarez Cárcamo, Veterinario; y,
2. Testigo Sr. Pablo Andrés Ascencio Valenzuela, Fotógrafo.

VIGÉSIMO. Que, la Municipalidad presentó la siguiente prueba documental al punto de prueba:

1. Un CD que contiene tres videos donde se exhiben labores de limpieza realizadas por personal de la Municipalidad de Natales en el Predio de Sr. Justo Miranda, que consta a fs. 407;
2. Un CD que contiene 8 videos captados el día 09 de febrero de 2016, que consta a fs. 410;
3. Archivos PDF con set de 24 fotografías donde se detalla estado de labores de manejo en Vertedero Municipal de Puerto Natales, que consta a fs. 410;
4. A fs. 90 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de la Resolución N° 45 de 15 de mayo de 1997, por la cual el Servicio de Salud de Magallanes y Antártica Chilena, aprueba proyecto de administración y disposición final de residuos sólidos domiciliarios;
5. A fs. 92 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Inscripción de dominio de fs. 21 vta. N°17, del año 2001, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Puerto Natales;
6. A fs. 94 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de ficha de Identificación de Proyecto Plan de Normalización, vertedero de Puerto Natales sector C, correspondiente al año 2012;

7. A fs. 97 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 505 de la Municipalidad, de fecha 19 de marzo de 2012, por la cual se somete a revisión el plan de normalización del vertedero sector C;
8. A f. 108 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Decreto N°2692 de 29 de julio de 2014, que aprueba el contrato de compraventa suscrito con fecha 04 de junio de 2014, entre la I. Municipalidad de Puerto Natales y la Sociedad Ganadera y Transporte El Torito Ltda.;
9. A fs. 109 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Escritura de Compraventa de Inmueble Lote 2A uno B de 3,9 ha.;
10. A fs. 114 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 1158 de 31 de mayo de 2013 del Alcalde de la comuna de Puerto Natales a la Seremi de Salud de Magallanes;
11. A fs. 123, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N°1005 de 5 de mayo de 2014;
12. A fs. 124 y s. copia autorizada por el secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 47 de 4 de junio de 2014 de Seremi de Salud;
13. A fs. 126 y ss. copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 1330 de 02 de julio de 2014;
14. A fs. 145 y ss. I copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 1717 de 01 de septiembre de 2014;
15. A fs. 175 y ss. copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 1860 de 22 de septiembre de 2014;
16. A fs. 214 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 2003 de 10 de octubre de 2014;

17. A fs. 271 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 704 de Intendente Regional de Magallanes con documentación adjunta;
18. A fs. 286, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 96 de 17 de octubre de 2014;
19. A fs. 288 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 2064 de 22 de octubre de 2014;
20. A fs. 289, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Certificado N° 021 de 27 de octubre de 2014;
21. A fs. 290 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 2172 de 11 de noviembre de 2014;
22. A fs. 293 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de informe sobre Dirección e Intensidad de Vientos Registrados por Estación Meteorológica de Puerto Natales;
23. A fs. 301, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de certificado de dominio vigente a nombre de la Ilustre Municipalidad de Natales;
24. A fs. 302 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Escritura de Compraventa de Inmueble denominado Lote 17-B Colonia Isabel Riquelme;
25. A fs. 315 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de Resolución de Calificación Ambiental N° 114 de 2009 de la Comisión Regional del Medio Ambiente de Magallanes y Antártica Chilena;
26. A fs. 344, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Decreto Alcaldicio N° 9/2011 de 15 de febrero;
27. A fs. 345 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Bases Administrativas Generales Propuesta Pública N° 09/2011 Proyecto Plan de Cierre Vertedero de Natales;
28. A fs. 360, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales Decreto Alcaldicio N° 917 de 20 de abril de 2011;
29. A fs. 361 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de Contrato de ejecución de obra Plan de Cierre Vertedero de Natales de 04 de mayo de 2011;
30. A fs. 364, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales Decreto Alcaldicio N° 3587 de 24 de septiembre de 2013;
31. A fs. 365, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Decreto Alcaldicio N° 4757 de 10 de diciembre de 2013;
32. A fs. 366 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Contrato de Construcción Relleno Sanitario de Natales entre la Municipalidad de Puerto Natales con empresa KDM S.A. de 28 de diciembre de 2013;
33. A fs. 370 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 53 de 16 de junio de 2014 de Seremi de Salud de Magallanes y Antártica Chilena;
34. A fs. 372 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Resolución Exenta N° 192 de 25 de septiembre de 2014;
35. A fs. 378 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Resolución Extensa N° 194 de 25 de septiembre de 2014;
36. A fs. 382 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Decreto Alcaldicio N° 17 de 03 de enero de 2014;

37. A fs. 390 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de información de prensa correspondiente al 28 de enero de 2014 y 26 de febrero de 2015;
 38. A fs. 397 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Informe sobre Resultados de Líneas Estratégicas, elaborado en el marco de Certificación Ambiental de Nivel Intermedio;
 39. A fs. 401 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de información de prensa de julio de 2014;
 40. A fs. 406, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de información de página del Senado de la República, donde el Sr. Alcalde expone experiencia piloto comunal de eliminación de bolsas plásticas;
 41. A fs. 486 y ss., Ordinario N° 287 de 10 de febrero de 2016, del Alcalde de la Municipalidad de Puerto Natales al Seremi de Salud;
 42. A fs. 491 y ss., seis Actas de entrega de elementos de protección personal a trabajadores del servicio de aseo de la I. Municipalidad de Puerto Natales;
 43. A fs. 497, copia simple de Ordinario N° 1820 de 23 de octubre de 2015 del Alcalde de la comuna de Puerto Natales al Sr. Secretario de Desarrollo Regional y Administrativo;
 44. A fs. 498 y ss., copia simple de ficha de identificación y términos de referencia del proyecto de asistencia técnica para plan de cierre;
 45. A fs. 504 y ss., copia Ordinario N° 266 de 5 de febrero de 2016 de Administrador Municipal a Empresa Ebcosur S.A.;
 46. A fs. 506 y ss., set de fotografías autorizadas por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales en su calidad de Ministro de fe;
 47. A fs. 519 y ss., copia simple de fichas de identificación de dos proyectos:
 - a) Plan de normalización, vertedero de Puerto Natales, sector C de 23 de mayo de 2014, y;
 - b) Plan de normalización y cierre de vertedero de Puerto Natales, sector B de 23 de mayo 2014;
 48. A fs. 523 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales del Decreto N° 2582 de 18 de julio de 2014;
 49. A fs. 525 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Texto de Ordenanza Municipal sobre uso de bolsas plásticas en Puerto Natales;
 50. A fs. 530 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Decreto 3015 de 04 de septiembre de 2014;
 51. A fs. 536 y s. copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Resolución Exenta N° 103 de 07 de mayo 2015;
 52. A fs. 538 y ss. copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Resolución Exenta N° 193 de 25 de septiembre 2014;
 53. A fs. 541 y ss. copia de Escritura de Constitución de Servidumbre de Tránsito suscrito entre la I. Municipalidad de Natales y la Sociedad Ganadera y Transportes San Misael.
- VIGÉSIMO PRIMERO.** Que la Municipalidad presentó a fs. 43 y 582, la siguiente prueba testimonial al punto controvertido:
1. Testigo experto, Sr. Paulo Andrés Alarcón Martínez, Ingeniero Ambiental; y,
 2. Testigos, Sr. Raúl Iván Jara Albornoz, Ingeniero Agrónomo, y Sr. Marco Antonio Oñate Fernández, Abogado.
- VIGÉSIMO SEGUNDO.** Que vista la prueba documental presentada por los Sr. Miranda, y atendido lo objetado por la contraria a fs. 577 y ss., objeción que no se acogerá, esta prueba será ponderada en su totalidad, con excepción de los documentos N° 4 y 7, por ser estos impertinentes al punto. Mientras que la prueba documental presentada por la Municipalidad, y que

tampoco fue observada por la contraria, será ponderada en su totalidad, con excepción del N° 23 al referirse a un vertedero diferente.

Con relación a los testigos presentados por los Demandantes, estos no fueron desacreditados, y contestando al punto de prueba, ambos testimonios serán ponderados. Con relación a los testigos de la Municipalidad, serán aceptados por encontrarse relacionada al presente punto de prueba.

VIGÉSIMO TERCERO. Que las partes han presentado múltiples pruebas al punto controvertido, y de ellas, ponderadas en su conjunto, se puede extraer las ss. conclusiones:

1. Con respecto a que si los predios mencionados en el punto de prueba anterior (N° 2), se encontrarían destinados al uso de sitio de disposición final de basuras o residuos domiciliarios, los antecedentes presentados por los Srs. Miranda (N° 1, 2, 3, 5, 6, 8 al 18, del Considerando Decimoctavo) permiten a estos sentenciadores dar por acreditado que el predio municipal se encuentra destinado a la actividad de disposición final de residuos. Esta conclusión es similar respecto de la totalidad de la prueba documental presentada por la Municipalidad en el Considerando Vigésimo. A mayor precisión, en el numeral 24, a fs. 302 y ss., la Municipalidad acompañó copia autorizada por su Secretario Municipal de Escritura de Compraventa de Inmueble denominado Lote 17 B Colonia Isabel Riquelme, indicándose que el predio adquirido se encontraba destinado a la disposición final de residuos.
2. En relación con la fecha desde cuándo están siendo utilizados los predios municipales, cabe tener presente que en el N° 4 del Considerando Vigésimo, que consta a fs. 90 y ss., se acompañó copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales, de la Resolución N° 45 de 15 de mayo de 1997, por la cual el Servicio de Salud de Magallanes y Antártica Chilena, aprueba proyecto de administración y disposición final de residuos sólidos domiciliarios. Esta Resolución acredita la fecha en que se aprobó el proyecto de disposición final en predio destinado a dicho uso, que en la actualidad resulta encontrarse en posesión de la I. Municipalidad de Puerto Natales. La misma Municipalidad reconoce a fs. 126, que el Vertedero Municipal comenzó a funcionar en abril de 1996, en el documento N° 13, copia de expediente N° 30/2013 emitido por la Secretaría Regional Ministerial de Salud Magallanes, referido a las “deficiencias Sanitarias en la disposición final de residuos sólidos de

la ciudad de Puerto Natales”. En consecuencia, se dará por probado que el Vertedero Municipal de Puerto Natales ha sido utilizado con dicho propósito desde abril de 1996.

3. Asimismo, es relevante lo depuesto por los testigos Sr. Juan Francisco Álvarez Cárcamo, Sr. Pablo Andrés Ascencio Valenzuela, y Sr. Raúl Iván Jara Albornoz, al ser consultados por las características geográficas del sitio relacionadas con el viento. Se tiene en consideración lo declarado por el Sr. Paulo Andrés Alarcón Martínez y el Sr. Marco Antonio Oñate Fernández, en cuanto la ubicación del Vertedero Municipal.
4. En lo que dice relación con las características geográficas del sitio municipal destinado a la disposición final de basuras o residuos domiciliarios, resultan ilustrativos tanto los documentos presentados por los Sr. Miranda (N° 1, 2, 3, 6, 11, 12, y 18 del Considerando Decimoctavo), como los documentos presentados por la Municipalidad (N° 1, 2, 3, 21, 45 del Considerando Vigésimo). En efecto, el Tribunal puede concluir que el terreno presenta un declive que va de Este a Oeste, terminando a nivel de la ruta Y-340 y Golfo Almirante Montt. La vegetación corresponde a estepa magallánica, matorral xerófito y bosque magallánico caducifolio. El sector presenta predominancia de vientos del noroeste (NNW y WNW).

Ponderación de la prueba rendida al cuarto punto de prueba

VIGÉSIMO CUARTO. Que respecto al cuarto punto del auto de prueba, referido a la “*Efectividad de que la actividad indicada en el punto 3 funciona con infracción de normas legales o reglamentarias referidas en la demanda, en particular, Decreto Supremo N° 189, de 5 de enero de 2008, del Ministerio de Salud, que establece el Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y de Seguridad Básicas en los Rellenos Sanitarios o las disposiciones afines del Código Sanitario*”, las partes rindieron la prueba que a continuación se detalla y valora.

VIGÉSIMO QUINTO. Que los Srs. Miranda, a fs. 570, presentaron a este punto la siguiente prueba documental:

1. Filmación al vertedero de Puerto Natales “vertedero contaminación. mov” de enero del 2016.
2. Carpeta con 7 grabaciones en formato “mov” correspondiente al invierno 2014 del predio afectado.

3. 24 fotos de extensión “JPG” del predio afectado correspondiente al invierno año 2014.
4. Certificado de título vigente de la parcela N° 11 de la Colonia Isabel Riquelme Meza, inscrita a fs. 451 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Puerto Natales del año 2014.
5. Escritura pública de compraventa de la I. Municipalidad de Puerto Natales a Ganadera y Transporte El Torito Ltda. de fecha 4 de julio del 2014.
6. Set de 14 fotografías del inmueble de los Demandantes, correspondientes al año 2014.
7. Informe de terreno de fecha 20 de enero del 2006, emitido por Sr. Héctor Hernán Ampuero Segura, Médico Veterinario.
8. Copia autorizada del Recurso de Protección seguido entre Sr. Justo Miranda Vera y otro con I. Municipalidad de Puerto Natales, Rol N° 285-2014.
9. Copia autorizada del Recurso de Protección seguido entre la Sociedad Ganadera y Transporte Torito Ltda. contra la Municipalidad de Puerto Natales, Rol N°123-2014.
10. Ordinario N° 104, emitido por la oficina Provincial de Última Esperanza de fecha 9 de noviembre del 2015.
11. Set de 18 fotografías tomadas al inmueble en posesión del Sr. Justo Miranda.
12. Publicación aparecida en el diario electrónico de radiopolar.com de fecha 28 de diciembre de 2015.
13. Copia de expediente N°30/2013 emitido por la Secretaría Regional Ministerial de Salud Magallanes, referido a las “deficiencias Sanitarias en la disposición final de residuos sólidos de la ciudad de Puerto Natales”.
14. Certificado N° 20 de fecha 02 de abril del 2015, emitido por la Seremi de Salud.

15. Copias autorizadas de la causa sobre medida prejudicial precautoria Rol C-2-2015, tramitada ante el Juzgado de Letras en Lo Civil y Garantía de Puerto Natales.
16. Copia del certificado N° 04/2016 emitido por el Comandante del Cuerpo de Bomberos de Puerto Natales.
17. Copia del informe de la Parcela 11-B Colonia Isabel Riquelme, de fecha 02 de septiembre del 2014.
18. Entrevista efectuada por el diario de circulación regional en Punta Arenas, La Prensa Austral “El Natalino”, de fecha 3 de febrero del 2016.

VIGÉSIMO SEXTO. Que los Srs. Miranda no presentaron prueba testimonial al punto de prueba N° 4.

VIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, por su parte, la Municipalidad presentó la siguiente prueba documental:

1. Un CD que contiene 3 videos donde se exhiben labores de limpieza realizadas por personal de la Municipalidad de Natales en el Predio de Sr. Justo Miranda, que consta a fs. 407;
2. Un CD que contiene 8 videos captados el día 09 de febrero de 2016, que consta a fs. 410;
3. Archivos PDF con set de 24 fotografías donde se detalla estados de labores de manejo en Vertedero Municipal de Puerto Natales, que consta a fs. 410;
4. A fs. 90 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de la Resolución N° 45 de 15 de mayo de 1997, por la cual Servicio de Salud de Magallanes y Antártica Chilena, aprueba proyecto de administración y disposición final de residuos sólidos domiciliarios;
5. A fs. 92 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Inscripción de dominio de fs. 21 vta. N° 17, del año 2001, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Puerto Natales;

6. A fs. 94 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de ficha de Identificación de Proyecto Plan de Normalización, vertedero de Puerto Natales sector C, correspondiente al año 2012;
7. A fs. 97 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 505 de la Municipalidad, de fecha 19 de marzo de 2012, por la cual se somete a revisión el plan de normalización del vertedero sector C;
8. A fs. 108 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Decreto N° 2692 de 29 de julio de 2014;
9. A fs. 109 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Escritura de Compraventa de Inmueble Lote 2A uno B de 3, 9 A.
10. A fs. 114 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 1158 de 31 de mayo de 2013 del Alcalde de la comuna de Puerto Natales a la Seremi de Salud de Magallanes;
11. A fs. 123, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 1005 de 5 de mayo de 2014;
12. A fs. 124 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 47 de 4 de junio de 2014 de Seremi de Salud;
13. A fs. 126 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 1330 de 02 de julio de 2014;
14. A fs. 14 5 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 1717 de 01 de septiembre de 2014;
15. A fs. 175 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 1860 de 22 de septiembre de 2014;
16. A fs. 2 14 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 2003 de 10 de octubre de 2014;
17. A fs. 2 71 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 704 de Intendente Regional de Magallanes con documentación adjunta;
18. A fs. 286, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 96 de 17 de octubre de 2014;
19. A fs. 288 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 2064 de 22 de octubre de 2014;
20. A fs. 289, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Certificado N° 021 de 27 de octubre de 2014;
21. A fs. 290 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 2172 de 11 de noviembre de 2014;
22. A fs. 293 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de informe sobre Dirección e Intensidad de Vientos Registrados por Estación Meteorológica de Puerto Natales;
23. A fs. 301, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de certificado de dominio vigente a nombre de la Ilustre Municipalidad de Natales;
24. A fs. 302 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Escritura de Compraventa de Inmueble denominado Lote 17 B Colonia Isabel Riquelme;
25. A fs. 315 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de Resolución de Calificación Ambiental N° 114 de 2009 de la Comisión Regional del Medio Ambiente de Magallanes y Antártica Chilena;

26. A fs. 344, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Decreto Alcaldicio N° 9/2011 de 15 de febrero;
27. A fs. 345 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Bases Administrativas Generales Propuesta Pública N° 09/2011 Proyecto Plan de Cierre Vertedero de Natales;
28. A fs. 360, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Decreto Alcaldicio N° 917 de 20 de abril de 2011;
29. A fs. 361 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de Contrato de ejecución de obra Plan de Cierre Vertedero de Natales de 04 de mayo de 2011;
30. A fs. 364, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales Decreto Alcaldicio N° 3587 de 24 de septiembre de 2013;
31. A fs. 365, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Decreto Alcaldicio N° 4757 de 10 de diciembre de 2013;
32. A fs. 366 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Contrato de Construcción Relleno Sanitario de Natales entre la Municipalidad de Puerto Natales con empresa KDM S.A. de 28 de diciembre de 2013;
33. A fs. 390 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 53 de 16 de junio de 2014 de Seremi de Salud de Magallanes y Antártica Chilena;
34. A fs. 372 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Resolución Exenta N° 192 de 25 de septiembre de 2014;
35. A fs. 378 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Resolución Exenta N° 194 de 25 de septiembre de 2014;
36. A fs. 382 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Decreto Alcaldicio N° 17 de 03 de enero de 2014;
37. A fs. 390 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de información de prensa correspondiente al 28 de enero de 2014 y 26 de febrero de 2015;
38. A fs. 397 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Informe sobre Resultados de Líneas Estratégicas, elaborado en el marco de Certificación Ambiental de Nivel Intermedio;
39. A fs. 402 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de información de prensa de julio de 2014;
40. A fs. 406, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de información de página del Senado de la República, donde el Sr. Alcalde expone experiencia piloto comunal de eliminación de bolsas plásticas;
41. A fs. 486 y ss., Ordinario N° 287 de 10 de febrero de 2016, del Alcalde de la Municipalidad de Puerto Natales al Seremi de Salud;
42. A fs. 491 y ss., seis Actas de entrega de elementos de protección personal a trabajadores del servicio de aseo de la I. Municipalidad de Puerto Natales;
43. A fs. 497, copia simple de Ordinario N° 1820 de 23 de octubre de 2015 del Alcalde de la comuna de Puerto Natales al Subsecretario de Desarrollo Regional y Administrativo;
44. A fs. 498 y ss., copia simple de ficha de identificación y términos de referencia del proyecto de asistencia técnica para plan de cierre;
45. A fs. 504 y ss., copia Ordinario N° 266 de 5 de febrero de 2016 de Administrador Municipal a Empresa Ebcosur S.A.;
46. A fs. 506 y ss., set de fotografías autorizadas por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales en su calidad de Ministro de fe;

47. A fs. 519 y ss., copia simple de fichas de identificación de dos proyectos:
- a) Plan de normalización, vertedero de Puerto Natales, sector C de 23 de mayo de 2014, y;
 - b) Plan de normalización y cierre de vertedero de Puerto Natales, sector B de 23 de mayo 2014;
48. A fs. 523 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales del Decreto N° 2582 de 18 de julio de 2014;
49. A fs. 525 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Texto de Ordenanza Municipal sobre uso de bolsas plásticas en Puerto Natales;
50. A fs. 530 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Decreto 3015 de 04 de septiembre de 2014;
51. A fs. 536 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Resolución Exenta N° 103 de 07 de mayo 2015;
52. A fs. 538 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Resolución Exenta N° 193 de 25 de septiembre 2014;
53. A fs. 541 y ss., copia de Escritura de Constitución de Servidumbre de Tránsito suscrito entre la I. Municipalidad de Natales y la Sociedad Ganadera y Transportes San Misael.

VIGÉSIMO OCTAVO. Que la Municipalidad presentó a fs. 43 y 582, la siguiente prueba testimonial al punto de prueba:

1. Testigo experto, Sr. Paulo Andrés Alarcón Martínez, Ingeniero Ambiental; y,
2. Testigos, Sr. Raúl Iván Jara Albornoz, Ingeniero Agrónomo, y Sr. Marco Antonio Oñate Fernández, Abogado.

VIGÉSIMO NOVENO. Que respecto a la prueba documental rendida por los Srs. Miranda, se desecharán todos los documentos presentados, haciendo lugar asimismo, para este punto de prueba, lo objetado por la contraria a fs. 577 y ss.; con excepción del anotado con el número 13) “Copia de expediente N° 30/2013 emitido por la Secretaria Regional Ministerial de Salud Magallanes, referido a las ‘deficiencias Sanitarias en la disposición final de residuos sólidos de la ciudad de Puerto Natales’”, el que da cuenta del procedimiento seguido en contra del Municipio, por diversos incumplimientos sanitarios relacionados con el Vertedero Municipal, documentos que no fueron objetados por la contraria. Los documentos desechados no ilustran al Tribunal sobre las infracciones legales o reglamentarias que presumiblemente cometió la Municipalidad.

De la prueba presentada por la Municipalidad se acepta a este punto de prueba, los documentos contenidos en numerales 6, 7, 10, 11, 12, 13, 14, 15 y 16, los que no fueron objetados por la contraria. Los demás documentos serán desechados, por no ilustrar al Tribunal sobre las eventuales infracciones normativas, o, por el contrario, el cumplimiento de éstas. Por ejemplo, los documentos contenidos en los numerales 33 y 34 se refieren a un relleno sanitario proyectado, distinto del actual, emplazado a su vez en un inmueble diferente del que se emplaza el Vertedero Municipal en controversia.

Con relación a la testimonial de la Municipalidad, esta se aceptará por el Tribunal al encontrarse relacionada con el punto de prueba.

TRIGÉSIMO. Que las partes han presentado múltiples pruebas al punto controvertido, y de ellas, ponderadas en su conjunto, se puede establecer que la actividad indicada en el tercer punto de prueba, esto es, el uso del sitio de disposición final de basuras o residuos domiciliarios, correspondiente al Vertedero Municipal de Puerto Natales, se realiza al margen de lo dispuesto en el DS N° 189/2005. Esta conclusión se deriva de múltiples antecedentes:

1. Desde el día 15 de mayo de 1997, el Vertedero Municipal cuenta con resolución sanitaria para su funcionamiento.
2. Que la Municipalidad habría solicitado ante la Oficina Provincial Última Esperanza de la Seremi de Salud de Magallanes y la Antártica Chilena, autorización de funcionamiento del Vertedero Municipal, conforme al art. 62 del DS N° 189/2005, según se desprende de los documentos N° 12 y 13 del Considerando Vigésimo séptimo, que contiene copia del oficio ordinario N° 47 de 04 de junio de 2014,

por el que aquella Seremi responde a la Municipalidad solicitud de autorización de funcionamiento de Vertedero Municipal; y (b) Oficio Ordinario N° 1330, de 02 de julio de 2014, por el que la Municipalidad entrega a esa Seremi un cúmulo de información técnica relativa al cumplimiento de las condiciones impuestas por el DS N° 189/2005;

3. Reconocimiento expreso del incumplimiento del Decreto Supremo ya referido, en escrito informando Recurso de Protección por parte de la Municipalidad, de fecha 19 de septiembre de 2014, según se desprende del documento N° 8 del Considerando Vigésimo quinto.
4. Reconocimiento expreso por la Demandada, que señaló lo siguiente en su alegato, *“La existencia del vertedero, la existencia de un vertedero que funcionaba en condiciones insatisfactorias para cumplir con las exigencias del decreto 189 es algo que ha sido reconocido por la Municipalidad de Puerto Natales, la Municipalidad de Puerto Natales no ha negado esa situación (...)”*; según consta en audiencia de conciliación, prueba y alegaciones realizada el 25 de febrero de 2016, decretada a fs. 56, cuya acta rola a fs. 582 y siguientes. Con expresiones similares depuso el testigo Sr. Marco Antonio Oñate Fernández. Por su parte, los testigos Srs. Paulo Andrés Alarcón Martínez y Raúl Iván Jara Albornoz, se refirieron a la falta de aprobación del plan de adecuación que establece el DS N° 189/2005.

Ponderación de la prueba rendida al quinto punto de prueba

TRIGÉSIMO PRIMERO. Que, respecto al quinto punto del auto de prueba, referido a la *“Efektividad de que se ha generado daño ambiental producto de los residuos dispuestos en los terrenos de los Demandantes por parte de la I. Municipalidad de Puerto Natales, como, además, las características geológicas y climatológicas del terreno”*; las partes rindieron la prueba que a continuación se detalla y valora.

TRIGÉSIMO SEGUNDO. Que los Srs. Miranda, a fs. 570, presentaron la siguiente prueba documental:

1. Filmación al vertedero de Puerto Natales “vertedero contaminación. mov” de enero del 2016;
2. Carpeta con 7 grabaciones en formato “mov” correspondiente al invierno 2014 del predio afectado.

3. 24 fotos de extensión “JPG” del predio afectado correspondiente al invierno año 2014;
4. Certificado de título vigente de la parcela N° 11 de la Colonia Isabel Riquelme Meza, inscrita a fs. 451 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Puerto Natales del año 2014;
5. Escritura pública de compraventa de la I. Municipalidad de Puerto Natales a Ganadera y Transporte El Torito Ltda. de fecha 4 de julio del 2014;
6. Set de 14 fotografías del inmueble de los Demandantes, correspondientes al año 2014;
7. Informe de terreno de fecha 20 de enero del 2006, emitido por Sr. Héctor Hernán Ampuero Segura, Médico Veterinario;
8. Copia autorizada del Recurso de Protección seguido entre Sr. Justo Miranda Vera y otro con I. Municipalidad de Puerto Natales, Rol N° 285-2014;
9. Copia autorizada del Recurso de Protección seguido entre la Sociedad Ganadera y Transporte Torito Ltda. contra la Municipalidad de Puerto Natales, Rol N° 123-2014;
10. Ordinario N° 104, emitido por la oficina Provincial de Última Esperanza de fecha 9 de noviembre del 2015;
11. Set de 18 fotografías tomadas al inmueble en posesión del Sr. Justo Miranda Vera;
12. Publicación aparecida en el diario electrónico de radiopolar.com de fecha 28 de diciembre de 2015;
13. Copia de expediente N° 30/2013 emitido por la Secretaría Regional Ministerial de Salud Magallanes, referido a las “deficiencias Sanitarias en la disposición final de residuos sólidos de la ciudad de Puerto Natales”;
14. Certificado N° 20 de fecha 02 de abril del 2015, emitido por la Seremi de Salud;

15. Copias autorizadas de la causa sobre medida prejudicial precautoria Rol C-2-2015, tramitada ante el Juzgado de Letras en lo Civil y Garantía de Puerto Natales;
16. Copia del certificado N° 04/2016 emitido por el Comandante del Cuerpo de Bomberos de Puerto Natales;
17. Copia del informe de la Parcela 11-B Colonia Isabel Riquelme, de fecha 02 de septiembre del 2014;
18. Entrevista efectuada por el diario de circulación regional en Punta Arenas, La Prensa Austral "El Natalino", de fecha 3 de febrero del 2016.

TRIGÉSIMO TERCERO. Que, adicionalmente, los Srs. Miranda presentaron a fs. 52 y 582, la siguiente prueba testimonial:

1. Testigo experto Sr. Juan Francisco Álvarez Cárcamo, Médico Veterinario; y,
2. Testigo, el Sr. Pablo Andrés Asencio Valenzuela, Fotógrafo.

TRIGÉSIMO CUARTO. La Municipalidad, por su parte, rindió la siguiente prueba documental:

1. Un CD que contiene 3 videos donde se exhiben labores de limpieza realizadas por personal de la Municipalidad de Puerto Natales en el Predio de Sr. Justo Miranda, que consta a fs. 407;
2. Un CD que contiene 8 videos captados el día 09 de febrero de 2016, que consta a fs. 410;
3. Archivos PDF con set de 24 fotografías donde se detalla estado de labores de manejo en Vertedero Municipal de Puerto Natales, que consta a fs. 410;
4. A fs. 94 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de ficha de Identificación de Proyecto Plan de Normalización, vertedero de Puerto Natales sector C, correspondiente al año 2012;

5. A fs. 97 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 505 de la Municipalidad, de fecha 19 de marzo de 2012, por la cual se somete a revisión el plan de normalización del vertedero sector C;
6. A f. 108 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Decreto N° 2692 de 29 de julio de 2014;
7. A fs. 109 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Escritura de Compraventa de Inmueble Lote 2A uno B de 3,9 ha.;
8. A fs. 114 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 1158 de 31 de mayo de 2013 del Alcalde de la comuna de Natales a la Seremi de Salud de Magallanes;
9. A fs. 123, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N°1005 de 5 de mayo de 2014;
10. A fs. 124 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 47 de 4 de junio de 2014 de Seremi de Salud;
11. A fs. 126 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 1330 de 02 de julio de 2014;
12. A fs. 145 y ss. 1 copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 1717 de 01 de septiembre de 2014;
13. A fs. 175 y ss. 1 copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 1860 de 22 de septiembre de 2014;
14. A fs. 214 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 2003 de 10 de octubre de 2014;

15. A fs. 271 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 704 de Intendente Regional de Magallanes con documentación adjunta;
16. A fs. 286, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 96 de 17 de octubre de 2014;
17. A fs. 288 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 2064 de 22 de octubre de 2014;
18. A fs. 289, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Certificado N° 021 de 27 de octubre de 2014;
19. A fs. 290 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 2172 de 11 de noviembre de 2014;
20. A fs. 293 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de informe sobre Dirección e Intensidad de Vientos Registrados por Estación Meteorológica de Puerto Natales;
21. A fs. 301, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de certificado de dominio vigente a nombre de la Ilustre Municipalidad de Natales;
22. A fs. 302 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Escritura de Compraventa de Inmueble denominado Lote 17 B Colonia Isabel Riquelme;
23. A fs. 315 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de Resolución de Calificación Ambiental N° 114 de 2009 de la Comisión Regional del Medio Ambiente de Magallanes y Antártica Chilena;
24. A fs. 344, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Decreto Alcaldicio N° 9/2011 de 15 de febrero;
25. A fs. 345 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Bases Administrativas Generales Propuesta Pública N° 09/2011 Proyecto Plan de Cierre Vertedero de Natales;
26. A fs. 360, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Decreto Alcaldicio N° 917 de 20 de abril de 2011;
27. A fs. 361 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de Contrato de ejecución de obra Plan de Cierre Vertedero de Natales de 04 de mayo de 2011;
28. A fs. 364, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales Decreto Alcaldicio N° 3587 de 24 de septiembre de 2013;
29. A fs. 365, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Decreto Alcaldicio N° 4757 de 10 de diciembre de 2013;
30. A fs. 366 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Contrato de Construcción Relleno Sanitario de Natales entre la Municipalidad de Puerto Natales con empresa KDM S.A. de 28 de diciembre de 2013;
31. A fs. 370 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 53 de 16 de junio de 2014 de Seremi de Salud de Magallanes y Antártica Chilena;
32. A fs. 372 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la Resolución Exenta;
33. A fs. 378 y S, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Resolución Exenta N° 194 de 25 de septiembre de 2014;
34. A fs. 382 y ss. copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Decreto Alcaldicio N° 17 de 03 de enero de 2014;

35. A fs. 390 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de información de prensa correspondiente al 28 de enero de 2014 y 26 de febrero de 2015;
 36. A fs. 397 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Informe sobre Resultados de Líneas Estratégicas, elaborado en el marco de Certificación Ambiental de Nivel Intermedio;
 37. A fs. 401 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de información de prensa de julio de 2014;
 38. A fs. 406, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de información de página del Senado de la República, donde el Sr. Alcalde expone experiencia piloto comunal de eliminación de bolsas plásticas;
 39. A fs. 486 y ss., Ordinario N° 287 de 10 de febrero de 2016, del Alcalde de la Municipalidad de Puerto Natales al Seremi de Salud;
 40. A fs. 491 y ss., seis Actas de entrega de elementos de protección personal a trabajadores del servicio de aseo de la I. Municipalidad de Puerto Natales;
 41. A fs. 497, copia simple de Ordinario N° 1820 de 23 de octubre de 2015 del Alcalde de la comuna de Puerto Natales al Subsecretario de Desarrollo Regional y Administrativo;
 42. A fs. 498 y ss., copia simple de ficha de identificación y términos de referencia del proyecto de asistencia técnica para plan de cierre;
 43. A fs. 504 y ss., copia Ordinario N° 266 de 5 de febrero de 2016 de Administrador Municipal a Empresa Ebcosur S.A.;
 44. A fs. 506 y ss., set de fotografías autorizadas por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales en su calidad de Ministro de fe;
 45. A fs. 519 y ss., copia simple de fichas de identificación de dos proyectos:
 - a) Plan de normalización, vertedero de Puerto Natales, sector C de 23 de mayo de 2014, y;
 - b) Plan de normalización y cierre de vertedero de Puerto Natales, sector B de 23 de mayo 2014;
 46. A fs. 523 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales del Decreto N° 2582 de 18 de julio de 2014;
 47. A fs. 525 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Texto de Ordenanza Municipal sobre uso de bolsas plásticas en Puerto Natales;
 48. A fs. 530 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Decreto 3015 de 04 de septiembre de 2014;
 49. A fs. 536 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Resolución Exenta N° 103 de 07 de mayo 2015;
 50. A fs. 538 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Resolución Exenta N° 193 de 25 de septiembre 2014;
 51. A fs. 541 y ss., copia de Escritura de Constitución de Servidumbre de Tránsito suscrito entre la I. Municipalidad de Natales y la Sociedad Ganadera y Transportes San Misael.
- TRIGÉSIMO QUINTO.** Que la Municipalidad presentó a fs. 43 y 582, los siguientes testigos al punto de prueba:
1. Testigo experto, Sr. Paulo Andrés Alarcón Martínez, Ingeniero Ambiental; y,
 2. Testigo, Sr. Luis Vargas Andrade, Abogado.
- TRIGÉSIMO SEXTO.** Que, en relación con la prueba documental presentada por los Srs. Miranda, el Tribunal aceptará los documentos individualizados en el Considerando Trigésimo segundo, rechazando, a este punto de prueba, lo objetado por la contraria a fs. 577 y ss.; pero desechará dos de ellos, puesto que se refieren al tráfico jurídico de inmuebles (4 y 5), y a una medida prejudicial que reitera los antecedentes

(15). En tanto, aceptará los testigos individualizados en el Considerando Trigésimo tercero, por vincularse su testimonio al presente punto, y no haber sido desacreditados por la contraria.

Respecto a la prueba documental presentada por la Municipalidad, es posible traer a este punto, los documentos 1, 2, 3, 20 y 44 del Considerando Trigésimo cuarto, los que no fueron objetados por la contraria. Los demás documentos serán desechados por el Tribunal por ser impertinentes al punto, como lo son los casos de aquellos referidos a: (a) postulación de normalización del vertedero (4 y 5); (b) tráfico jurídico de inmuebles compraventa de inmueble (6, 7, 21, 22, y 51); (c) oficios (9 y 43); (d) documentos que dan cuenta el hecho del incumplimiento del DS N° 189/2005 (9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, y 39); (e) a otro relleno sanitario (23 y 50); (f) plan de cierre del Vertedero Municipal (24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 32, 33, 41, 42 y 45); (g) ordenanzas, campañas y certificaciones ambientales (31, 34, 35, 36, 37, 38, 46, 47 y 48); (h) entrega de elementos de protección (40); (i) cambio de cauce (49).

Con relación a los testigos presentados por la Municipalidad, estos serán aceptados, al no haber sido desacreditados.

TRIGÉSIMO SÉPTIMO. Que, de los antecedentes aportados, el Tribunal puede desprender que el ecosistema sobre el que se alega el presunto daño ambiental está constituido por estepa magallánica, matorral xerófito y bosque magallánico caducifolio, adyacente al Vertedero Municipal, como se observa de las imágenes aportadas por las partes.

Dada la gestión del Vertedero Municipal, en infracción de las normas del DS N° 189/2005, como quedó establecido en la ponderación del punto de prueba anterior, se observa de las mismas imágenes que los desechos domiciliarios no se cubren con la regularidad adecuada, y que eso, asociado a las características de los vientos predominantes, que soplan desde el noroeste (WNW y NNW), permite que los desechos descubiertos sean movilizados más allá de los límites del Vertedero Municipal. Se observa, además, que, dados los vientos, las barreras de contención de las voladuras no resultan efectivas. De esta forma, parte de la basura dispuesta en el Vertedero Municipal ha sido dispersada más allá del depósito sanitario, y termina depositándose en el predio adyacente, en el que vive al menos uno de los Demandantes. Los testigos Srs. Juan Francisco Álvarez Cárcamo y Pablo Andrés Ascencio Valenzuela, habrían depuesto sobre hechos relacionados con lo recientemente indicado. Por su parte, el testigo Sr. Pablo Andrés Alarcón Martínez, si bien declaró que no existe daño ambiental, indicó la existencia de un impacto reversible y temporal producto de las bolsas de plástico. El Testigo Sr. José Luis Vargas Andrade, indicó la existencia de

acumulación de plástico, pero no en grandes cantidades y que actualmente no habría un daño visual.

El Tribunal observa que los desechos depositados en el predio adyacente son principalmente bolsas plásticas y restos de las mismas, los que se han incrustado en la vegetación. Los tamaños de los residuos plásticos varían desde bolsas completas a piezas diminutas. El principal efecto de las bolsas plásticas es su desmenuzamiento y, por ende, su mayor dispersabilidad, el consumo por parte de la fauna local y la generación de Microplásticos; partículas que debido a su reducido tamaño terminan siendo incorporadas en los ecosistemas en distintos componentes y niveles, de modo tal que son considerados a nivel internacional como un contaminante acuático, principalmente en ecosistemas marinos.

La extensión del depósito de desechos en el predio adyacente ha variado con el tiempo, dado el trabajo de limpieza que ha realizado la Municipalidad en el mismo, variando desde unos cuantos metros, hasta llegar casi a las proximidades de la vivienda del Sr. Miranda Vera (600 m aproximadamente) en enero de 2016 (N° 1, Considerando Trigésimo cuarto).

TRIGÉSIMO OCTAVO. Que, en consecuencia, estos sentenciadores darán por probado el hecho de que se ha generado un detrimento o daño producto de los residuos dispuestos en los terrenos de los Srs. Miranda por parte de la Municipalidad. No se dará por probada las características geológicas del terreno, por no existir evidencia aparejada por las partes.

Ponderación de la prueba rendida al sexto punto de prueba

TRIGÉSIMO NOVENO. Que, respecto al sexto punto del auto de prueba, referido a la *“Efectividad de la relación causa-efecto entre el hecho imputable y el daño ambiental generado a los Demandantes”*; las partes rindieron la prueba que a continuación se detalla y valora.

CUADRAGÉSIMO. Que con relación a la prueba documental de los Srs. Miranda, a fs. 570, ellos presentaron la siguiente:

1. Filmación al vertedero de Puerto Natales “vertedero contaminación. mov” de enero del 2016;
2. Carpeta con 7 grabaciones en formato “mov” correspondiente al invierno 2014 del predio afectado;
3. 24 fotos de extensión “JPG” del predio afectado correspondiente al invierno año 2014;

4. Certificado de título vigente de la parcela N° 11 de la Colonia Isabel Riquelme Meza, inscrita a fs. 451 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Puerto Natales del año 2014;
5. Escritura pública de compraventa de la I. Municipalidad de Puerto Natales a Ganadera y Transporte El Torito Ltda. de fecha 4 de julio del 2014;
6. Set de 14 fotografías del inmueble de los Demandantes, correspondientes al año 2014;
7. Informe de terreno de fecha 20 de enero del 2006, emitido por Sr. Héctor Hernán Ampuero Segura, Médico Veterinario;
8. Copia autorizada del Recurso de Protección seguido entre Sr. Justo Miranda Vera y otro con I. Municipalidad de Puerto Natales, Rol N° 285-2014;
9. Copia autorizada del Recurso de Protección seguido entre la Sociedad Ganadera y Transporte Torito Ltda. contra la Municipalidad de Puerto Natales, Rol N° 123-2014;
10. Ordinario N° 104, emitido por la oficina Provincial de Última Esperanza de fecha 9 de noviembre del 2015;
11. Set de 18 fotografías tomadas al inmueble en posesión del Sr. Justo Miranda;
12. Publicación aparecida en el diario electrónico de radiopolar.com de fecha 28 de diciembre de 2015;
13. Copia de expediente N° 30/2013 emitido por la Secretaría Regional Ministerial de Salud Magallanes, referido a las “deficiencias Sanitarias en la disposición final de residuos sólidos de la ciudad de Puerto Natales”;
14. Certificado N° 20 de fecha 02 de abril del 2015, emitido por la Seremi de Salud;
15. Copias autorizadas de la causa sobre medida prejudicial precautoria Rol C-2-2015, tramitada ante el Juzgado de Letras en lo Civil y Garantía de Puerto Natales;

16. Copia del certificado N° 04/2016 emitido por el Comandante del Cuerpo de Bomberos de Puerto Natales;
17. Copia del informe de la Parcela 11-B Colonia Isabel Riquelme, de fecha 02 de septiembre del 2014;
18. Entrevista efectuada por el diario de circulación regional en Punta Arenas, La Prensa Austral “El Natalino”, de fecha 3 de febrero del 2016.

CUADRAGÉSIMO PRIMERO. Que, los Srs. Miranda presentaron a fs. 52 y 582, la siguiente prueba testimonial:

1. Testigo experto, Sr. Francisco Javier Brañas Loayza, Geógrafo; y,
2. Testigo, Sr. Pablo Andrés Ascencio Valenzuela, Fotógrafo.

CUADRAGÉSIMO SEGUNDO. Que, a su vez, la Municipalidad presentó la siguiente prueba documental:

1. Un CD que contiene, 3 videos donde se exhiben labores de limpieza realizadas por personal de la Municipalidad de Natales en el Predio de Sr. Justo Miranda, que consta a fs. 407;
2. Un CD que contiene, 8 videos captados el día 09 de febrero de 2016, que consta a fs. 410;
3. Archivos PDF con set de 24 fotografías donde se detalla estado de labores de manejo en Vertedero Municipal de Puerto Natales, que consta a fs. 410;
4. A fs. 114 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 1158 de 31 de mayo de 2013 del Alcalde de la comuna de Natales a la Seremi de Salud de Magallanes;
5. A fs. 123, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 1005 de 5 de mayo de 2014;
6. A fs. 286, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 96 de 17 de octubre de 2014;

7. A fs. 288 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 2064 de 22 de octubre de 2014;
8. A fs. 289, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Certificado N° 021 de 27 de octubre de 2014;
9. A fs. 290 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° /1 72 de 11 de noviembre de 2014;
10. A fs. 293 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de informe sobre Dirección e Intensidad de Vientos Registrados por Estación Meteoro lógica de Puerto Natales;
11. A fs. 302 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Escritura de Compraventa de Inmueble denominado Lote 17 B Colonia Isabel Riquelme;
12. A fs. 344, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Decreto Alcaldicio N° 9/2011 de 15 de febrero;
13. A fs. 345 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Bases Administrativas Generales Propuesta Pública N° 09/2011 Proyecto Plan de Cierre Vertedero de Natales;
14. A fs. 360, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales Decreto Alcaldicio N° 917 de 20 de abril de 2011;
15. A fs. 361 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de Contrato de ejecución de obra Plan de Cierre Vertedero de Natales de 04 de mayo de 2011;
16. A fs. 486 y ss., Ordinario N°287 de 10 de febrero de 2016, del Alcalde de la Municipalidad de Puerto Natales al Seremi de Salud;

17. A fs. 491 y ss., seis Actas de entrega de elementos de protección personal a trabajadores del servicio de aseo de la I. Municipalidad de Puerto Natales;
18. A fs. 497, copia simple de Ordinario N° 1820 de 23 de octubre de 2015 del Alcalde de la comuna de Puerto Natales al Subsecretario de Desarrollo Regional y Administrativo;
19. A fs. 498 y ss., copia simple de ficha de identificación y términos de referencia del proyecto de asistencia técnica para plan de cierre;
20. A fs. 504 y ss., copia Ordinario N° 266 de 5 de febrero de 2016 de Administrador Municipal a Empresa Ebcosur. A.;
21. A fs. 506 y ss., set de fotografías autorizadas por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales en su calidad de Ministro de fe;

CUADRAGÉSIMO TERCERO. Que, como prueba testimonial, la Municipalidad presentó a fs. 43 y 582, la siguiente:

1. Testigo experto, Sr. Paulo Andrés Alarcón Martínez, Ingeniero Ambiental; y,
2. Testigos, Sr. Raúl Iván Jara Albornoz, Ingeniero Agrónomo, y Sr. Marco Antonio Oñate Fernández, Abogado.

CUADRAGÉSIMO CUARTO. Que el Tribunal, evaluando las pruebas presentadas por las partes, estima que estas son irrelevantes al punto de prueba. Corresponde, en consecuencia, que el Tribunal, más adelante en la sentencia, determine la causalidad entre el hecho imputable y el daño ambiental.

Ponderación de la prueba rendida al séptimo punto de prueba

CUADRAGÉSIMO QUINTO. Que, respecto al séptimo punto del auto de prueba, referido a la *“Efectividad de la época desde la cual se produjo la manifestación evidente del daño ambiental demandado”*, las partes rindieron la prueba que a continuación se detalla y valora.

CUADRAGÉSIMO SEXTO. Que, los Srs. Miranda presentaron a fs. 570, la siguiente prueba documental:

1. Filmación al vertedero de Puerto Natales “vertedero contaminación. mov” de enero del 2016;
2. Carpeta con 7 grabaciones en formato “mov” correspondiente al invierno 2014 del predio afectado;
3. 24 fotos de extensión “JPG” del predio afectado correspondiente al invierno año 2014;
4. Certificado de título vigente de la parcela N° 11 de la Colonia Isabel Riquelme Meza, inscrita a fs. 451 del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Puerto Natales del año 2014;
5. Escritura pública de compraventa de la I. Municipalidad de Puerto Natales a Ganadera y Transporte El Torito Ltda. de fecha 4 de julio del 2014;
6. Set de 14 fotografías del inmueble de los Demandantes, correspondientes al año 2014;
7. Informe de terreno de fecha 20 de enero del 2006, emitido por Sr. Héctor Hernán Ampuero Segura, Médico Veterinario;
8. Copia autorizada del Recurso de Protección seguido entre Sr. Justo Miranda Vera y otro con I. Municipalidad de Puerto Natales, Rol N° 285-2014;
9. Copia autorizada del Recurso de Protección seguido entre la Sociedad Ganadera y Transporte Torito Ltda. contra la Municipalidad de Puerto Natales, Rol N°123-2014;
10. Ordinario N° 104, emitido por la oficina Provincial de Última Esperanza de fecha 9 de noviembre del 2015;
11. Set de 18 fotografías tomadas al inmueble en posesión del Sr. Justo Miranda;
12. Publicación aparecida en el diario electrónico de radiopolar.com de fecha 28 de diciembre de 2015;

13. Copia de expediente N° 30/2013 emitido por la Secretaría Regional Ministerial de Salud Magallanes, referido a las “deficiencias Sanitarias en la disposición final de residuos sólidos de la ciudad de Puerto Natales”;
14. Certificado N°20 de fecha 02 de abril del 2015, emitido por la Seremi de Salud;
15. Copias autorizadas de la causa sobre medida prejudicial precautoria Rol C-2-2015, tramitada ante el Juzgado de Letras en lo Civil y Garantía de Puerto Natales;
16. Copia del certificado N °04/2016 emitido por el Comandante del Cuerpo de Bomberos de Puerto Natales;
17. Copia del informe de la Parcela 11-B Colonia Isabel Riquelme, de fecha 02 de septiembre del 2014;
18. Entrevista efectuada por el diario de circulación regional en Punta Arenas, La Prensa Austral “El Natalino”, de fecha 3 de febrero del 2016.

CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO. Que los Srs. Miranda no presentaron prueba testimonial.

CUADRAGÉSIMO OCTAVO. Que la Municipalidad adjuntó al expediente la siguiente prueba documental:

1. Un CD que contiene 3 videos donde se exhiben labores de limpieza realizadas por personal de la Municipalidad de Natales en el Predio de Sr. Justo Miranda, que consta a fs. 407;
2. Un CD que contiene 8 videos captados el día 09 de febrero de 2016, que consta a fs. 410;
3. Archivos PDF con set de 24 fotografías donde se detalla estado de labores de manejo en Vertedero Municipal de Puerto Natales, que consta a fs. 410;
4. A fs. 90 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de la Resolución N°45 de 15 de

- mayo de 1997, por la cual Servicio de Salud de Magallanes y Antártica Chilena, aprueba proyecto de administración y disposición final de residuos sólidos domiciliarios;
5. A fs. 92 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Inscripción de dominio de fs. 21 vta. N° 17, del año 2001, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Puerto Natales;
 6. A fs. 94 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de ficha de Identificación de Proyecto Plan de Normalización, Vertedero de Puerto Natales sector C, correspondiente al año 2012;
 7. A fs. 97 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 505 de la Municipalidad, de fecha 19 de marzo de 2012, por la cual se somete a revisión el plan de normalización del vertedero sector C;
 8. A f. 108 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Decreto N°2692 de 29 de julio de 2014;
 9. A fs. 109 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Escritura de Compraventa de Inmueble Lote 2A uno B de 3,9 ha.
 10. A fs. 114 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 1158 de 31 de mayo de 2013 del Alcalde de la comuna de Natales a la Seremi de Salud de Magallanes;
 11. A fs. 123, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 1008 de 5 de mayo de 2014;
 12. A fs. 124 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 47 de 4 de junio de 2014 de Seremi de Salud;
 13. A fs. 126 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 1330 de 02 de julio de 2014;
 14. A fs. 145 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 1717 de 01 de septiembre de 2014;
 15. A fs. 175 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 1860 de 22 de septiembre de 2014;
 16. A fs. 214 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 2003 de 10 de octubre de 2014;
 17. A fs. 271 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 704 de Intendente Regional de Magallanes con documentación adjunta;
 18. A fs. 286, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 96 de 17 de octubre de 2014;
 19. A fs. 288 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 2064 de 22 de octubre de 2014;
 20. A fs. 289, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Certificado N° 021 de 27 de octubre de 2014;
 21. A fs. 290 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 2172 de 11 de noviembre de 2014;
 22. A fs. 293 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de informe sobre Dirección e Intensidad de Vientos Registrados por Estación Meteorológica de Puerto Natales;

23. A fs. 301, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de certificado de dominio vigente a nombre de la Ilustre Municipalidad de Natales;
24. A fs. 302 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Escritura de Compraventa de Inmueble denominado Lote 17 B Colonia Isabel Riquelme;
25. A fs. 315 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de Resolución de Calificación Ambiental N° 114 de 2009 de la Comisión Regional del Medio Ambiente de Magallanes y Antártica Chilena;
26. A fs. 344, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Decreto Alcaldicio N° 9/2011 de 15 de febrero;
27. A fs. 345 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Bases Administrativas Generales Propuesta Pública N° 09/2011 Proyecto Plan de Cierre Vertedero de Natales;
28. A fs. 360, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales Decreto Alcaldicio N° 917 de 20 de abril de 2011;
29. A fs. 361 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de Contrato de ejecución de obra Plan de Cierre Vertedero de Natales de 04 de mayo de 2011;
30. A fs. 364, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales Decreto Alcaldicio N° 3587 de 24 de septiembre de 2013;
31. A fs. 365, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Decreto Alcaldicio N° 4757 de 10 de diciembre de 2013;
32. A fs. 366 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Contrato de Construcción Relleno Sanitario de Natales entre la Municipalidad de Puerto Natales con empresa KDM S.A. de 28 de diciembre de 2013;
33. A fs. 370 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Ordinario N° 53 de 16 de junio de 2014 de Seremi de Salud de Magallanes y Antártica Chilena;
34. A fs. 372 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Resolución Exenta N° 192 de 25 de septiembre de 2014;
35. A fs. 378 y s., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Resolución Exenta N° 194 de 25 de septiembre de 2014;
36. A fs. 382 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Decreto Alcaldicio N° 17 de 03 de enero de 2014;
37. A fs. 390 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de información de prensa correspondiente al 28 de enero de 2014 y 26 de febrero de 2015;
38. A fs. 397 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Informe sobre Resultados de Líneas Estratégicas, elaborado en el marco de Certificación Ambiental de Nivel Intermedio;
39. A fs. 401 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de información de prensa de julio de 2014;
40. A fs. 406, copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de información de página Senado de la República donde Alcalde expone experiencia piloto comunal de eliminación de bolsas plásticas;
41. A fs. 486 y ss., Ordinario N° 287 de 10 de febrero de 2016, del Alcalde de la Municipalidad de Puerto Natales al Seremi de Salud;
42. A fs. 491 y ss., seis Actas de entrega de elementos de protección personal a trabajadores del servicio de aseo de la I. Municipalidad de Puerto Natales;

43. A fs. 523 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales del Decreto N° 2582 de 18 de julio de 2014;
44. A fs. 525 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Texto de Ordenanza Municipal sobre uso de bolsas plásticas en Puerto Natales;
45. A fs. 530 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Decreto 3015 de 04 de septiembre de 2014;
46. A fs. 536 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Resolución Exenta N° 103 de 07 de mayo 2015;
47. A fs. 538 y ss., copia autorizada por el Sr. Secretario Municipal de la I. Municipalidad de Puerto Natales de Resolución Exenta N° 193 de 25 de septiembre 2014;
48. A fs. 541 y ss., copia de Escritura de Constitución de Servidumbre de Tránsito suscrito entre la I. Municipalidad de Natales y la Sociedad Ganadera y Transportes San Misael.

CUADRAGÉSIMO NOVENO. Que la Municipalidad presentó a fs. 43 y 582, los siguientes testigos:

1. Testigo experto, Sr. Paulo Andrés Alarcón Martínez, Ingeniero Ambiental; y,
2. Testigos, Sr. Raúl Iván Jara Albornoz, Ingeniero Agrónomo, y Sr. Marco Antonio Oñate Fernández, Abogado.

QUINCUAGÉSIMO. Que de la prueba documental rendida por los Srs. Miranda, es pertinente aquella que guarda relación con las acciones judiciales del N° 8 y noticia del N° 12, ambos del Considerando Cuadragésimo sexto; no siendo relevantes en este punto las fotografías y videos, dado que carecen de fecha cierta; así como los demás documentos, por ser impertinentes al punto de prueba. Por lo que se rechaza parcialmente lo objetado por la contraria a fs. 577 y ss. para este punto de prueba.

De la prueba documental presentada por la Municipalidad, se aceptará al presente punto de prueba la contenida en los numerales 4, 10, 11 y 38 del Considerando Cuadragésimo octavo. Los demás documentos serán desechados por el Tribunal por ser impertinentes al punto, como lo son los casos de aquellos referidos a: (a) postulación de normalización del vertedero (4 y 5); (b) tráfico jurídico de inmuebles (6, 7, 21, 22, y 51); (c) oficios (9 y 43); (d) documentos que dan cuenta el hecho del incumplimiento del DS N° 189/2005 (9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, y 39); (e) a otro relleno sanitario (23 y 50); (f) plan de cierre del vertedero (24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 32, 33, 41, 42 y 45); (g) ordenanzas, campañas y certificaciones ambientales (31, 34, 35, 36, 37, 38, y 46); y (h) entrega de elementos de protección (42).

Con relación a la prueba testimonial de la Municipalidad, esta se aceptará, al no haberse desacreditado.

QUINCUAGÉSIMO PRIMERO. Que de los antecedentes fluye que el Vertedero Municipal entró en operación el año 1997. Asimismo, ya el año 2013, el Vertedero Municipal fue fiscalizado, encontrándose falencias por parte de la Seremi de Salud de Magallanes. Sin embargo, es el año 2014 a partir del cual el daño dado por probado en estos autos se manifiesta, toda vez que la I. Corte de Apelaciones de Punta Arenas condenó a la Municipalidad a,

“ (...) adoptar todas las medidas necesarias y conducentes a poner fin a la situación fáctica de propagación de basura en que se encuentra la parcela N° 11 -A-1 de la Colonia Isabel Riquelme de Puerto Natales, debiendo al efecto dar estricto cumplimiento a las exigencias preventivas contenidas en el DS 189, de 5 de enero de 2008, disponiendo todas las medidas tendientes a evitar que la basura depositada en el vertedero de aquella ciudad se asiente o propague en la propiedad de los recurrentes (...)”.

Es en la misma época que el Sr. Miranda Vera envía a la Intendencia Regional de Magallanes, una denuncia por los problemas que le ocasionaba el Vertedero Municipal en el inmueble que posee. Luego de más de un año, la Municipalidad reconoce el hecho denunciado y se excusa de no haber limpiado en su oportunidad debido a la imposibilidad material de hacerlo, dada la negativa del Sr. Miranda Vera. En fin, la Municipalidad relata a fs. 486 y ss. las acciones de limpieza que pretende realizar: (a) retiro inmediato de todos los residuos en su mayoría plásticos que se encuentran al interior de la parcela 11-A, colindante con el Vertedero Municipal; (b)

medidas para evitar que la fracción liviana de los residuos depositados en el interior del Vertedero Municipal sean arrastrados nuevamente a sectores adyacentes; (e) plan de trabajo que deberá contener el número de operarios que realizarán el trabajo de limpieza y equipo de protección personal con que deberán contar, fecha de inicio y término de la actividad, modo de retiro de los residuos indicando las herramientas y contenedores que se utilizarán en esta labor; además de otras medidas.

En consecuencia, estos sentenciadores darán por probado el hecho de que es el año 2014, la época en que se manifiesta con evidencia el daño ambiental.

QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO. Que a fs. 412 y ss., la Municipalidad acompañó informe en derecho titulado “Diversas cuestiones sobre daño ambiental en la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente”, de la Sra. Verónica Delgado Schneider, Abogada y Profesora de la Universidad de Concepción, adjuntándose su currículum.

QUINCUAGÉSIMO TERCERO. Que producto de las peticiones de las partes se agregaron los siguientes antecedentes:

1. A fs. 600, Ordinario N° 242, de 7 de marzo de 2016, del Sr. Secretario Regional Ministerial de Salud de Magallanes y Antártica Chilena, el cual acompaña antecedentes del Vertedero Municipal de autos, tales como la Resolución N° 45/1997 que autoriza la instalación del Vertedero Municipal; Ord. N° 625 de 3.06.2009; Ord. N° 1005 de 15.05.2014 de la Municipalidad de Puerto Natales; Ord. N° 47 de 04.06.2014 de Oficina Provincial de Seremi de Salud de Puerto de Natales; Ord. N° 82 de 09.09.2004 Oficina Provincial de Seremi de Salud de Puerto de Natales; Copia de expediente Rol N° 30-2013; copia expediente Rol N° 96-2014; copia de Resoluciones sancionatorias y reconsideración de causa Rol N° 96-2014, y; Copia sentencia causa Rol N° 30-2013.
2. A fs. 598, Oficio N° 75/2016 de la Secretaría Regional Ministerial del Medio Ambiente de la Región de Magallanes y Antártica Chilena.

QUINCUAGÉSIMO CUARTO. Que a fs. 595, el Tribunal decretó para mejor resolver, oficiar al Sr. Secretario Regional Ministerial de Salud de Magallanes y Antártica Chilena, el cual fue evacuado por dicho organismo a fs. 687, por Ord. 353 de 30 de marzo de 2016, adjuntando Oficios N° 60, N° 0287 y N° 96.

Hechos acreditados

QUINCUAGÉSIMO QUINTO. Que con la prueba rendida por las partes y los antecedentes incorporados a solicitud de parte y del Tribunal, se encuentra acreditado lo siguiente:

1. Que los Demandantes son poseedores del inmueble denominado Parcela 11-B, producto de la subdivisión de la Parcela N° 11 de la Colonia Isabel Riquelme Meza, de la Provincia de Última Esperanza, Región de Magallanes y de la Antártica Chilena;
2. Que los inmuebles (a) Lote 2 A 2, producto de la subdivisión de la parcela 11 Lote 2 de la Colonia Isabel Riquelme Meza, y (b) del predio 2 A 1 B, se encuentran en posesión de la I. Municipalidad de Puerto Natales, y son destinados al uso como Vertedero Municipal. Ambos inmuebles son aledaños al inmueble que poseen los Srs. Miranda. La disposición de residuos en los inmuebles puede estimarse, que se desarrolla desde 1997, de acuerdo lo autorizó el Servicio de Salud.
3. Que la Municipalidad, en relación con el Vertedero Municipal, ha sido sancionada por diversas infracciones relacionadas con no contar con autorización de funcionamiento referente a lo previsto en el DS N° 189/2005, y que ha operado, asimismo, inobservando dichas normas.
4. Que en el predio se ha constatado la presencia de diversos residuos dispersos, alojados tanto en la vegetación y suelo del terreno, como, además, del consumo de bolsas plásticas por ganado ovino.
5. Que tanto los residuos como el plástico consumido por ovino, provinieron –y provienen– del Vertedero Municipal colindante con el inmueble en posesión de los Srs. Miranda y que dichos residuos, han sido sometidos a limpieza de parte del Municipio a causa de sentencia judicial previa.
6. Que el hecho que evidencia el daño sufrido por los Demandantes consta a partir de la fecha en que presentó el Recurso de Protección contra la I. Municipalidad de Puerto Natales, por parte de los mismos Demandantes de autos. Por lo que la evidencia del daño se fija a partir del 18 de agosto año 2014.

C. De la responsabilidad

QUINCUAGÉSIMO SEXTO. Que el sistema de responsabilidad por daño ambiental se encuentra consagrado en el art. 3° y en el Título III, ambos de la LBGMA. Así, será responsable de daño ambiental todo el que lo cause dolosa o culposamente.

QUINCUAGÉSIMO SÉPTIMO. Que conforme los arts. 54 LBGMA y 18 N° 2) LTA, los Srs. Miranda gozan de legitimación activa suficiente en la presente causa, pues a través de la acción interpuesta pretenden restituir un daño o perjuicio ocasionado en su esfera de intereses.

QUINCUAGÉSIMO OCTAVO. Que el sistema de responsabilidad ambiental nacional se estructura conforme el derecho común de la responsabilidad extracontractual (art. 51 inc. 3° LBGMA). De tal manera que debe ser analizado el presente caso desde los elementos básicos de la misma, con las adecuaciones particulares que supone el derecho ambiental. En otras palabras, para determinar la responsabilidad ambiental se debe establecer (a) la acción u omisión voluntaria de persona capaz; (b) el daño ambiental; (c) la culpa o dolo; y, (d) la causalidad.

D. De la acción u omisión voluntaria de persona capaz

QUINCUAGÉSIMO NOVENO. Que en lo relacionado al presupuesto de responsabilidad referido a que el hecho a imputar debe provenir de una acción u omisión voluntaria de persona capaz; de los autos, queda consignado que las actividades provenientes de la gestión en la recolección de residuos domiciliarios de parte de la Municipalidad han producido variados incumplimientos de la norma que regula la propia actividad, esta es el DS N° 189/2005. Así se informó mediante Ord. N° 242 de 22 de febrero de 2016, del Sr. Secretario Regional Ministerial de Salud de Magallanes, a fs. 600 y ss., el cual incorpora antecedentes tanto de fiscalización como de aplicación de sanciones, desde los años 2009 a 2015. En las actas de fiscalización, se observan hechos reiterados, como es la falta de acopio de material de cobertura para ser aplicada a los lugares de descarga de los residuos (fs. 637); además del incumplimiento tanto de disposición del cierre perimetral como de impermeabilización de lixiviados (fs. 638).

Por su parte, la Autoridad Sanitaria habría aplicado sanciones sobre los hechos infraccionales mencionados, tal como se aprecia en Resolución Exenta N° 4068, de 11 de noviembre de 2014, a fs. 671 y ss. –sin perjuicio de la rebaja

de las multas, como consta a fs. 674– y en Resolución Exenta N° 2569, de 9 de julio de 2013, a fs. 675 y ss.

En época más reciente, la autorización de funcionamiento del Vertedero Municipal habría quedado suspendida por la Autoridad Sanitaria, a condición de la limpieza por parte de la Municipalidad, del predio de los Srs. Miranda, lo cual fue informado a este Tribunal por parte del Sr. Secretario Regional Ministerial de Salud por Ord. N° 353 de 30 de marzo de 2016, que consta a fs. 687 de autos.

SEXAGÉSIMO. Que producto de las reiteradas infracciones al DS N° 189/2005, se deducen actuaciones que omiten el cumplimiento cabal de los deberes normativos como, además, la ejecución de acciones en la disposición de los residuos que se han generado al margen de la legalidad vigente, lo que en el plano de la responsabilidad implica a lo menos una acción atribuible a la negligencia o a la ausencia del cuidado debido. Ello se refuerza, toda vez que la Municipalidad ejerce esta actividad desde 1997, fecha de la cual consta la autorización decretada por Resolución N° 45 de la autoridad sanitaria de la época (fs. 602 y s.).

SEXAGÉSIMO PRIMERO. Que, por lo anterior, las conductas señaladas se concretan en acciones y omisiones de la Municipalidad, que son imputables a su actuar; toda vez que, asimismo, en tanto persona jurídica de Derecho Público, cumple con la capacidad suficiente para constituirse en sujeto imputable de los hechos producto de una actividad de su titularidad.

E. Del daño ambiental

SEXAGÉSIMO SEGUNDO. Que respecto a los hechos que se identifican como parte de un resultado dañoso, los Srs. Miranda sostuvieron en su libelo la existencia de una contaminación de grandes proporciones que abarcaría aproximadamente 10 ha., imposibilitando las actividades ganaderas y agrarias, limitándola por una cantidad de tiempo inconmensurable, dada la posibilidad de muerte del ganado producto de la ingesta de bolsas de polietileno. Además, que en el futuro los residuos podrían afectar las napas subterráneas contaminando el agua utilizada por los Demandantes. Por lo que la contaminación ambiental presente y futura sería de grandes proporciones y que debería ser analizada con perspectiva de tiempo.

SEXAGÉSIMO TERCERO. Que la LBGMA introduce en la letra d) de su artículo 2° el concepto de daño ambiental, referido a “*inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes*”. Establecido este concepto,

constituye atribución del sentenciador determinar si los hechos alegados corresponden a daño ambiental.

SEXAGÉSIMO CUARTO. Que este Tribunal ya ha conceptualizado el daño ambiental en dos oportunidades anteriores (Roles D3-2014 y D5-2015). En la causa D3-2014, se estableció:

“Como ya se dijo, para definir la aplicación del concepto de daño ambiental, este debe entenderse a partir de una interpretación con textual de la LBGMA. De esta manera, aquel daño debe entenderse ligado a las definiciones de medio ambiente (art. 2 letra e LBGMA), medio ambiente libre de contaminación (art. 2 letra m LBGMA), recursos naturales (art. 2° letra r LBGMA), preservación de la naturaleza (art. 2° letra p LBGMA), y diversidad biológica (art. 2° letra a LBGMA). De lo anterior, se sigue que el daño ambiental definido en el art 2° letra e LBGMA, e interpretado contextualmente, debe entenderse “(...) como algún daño inferido al medio ambiente, ya sea este entendido como (a) fuente de bienes y servicios para el uso de los seres humanos, o como (b) sistema para la preservación”.

SEXAGÉSIMO QUINTO. Que, en atención a lo señalado, corresponde determinar si en la presente causa concurren los supuestos necesarios para definir el daño ambiental:

1. Identificar cuáles son los componentes del medio ambiente que habrían experimentado pérdida, disminución, detrimento o menoscabo (ej. Agua, suelo, aire, etc.);
2. Precisar el ecosistema al que el componente afectado pertenece (ej. Río Chifin, laguna de Acúleo, bosque, etc.);
3. Determinar cómo la acción u omisión acusada genera una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo en el ecosistema identificado, ya sea, para (i) proveer servicios ecosistémicos, (ii) asegurar la permanencia y capacidad de regeneración de esos componentes (conservación), o (iii) mantener las condiciones que hacen posible la evaluación y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país (preservación); y,
4. Significancia.

SEXAGÉSIMO SEXTO. Que en cuanto al componente del medio ambiente que habría experimentado pérdida, disminución, detrimento

o menoscabo, este se puede definir como la vegetación y el suelo. Estos dos componentes se ven menoscabados con la basura domiciliar que se deposita artificialmente en ellas.

SEXAGÉSIMO SÉPTIMO. Que con relación al ecosistema que los componentes menoscabados integran, este corresponde a un área de estepa magallánica compuesto de matorral xerófito y bosque magallánico caducifolio, que se extiende desde el deslinde sur, este y norte con el predio destinado a Vertedero Municipal, puesto que al oeste deslinda con la ruta Y-340 y el Golfo Almirante Montt. Se descartará el medio acuático del Golfo, puesto que no se presentó evidencia al respecto. La extensión de ecosistema debe verse restringida en un radio de 600 m alrededor del vertedero, puesto que existen vestigios de bolsas hasta la casa del Sr. Miranda Vera; a pesar de que la estepa se extiende por toda la zona.

SEXAGÉSIMO OCTAVO. Que relativo a cómo la acción u omisión acusada genera una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo en el ecosistema identificado, ya sea, para (i) proveer servicios ecosistémicos, (ii) asegurar la permanencia y capacidad de regeneración de esos componentes (conservación), o (iii) mantener las condiciones que hacen posible la evaluación y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país (preservación); el Tribunal ha llegado al convencimiento que el ecosistema se ha visto menoscabado en sus servicios de hábitat para la fauna silvestre (N° 1 Considerando Cuadragésimo), conducción de la escorrentía superficial (aguas lluvias) (N° 1 Considerando Cuadragésimo), espacio de pastoreo de bovinos (N° 1 Considerando Cuadragésimo) y paisaje (N° 1 y 11, Considerando Cuadragésimo).

SEXAGÉSIMO NOVENO. Que la significancia del daño ambiental viene dada por el menoscabo de la vegetación y el suelo del ecosistema definido en los Considerandos anteriores, que no puede ser autorregenerado. La introducción de plástico en el ecosistema no puede ser solucionado por el mismo, puesto que los componentes químicos, particularmente de las bolsas, no pueden ser neutralizados. Asimismo, la diferencia de tamaños de las piezas de bolsas, hacen que ellos penetren en espacios diminutos, permaneciendo por largo tiempo e integrándose a los componentes y procesos de ecosistema, actuando como un contaminante externo. La extensión del menoscabo ha sido restringida al predio que poseen los Srs. Miranda, aunque recurriendo a la experiencia y al conocimiento científico, es esperable que el destino de las bolsas y los fragmentos de estas puedan abarcar no solo áreas más extensas, sino

que, además, otros ecosistemas. Se cita, a modo de ejemplo, los resultados de investigaciones recientes que han establecido que entre un 75% a un 90% de los microplásticos presentes en los ecosistemas marinos son de origen terrestre (Duis y Coors 2016. “Microplastics in the aquatic and terrestrial environment: sources (with a specific focus on personal care products) fate and effects”. *Environ. Sci. Eur.* 28:2).

SEPTUAGÉSIMO. Que, junto con lo razonado precedentemente, la acumulación de residuos en el predio de la parte demandante es producto de una acción constante y acumulativa atribuible al foco de contaminación en que se ha convertido la operación deficiente del Vertedero Municipal. Dicha reiteración de los hechos denunciados en autos, y la ausencia de medidas idóneas y preventivas para evitar propagaciones de residuos de manera definitiva, implica un hecho dañoso de carácter relevante que requiere para su solución, el despliegue de medidas de reparación y que tengan una extensión integral en orden de evitar el incremento del daño. Por lo que mientras se mantenga en uso el Vertedero Municipal, las condiciones de generación de daños, como los posibles perjuicios a los demandantes, se mantienen.

SEPTUAGÉSIMO PRIMERO. Que, en consecuencia, estos sentenciadores darán por acreditado la procedencia de daño ambiental producto de los residuos dispuestos en los terrenos de los Demandantes por parte de la Municipalidad.

F. De la culpa o dolo

SEPTUAGÉSIMO SEGUNDO. Que los Srs. Miranda sostuvieron que al daño ambiental deben concurrir los presupuestos de culpa o dolo que prevé el art. 51 LBGMA; y que, asimismo, la acción se ha generado incumpliendo las normas legales o reglamentarias, a efectos de vincularlo con la presunción de culpa que prevé el art. 52 del mismo cuerpo legal. Asimismo, hizo referencia a la falta de servicio, regla de imputación que rige a las Municipalidades de acuerdo lo consagra su propia Ley Orgánica Constitucional.

SEPTUAGÉSIMO TERCERO. Que, en concordancia con lo anterior, la LBGMA introduce un sistema de responsabilidad de culpa probada, similar a la consagrada en el derecho común y, adicionado a ello, cuando es solicitado y procediere, la mencionada presunción de culpa. De tal forma que el Tribunal debe determinar si concurre, por una parte, la imputación

culposa o dolosa de la Municipalidad o, si, por otra parte, ha mediado en su actuar un incumplimiento de normas, que lleva por efecto presumir legalmente la culpa.

SEPTUAGÉSIMO CUARTO. Que de las normas citadas por los Demandantes y, particularmente, las que guardan relación con las funciones de la Municipalidad y, aquellas relativas a la operación del Vertedero Municipal, regulado por el DS N° 189/2005, a juicio de estos sentenciadores, no se posiciona en el supuesto de normas para que proceda la presunción de culpa del art. 52 LBGMA. Lo anterior, dado que dicha regla requiere de la infracción “a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación” o “las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias”. Por lo que la imputación a la Municipalidad debe analizarse en el contexto de la culpa probada.

SEPTUAGÉSIMO QUINTO. Que el sistema de responsabilidad por daño ambiental consagrado en la LBGMA es un sistema especial aplicable para esta clase de daños, y aplicable a la Municipalidad, en razón de dicha especialidad y no exclusión por parte del legislador. Sin embargo, para efectos de determinar jurídicamente dicha culpa en el contexto de los órganos de la Administración, como es el caso de las municipalidades, cabe tener presente que tal como ha indicado la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, las personas jurídicas, como concurre en este caso, “son capaces de culpa, aunque carezcan de voluntad propia (...)” y, en consecuencia, “(...) basta con que el comportamiento del servicio público fuera distinto al que debiera considerarse su comportamiento normal; o sea basta con probar una falta de servicio. Por otra parte, la culpa de funcionarios anónimos puede presumirse, como ha hecho en ocasiones la jurisprudencia, en estos casos la culpa del órgano, que se presume de los hechos mismos, constituye la culpa del Estado” (Sentencia de la Excma. Corte Suprema de fecha 30.06.2009, Rol N° 371-2008).

SEPTUAGÉSIMO SEXTO. Que, de lo abordado en el Considerando Quincuagésimo noveno, se observa que la Municipalidad ha actuado al margen de los deberes legales que impone a la actividad de rellenos sanitarios regulada en el DS N° 189/2005. En consecuencia, se cumple un estándar jurídico suficiente de falta de servicio producto del actuar negligente que implica asimilarlo como culpa imputable a la Municipalidad.

G. De la causalidad

SEPTUAGÉSIMO SÉPTIMO. Que para que los actos imputados a la Municipalidad signifiquen una responsabilidad ambiental es necesario que exista una relación de causalidad entre el daño ambiental y su culpa (art. 2314 y 2329 CC).

SEPTUAGÉSIMO OCTAVO. Que las acciones efectuadas por la Municipalidad en relación con la ausencia de medidas efectivas para evitar los daños causados constituyen la acción necesaria que produjo el daño ambiental al entorno del predio en posesión de los Demandantes. La Municipalidad, en tanto titular de las actividades del Vertedero Municipal y, por otro lado, la situación adyacente del inmueble destinado a dicho fin, contigua al predio en posesión de los Srs. Miranda, hacen ineludible, a juicio de este Tribunal, que la dispersión de residuos haya sido producto de la actividad de disposición negligente de residuos domiciliarios en lugar. A mayor abundamiento, tanto lo constatado por la prueba audiovisual presentada por la misma Municipalidad como aquella presentada por los Srs. Miranda, es concluyente en este sentido. Asimismo, la Municipalidad no refutó tal situación y, por tanto, no existiría por parte del Tribunal antecedentes que le permitan deducir una conducta distinta de parte del Municipio, en orden a argüir un resultado distinto. Por lo que, ante la prueba tenida a la vista y la necesaria concatenación de los antecedentes expuestos, el Tribunal concluye que la causa eficiente y necesaria para provocar los daños ambientales demandados, son atribuidos a las acciones negligentes del Municipio en el funcionamiento y disposición del Vertedero Municipal.

H. De las medidas de reparación

SEPTUAGÉSIMO NOVENO. Que, por todas las razones vertidas previamente, este Tribunal hará lugar a la demanda, y declarará que la Municipalidad ha causado culposamente un daño ambiental en el inmueble en posesión de los Demandantes.

OCTOGÉSIMO. Que, habiéndose producido daño ambiental, el art. 53 LBGMA concede acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado. Sin contar en el expediente que el daño fue reparado conforme un plan de reparación aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente conforme el art. 53 inc. 2° LBGMA, corresponde que este Tribunal determine las medidas a que será condenada la Municipalidad para reparar el daño causado.

OCTOGÉSIMO PRIMERO. Que el art. 2° letra s) LBGMA define lo que se entiende por reparación, por lo que este Tribunal deberá definir la acción –o acciones– para reponer el medio ambiente dañado a una calidad similar a la que tenía el inmueble en posesión de los Demandantes con anterioridad al daño infligido o, en caso de no ser posible, restablecer sus propiedades básicas.

OCTOGÉSIMO SEGUNDO. Que los Srs. Miranda solicitaron se adopten todas las medidas de mitigación y reparación del daño ambiental y patrimonial que el Tribunal determine y, especialmente: ordenar a la Municipalidad abstenerse de continuar depositando basura domiciliaria en el basurero ilegal, o en subsidio, ordenar se cumpla el DS N° 189/2005, ordenando que diariamente se recubra la basura, compactándola e informando de ello diariamente a los Srs. Miranda; ordenar la confección de un cerco perimetral de polietileno u otro material cortaviento, de al menos 2 metros de alto, que evite la expansión de la basura; autorizar a los Demandantes, para que con cargo a la Municipalidad se contrate a una empresa que realice la limpieza de las 10 ha. aproximadas, y; todas las medidas de reparación que el Tribunal determine.

OCTOGÉSIMO TERCERO. Que, para determinar las medidas de reparación a ordenar en este caso, de acuerdo con los antecedentes que obran en autos, cabe tener presente la situación del Predio de los Demandados dañado a efectos de que dichas medidas sean eficientes.

OCTOGÉSIMO CUARTO. Que mediante Ord. N° 353, de 30 de marzo de 2016, del Sr. Secretario Regional Ministerial de Salud, a fs. 687 y ss., informó que:

“El vertedero de Natales se encuentra de los casos especiales del art. 62 inciso segundo del DS N° 189/2005, encontrándose esta autoridad en la etapa de revisión de los antecedentes presentados por la Municipalidad de Natales por Oficio N° 2003 de 10 de octubre de 2014”. Agregó que estos últimos, “habían sido solicitados por la Oficina Provincial de Natales de la Seremi de Salud en sus Ord. N° 47 de 4 de junio de 2014, N° 60 de 11 de junio de 2014 y N° 82 de 9 de septiembre de 2014, los que contienen exigencias realizadas para controlar los riesgos sanitarios y ambientales, haciendo presente que el desfase se produce porque el proceso de autorización del Vertedero Municipal quedó suspendido hasta que la municipalidad realizara la limpieza de la parcela 11 A, de propiedad del Sr. Justo Miranda, lo que se informó

mediante Ord. N° 287 de la Municipalidad de Punta Arenas, de fecha 10 de febrero de 2016, de conformidad con el art. 41 del D.S. N° 189 Reglamento sobre condiciones sanitarias y de seguridad básicas en los rellenos sanitarios y lo expresado en el oficio N° 96 de 17 de octubre de 2014 de la Oficina Provincial señalada”.

OCTOGÉSIMO QUINTO. Que de acuerdo a la prueba audiovisual (Custodias N° 42 y 43) y fotográfica (fs. 506 y ss.) presentada por la Municipalidad, se logró apreciar que esa corporación habría procedido a efectuar labores de limpieza dentro del terreno de los Srs. Miranda, extrayendo los residuos que se habrían trasladado producto del viento al inmueble en posesión de los Demandantes, actuación que derivó del cumplimiento de lo dictaminado por la I. Corte de Apelaciones de Punta Arenas producto de su sentencia de Recurso de Protección.

OCTOGÉSIMO SEXTO. Que, consta la realización de actividades de limpieza y, que, asimismo, dicha actividad habría dado lugar a la suspensión del caso especial del art. 62 inciso segundo del DS N° 189/2005, por parte de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, a condición del cumplimiento de las labores de limpieza del inmueble en posesión de los Demandantes.

OCTOGÉSIMO SÉPTIMO. Que sin perjuicio haberse efectuado las labores de limpieza por parte de la Municipalidad dentro del inmueble en posesión de los Demandantes, se advierte que estas no se han efectuado en su totalidad y, por lo tanto, no satisface la pretensión restitutoria realizada por los Srs. Miranda. Junto con esto, el hecho que el Vertedero Municipal no ha regularizado su situación jurídica, incumpliendo el DS N° 189/2005, hace presumir a estos sentenciadores, no solamente una situación riesgosa desde el punto de vista de la disposición de residuos, sino que, además, la posibilidad de reiterar, desde la misma fuente, los hechos generadores del daño ambiental que han motivado la acción de los Srs. Miranda.

OCTOGÉSIMO OCTAVO. Que, en atención a lo ya razonado, el Tribunal estima que, siendo la Municipalidad responsable de los daños ambientales acusados, y de conformidad con el petitorio efectuado por los Srs. Miranda, como de facultad de atribuir al Tribunal otras medidas de reparación que este determine, deberá realizar remedios destinados a evitar la propagación de la basura, lo que se expresará en la parte resolutoria de esta sentencia. El cumplimiento de estos remedios podrá ser demandado incidentalmente, conforme al Código de Procedimiento Civil.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en el arts. 17 N° 2, 18 N° 2, 20, 25, 33, 35 y 40 de la Ley N° 20.600; 2°, 3°, 51, 53, 54, 60, y 63 de la Ley N° 19.300; el art. 170 del Código de Procedimiento Civil; el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre la forma de la sentencia, de 30 de septiembre de 1920; y en las demás disposiciones pertinentes;

SE RESUELVE:

1. Acoger la demanda de fs. 1 y ss., y declarar que se ha producido daño ambiental en el predio rural Parcela 11-A y 11-B, subdivisión de la Parcela N° 11 de la Colonia Isabel Riquelme, de la Comuna de Puerto Natales, resultantes de la dispersión de residuos domiciliarios provenientes del Vertedero Municipal. El daño ambiental se ha producido por culpa de la I. Municipalidad de Puerto Natales.
2. Condénese a la I. Municipalidad de Puerto Natales, representada por su Alcalde, el Sr. Fernando Paredes Mansilla, ya individualizado, a reparar materialmente el daño ambiental producido, de conformidad con lo dispuesto en el art. 53 de la Ley N° 19.300.
3. Ordénese a la I. Municipalidad de Puerto Natales a la realización de las siguientes acciones para reponer el medio ambiente a una calidad similar a la que tenía con anterioridad al daño causado:
 - a) Realizar, a su costa, labores de limpieza, extracción y retiro de desechos provenientes del Vertedero Municipal, alojados en el suelo como en las especies arbóreas, de las parcelas 11-A y 11-B, ya referidas, en un plazo de 15 días desde notificada la presente sentencia. Una vez concluidas dichas labores, la Municipalidad deberá informar a la Autoridad Sanitaria dentro del plazo de cinco días del término de dichas acciones en orden a que esa entidad verifique el cumplimiento de lo decretado por el Tribunal y lo realizado de parte de esta. En caso de reiteración de la propagación de basura a los predios afectados, la Municipalidad deberá proceder inmediatamente, previa autorización de acceso a los predios de sus propietarios o poseedores, a efectuar acciones destinadas a la limpieza antes señalada, informando nuevamente a la Autoridad Sanitaria.
 - b) El Vertedero Municipal, deberá erigir, dentro del plazo de un mes desde notificada la presente sentencia, un cerco perimetral de,

a lo menos, 3 metros de altura, tanto en la zona de operaciones de descarga –sin perjuicio de los cercos existentes de mayor altura–, como en toda aquella que deslinda con las parcelas 11-A y 11-B con el Vertedero Municipal que, asimismo, impida el acceso de animales y personas ajenas a las faenas propias de este. De la misma forma, en consideración a las condiciones climáticas del lugar, caracterizadas por fuertes vientos, el material de los cercos deberá ser adecuado para evitar el arrastre del viento de la fracción liviana de los residuos, incluyendo bolsas plásticas. El cerco deberá tener una mantención permanente, la cual deberá ser monitoreada por la Secretaría Regional Ministerial de Salud competente.

- c) Adicionalmente deberá contar con un control de acceso y un sistema de vigilancia del sitio, según se indica en el art. 14 del DS N° 189/2005. La obra deberá estar concluida en un plazo máximo de un mes a partir de la notificación de la presente sentencia.
- d) La basura dispuesta en el Vertedero Municipal deberá ser cubierta con una capa de material de cobertura de al menos 15 cm de espesor, luego de finalizada la operación diaria. Asimismo, cada vez que se descarguen los residuos, estos deberán ser apisonados, en orden a disminuir la posibilidad de que las bolsas plásticas sean arrastradas por los vientos a los predios vecinos, todo lo anterior de acuerdo con lo dispuesto en el art. 37 del DS N° 189/2005. En caso de que el Vertedero Municipal no cuente con material de cobertura para extraer del sitio en donde se encuentra instalado, deberá mantener un acopio de este material en cantidad suficiente para aplicar cobertura diaria a los residuos, por a lo menos 15 días, según lo señala el art. 40 del Decreto ya mencionado. Esta actividad deberá ser realizada de forma permanente hasta el cierre del Vertedero Municipal, es decir hasta que se finalice la construcción del nuevo relleno sanitario, proyectada para fines de 2016 y comienzos de 2017, según fs. 692.
- e) En atención a las características climáticas de la zona, el Vertedero Municipal deberá contemplar un sector especialmente habilitado para recibir residuos en episodios climáticos extremos, conforme lo dispone el art. 42 del DS N° 189/2005;
- f) Implementar un estricto sistema de limpieza de la superficie del Vertedero Municipal y de las áreas adyacentes, con el objeto de

controlar la fracción liviana de los residuos que pueda ser esparcida por el viento (ej. bolsas plásticas) de manera de que cumpla con lo previsto en el art. 41 del DS N° 189/2005;

- g) En caso de que exista escurrimientos de lixiviados desde el Vertedero Municipal a cursos de aguas superficiales, aunque sean estacionales, se deberá ejecutar, por parte de la Municipalidad, un plan de monitoreo de dichos cursos, además, considerando el art. 48 del DS N° 189/2005, la Autoridad Sanitaria deberá ordenar al titular el desarrollo de un monitoreo de parámetros adicionales a los señalados en el art. 47 de dicho decreto. El diseño del plan de monitoreo deberá estar culminado en un plazo de 30 días contados desde la fecha de notificación de la presente sentencia.
4. Que se condena en costas a la I. Municipalidad de Puerto Natales, por haber sido totalmente vencida, y haber sido solicitado por los Demandantes.

Notifíquese y regístrese.

Rol N° D 13-2015.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Michael Hantke Domas.



Pronunciada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Michael Hantke Domas, Sr. Roberto Pastén Carrasco, y Sr. Pablo Miranda Nigro. El Ministro Sr. Pastén Carrasco no firma por encontrarse haciendo uso de feriado, sin perjuicio de haber concurrido al acuerdo.



A circular stamp of the Tercer Tribunal Ambiental, Secretario, with a handwritten signature over it.

Sentencia Tercer Lugar

Autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, Sr. Felipe Riesco Eyzaguirre.

En Valdivia, ocho de julio de dos mil dieciséis, se anunció por el Estado Diario.

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Valdivia, treinta de noviembre de dos mil diecisiete.

VISTOS:

1. A fs. 1, con fecha 13 de enero de 2017, el Sr, LEONARDO BADDILLA ESPINOZA, abogado, en representación del Comité de Defensa Patrimonial de Los Ángeles, –en adelante “CODEPALA” o “el Comité”–, organización comunitaria de acción social y cultural, con personalidad jurídica inscrita con el N° 19.418-2074 en el registro de organizaciones comunitarias de la Municipalidad de Los Ángeles, representada por su presidenta, la Sra. Nivia del Carmen Riquelme Gutiérrez, RUT N° 8.901.827-7, ambos con domicilio en Los Maitenes, lote 23, camino a “Cerro Colorado”, de dicha comuna, en adelante “la Demandante” o “CODEPALA”, interpuso demanda de reparación por daño ambiental conforme a lo dispuesto en el Título III de la Ley N° 19.300, y en el numeral 2° del art. 17, y arts. 33 y ss. de la Ley N° 20.600; en contra de la I. Municipalidad de Los Ángeles, corporación autónoma de derecho público, RUT N° 69.170.100-K, domiciliada en Avenida Ricardo Vicuña N° 495, de la comuna de Los Ángeles, en adelante “la Demandada” o “la Municipalidad”, representada por su Alcalde, el Sr. Esteban Krause Salazar, RUT N° 7.228.494-1, del mismo domicilio.
2. A fs. 41 admitida a trámite la demanda, el Tribunal dio traslado a la Demandada.
3. A fs. 42, consta que la Demandante señaló nuevo domicilio de la Demandada.
4. A fs. 43 se tuvo presente el nuevo domicilio informado, constando a fs. 44 los estampados del receptor judicial que dan cuenta de búsquedas negativas.
5. A fs. 45 la Demandante solicitó notificar de conformidad al art. 44 del Código de Procedimiento Civil, a lo que se accedió a fs. 46.
6. A fs. 47 consta estampado del receptor judicial, por el que se notificó la demanda de autos.

I. Etapa de discusión

7. La Demandante sostiene que el inmueble “Edificio O’Higgins”, de calle Colón N° 199, esquina Caupolicán, de propiedad de la I. Municipalidad de Los Ángeles, cuyo diseño arquitectónico data del año 1930, fue calificado por ella misma en el Plan Regulador Comunal, en categoría de conservación histórica, lo cual le hace merecedor de la calidad de patrimonio cultural histórico.
8. Agregó que, con fecha 03 de marzo de 2016, se tomó conocimiento de las obras de demolición en toda la estructura interna del edificio, conservándose solo su fachada, lo que sobrepasa los límites autorizados para ello en el Plano Regulador vigente, el que solo permitiría reparaciones o remodelaciones menores, con conservación de su estructura completa. Indicó además la Demandante, que las obras no cuentan con evaluación ambiental, lo que sería necesario para poder intervenir edificios patrimoniales, alegando haberse provocado daño ambiental fundado en lo dispuesto por el art. 2° letra 11 de la Ley N° 19.300, que incluye el patrimonio cultural dentro del concepto de Medio Ambiente.
9. La Demandada, a fs. 48, contestó la demanda, justificando su obrar en los daños del inmueble objeto de la litis, ocasionados por el terremoto del año 2010, lo que requirió dar inicio a obras de demolición, con el objetivo de albergar nuevamente dependencias municipales, mediante la ejecución del proyecto “Reposición y Reparación Mayor Dependencias Municipales Los Ángeles” licitado en abril del año 2012, para lo cual se obtuvieron las autorizaciones sectoriales correspondientes, además del financiamiento de la SUBDERE y del Gobierno Regional del Biobío.

10. Agregó la Demandada que se cumplió con el Plan Regulador Comunal, el cual permite intervenciones cuando las condiciones de mantención y buen servicio lo requieran, además de que, al inmueble, al no tratarse de un monumento nacional, según la Ley General de Urbanismo y Construcciones, no le aplicaban categorías de protección parcial total o de fachada siendo estas solo un recurso del Plan Regulador Comunal para clasificar los distintos tipos de intervenciones permitidas.
11. En lo que respecta a la falta de evaluación ambiental indicó la Demandada que esta no habría sido necesaria porque las obras de demolición se ejecutaron antes del 15 de enero de 2016, fecha del Dictamen N° 4000 de la Contraloría General de la República por el cual cambia la interpretación que se le daba a las áreas de protección de recursos de valor patrimonial cultural, las que solo a contar de dicha fecha se entendieron comprendidas dentro del art. 10 letra p) de la Ley 19.300, como áreas bajo protección oficial.

I. Etapa de prueba

12. A fs. 72, consta que con fecha 08 de junio de 2017, este Tribunal recibió la causa a prueba fijando como hechos controvertidos, substanciales y pertinentes, los siguientes:
 - 1) Punto I: Efectividad que la I. Municipalidad de Los Ángeles, por su acción u omisión, alteró o modificó de forma permanente la estructura del Edificio O'Higgins de calle Colón N° 199, esquina Caupolicán, ciudad y comuna de Los Ángeles;
 - 2) Punto II: Hechos y circunstancias que determinaron la necesidad de demolición del inmueble;
 - 3) Punto III: Hechos y circunstancias que determinan la calidad de patrimonio cultural del Edificio O'Higgins y;
 - 4) Punto IV: Época o periodo desde el cual se produjo la manifestación evidente del daño ambiental demandado.
13. A fs. 73, consta que la Demandada interpuso recurso de reposición con apelación subsidiaria en contra del auto de prueba, solicitando agregar 2 nuevos puntos de prueba.
14. A fs. 76 y ss. consta que el Tribunal rechazó el recurso de reposición, teniendo por interpuesto el recurso de apelación subsidiario, el que elevó en el solo efecto devolutivo para ante la Il'tma. Corte de Apelaciones, por intermedio del Oficio N° 108/2017, de fecha 16 de junio de 2017.
15. A fs. 79 y ss., consta que con fecha 20 de junio de 2017, la Demandante presentó lista de testigos, y acompañó documentos tendientes a acreditar la idoneidad de los testigos expertos presentados por su parte.
16. A fs. 94, consta que el Tribunal ordenó a la Demandante, que previo a proveer la presentación de fs. 79, la aclarara conforme a lo establecido en el artículo 40 de la Ley N° 20.600.
17. A fs. 95 y ss., consta que con fecha 21 de junio de 2017, la Demandada acompañó lista de testigos, la que se tuvo por presentada a fs. 97.
18. A fs. 98 y ss., consta que con fecha 24 de junio de 2017, la Demandante expuso los motivos calificados que justifican su solicitud consistente en ampliar el número de testigos expertos a los puntos uno, dos y tres.
19. A fs. 101 y ss., consta que con fecha 29 de junio de 2017, el Tribunal al resolver la presentación de fs. 98, tuvo por cumplido lo ordenado a fs. 94, con lo que se tuvo por presentada la lista de testigos de la parte demandante de fs. 79, teniéndose además por acompañados los documentos presentados en el mismo escrito. Por último, se fijó la fecha de la audiencia de conciliación, prueba y alegaciones, para el día jueves 20 de julio de 2017, a las 10:00 horas.
20. A fs. 103, 177, 222, 350, 367, y 375, la Demandada, I. Municipalidad de Los Ángeles, acompañó prueba documental; la que el Tribunal tuvo por acompañada, mediante resoluciones de fs. 559 y 560 de autos; sin embargo, la resolución de fs. 559 solicitó aclarar el documento acompañado de fs. 110 a fs. 114, bajo apercibimiento de tenerse por no acompañado si no se aclaraba el mismo dentro de tercero día, por considerar el Tribunal que dicho documento no se encontraba individualizado.
21. A fs. 383 y ss., consta que con fecha 13 de julio de 2017, la Demandante, "CODEPALA", acompañó su prueba documental y solicitó hacer uso de medio audiovisual en la audiencia de prueba fijada,

- resolviendo el Tribunal al punto II de fs. 560, tener por acompañados los documentos, accediéndose además a la solicitud de utilización de medio audiovisual.
22. A fs. 561, consta que con fecha 18 de julio de 2017, la abogada de la parte demandada, Sra. María Angélica Morales Sobarzo, delegó poder a los abogados Sr. Nelson Escobar Sáez y Sra. Claudia Contreras Henríquez; lo que el Tribunal tuvo presente, al punto I de la resolución de fs. 562.
 23. A fs. 563, obra certificación de fecha 20 de julio de 2017, por medio de la cual el Sr. Secretario abogado (S) de este Tribunal, dio cumplimiento a lo ordenado al punto II de la resolución de fs. 562, certificando no haber aclarado la Demandada lo ordenado por resolución de fs. 559, dentro de plazo de apercibimiento de tercero día.
 24. A fs. 564, y en cumplimiento de lo decretado a fs. 101 y ss., obra Acta de Instalación, de fecha 20 de julio de 2017, en la que consta la integración del Tribunal para la vista de la causa, por los ministros, Sr. Pablo Miranda Nigro, Sra. Sibel Villalobos Volpi y el Ministro interino de la Iltma. Corte de Apelaciones de Valdivia, Sr. Fernando León Ramírez.
 25. A fs. 567 y ss., consta Acta de Audiencia de Conciliación, Prueba y Alegaciones, la que junto al registro de audios, incorporados al sistema electrónico de causas del Tribunal, conforme certificación de fs. 578, dan cuenta de lo obrado en audiencia de fecha 20 de julio de 2017; en dicha audiencia, el Tribunal llamó a las partes a conciliación, la que no se produjo, recibiendo luego la prueba documental y testimonial de aquellas, alegatos, para luego escuchar sus alegatos.
 26. Consta de lo anterior, que respecto del punto de prueba número 1, esto es, *“Efectividad que la I. Municipalidad de Los Ángeles, por su acción u omisión, alteró o modificó de forma permanente la estructura del Edificio O’Higgins de calle Colón N° 199, esquina Caupolicán, ciudad y comuna de Los Angeles”*, la Demandante aportó la siguiente prueba documental:
 - a) A fs. 23 y ss., Informe Técnico, análisis estructural y categoría de conservación histórica, elaborado por el arquitecto, Sr. Fernando Maass Olate y fotografías del estado actual del Edificio O’Higgins, ubicado en calle Colón N° 199, esquina Caupolicán de la Ciudad de Los Ángeles.
 - b) A fs. 397 y ss., Informe Estructural del Edificio O’Higgins, elaborado por el ingeniero, Sr. Alfredo Chamorro Palacios; el que se refiere al estado de las estructuras y el tipo de fallas sufridas tras el terremoto del 27 de febrero de 2010.
 27. Por su parte, la Demandada rindió la siguiente prueba documental, al punto de prueba número 1:
 - a) A fs. 104 y ss., Informe Técnico N° 03/17 “Proyecto: Reposición y Reparación Mayor Dependencias Municipales de Los Ángeles”.
 - b) A fs. 106 y ss., Informe Técnico N° 04/17 “Proyecto Reposición y Reparación Mayor, Dependencias Municipales de Los Ángeles”.
 - c) A fs. 117 y ss., Especificaciones Técnicas de Arquitectura, “Reposición y Reparación Mayor dependencias Municipales de Los Ángeles, Edificio O’Higgins”.
 - d) A fs. 182 y ss., reporte ficha IDI Proceso Presupuestario 2013, sobre Postulación Ejecución Proyecto “Reposición y Reparación Mayor, Dependencias Municipales Los Ángeles”.
 - e) A fs. 223 y ss., copia simple expediente recurso de protección, Rol Ingreso Corte N° 4311-2016, caratulado “Comité de Defensa Patrimonial de Los Ángeles con I. Municipalidad de Los Ángeles”.
 - f) A fs. 318 y ss., sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 18 de Abril de 2016, en causa Rol N° 4311-2016.
 - g) A fs. 331 y ss., copia de recurso de apelación del Comité de Defensa Patrimonial de Los Ángeles, en contra de la sentencia de fecha 18 de Abril de 2016.
 - h) A fs. 343 y ss., sentencia de la Excm. Corte Suprema, de fecha 15 de septiembre de 2016.
 - i) A fs. 376, Permiso de Edificación N° 598/2015.
 - j) A fs. 382, Ord. N° 2187/ DDUI N° 555, de fecha 17 de septiembre de 2015, emitido por la Seremi de Vivienda y Urbanismo de la Región del Biobío, informando la aprobación del Proyecto

Patrimonial “Remodelación y Ampliación Edificio O’Higgins, Los Ángeles”.

28. En lo que respecta a la prueba testimonial, depusieron al punto de prueba número 1, los siguientes testigos de la Demandante:

- a) El testigo experto, Sr. Fernando Ricardo Maass Olate, RUN 7.819.594-0, arquitecto, domiciliado en calle Obispo Valdivieso N° 172, Jardines de la República, Los Ángeles.
- b) El testigo común, Sr. Alejandro Enrique Fauré Luhr, R.U.N.: 11.794.858-7, empresario, domiciliado en calle Monte Grande N° 591, Los Ángeles.

29. Por su parte, la Demandada presentó a los siguientes testigos al punto de prueba número 1, citado precedentemente:

- a) El testigo común, Sr. Mauricio Alejandro Carrasco Carrasco, RUN: 9.162.407-9, arquitecto, domiciliado para estos efectos en calle Valdivia N° 123, de la ciudad de Los Ángeles.
- b) El testigo común, Sr. Harald Andreas Goehring Hube, RUN: 9.552.946-1, arquitecto, domiciliado para estos efectos en calle Freire N° 275, de la ciudad de Los Ángeles.

30. Que al punto de prueba número 2, esto es, “Hechos y circunstancias que determinaron la necesidad de demolición del inmueble”, la Demandante rindió la siguiente prueba documental:

- a) A fs. 23 y ss., Informe Técnico, análisis estructural y categoría de conservación histórica elaborado por el arquitecto Fernando Maass Olate y fotografías del estado actual del Edificio O’Higgins, ubicado en calle Colón N° 199, esquina Caupolicán de la Ciudad de Los Ángeles.
- b) A fs. 397 y ss., Informe estructural del Edificio O’Higgins, elaborado por el ingeniero, Sr. Alfredo Chamorro Palacios; el que se refiere al estado de las estructuras y al tipo de fallas sufridas tras el terremoto del 27 de Febrero de 2010.

c) A fs. 555 y ss. se acompañaron los decretos Alcaldicios números 371 y 964 del año 2010 y número 257 del año 2012, referentes a la orden de demolición del edificio Hotel Alcázar y su posterior revocación.

31. Por su parte, la Demandada rindió la siguiente prueba documental al punto de prueba número 2, citado precedentemente:

- a) A fs. 108 y ss., Memoria Proyecto “Reconstrucción Edificio O’Higgins”, elaborado por Marsino Arquitectos Asociados.
- b) A fs. 115 y ss., Oficio N° 002679 de fecha 12 de diciembre de 2013, de la Seremi de Transportes y Telecomunicaciones.
- c) A fs. 179, Informe de Demolición N° 449 de fecha 20 de Octubre de 2010, emitido por el Sr, Harald Andreas Goehring Hube, Director de Obras de la I. Municipalidad de Los Ángeles.
- d) A fs. 180, Decreto Alcaldicio N° 1.827 de fecha 10 de Noviembre de 2010, ordenando la demolición parcial del inmueble “Edificio Libertador Bernardo O’Higgins”.
- e) A fs. 182 y ss., reporte ficha IDI Proceso Presupuestario 2013, sobre postulación para la Ejecución Proyecto “Reposición y Reparación Mayor, Dependencias Municipales Los Ángeles”.
- f) A fs. 186 y ss., copia de resolución de la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, que autoriza proyecto y dispone transferencia de recursos a la I. Municipalidad de Los Ángeles para su ejecución.
- g) A fs. 188 y ss., Recibo Finiquito y Subrogación Compañía de Seguros Mapfre.
- h) A fs. 191, Recibo de Indemnización, Finiquito y Cesión de Derechos, Compañía de Seguros Mapfre.
- i) A fs. 192, Aceptación Liquidación Siniestro N° 1011000002083 respecto del inmueble Edificio Bernardo O’Higgins, por un monto de UF 12.780,82.

- j) A fs. 193 y ss., Bases Administrativas, “Contratación de Seguros Inmuebles y su Contenido” ID 2408-1299-LE09.
- k) A fs. 200 y ss., Especificaciones Técnicas, Contratación Seguros para bienes Inmuebles y su contenido.
- l) A fs. 214, Decreto N° 1687 de 24 de Noviembre de 2009 mediante el que la Municipalidad aceptó la oferta y adjudicó la licitación pública “Contratación de Seguros Inmuebles y su contenido” a Mapfre Seguros Generales S.A.
- m) A fs. 215 y ss., Anexo N° 3, Oferta Técnico Económica.
- n) A fs. 219, Decreto N° 1835 de 21 de Diciembre de 2009, mediante el que la Municipalidad aprobó la contratación de seguros sobre bienes inmuebles y su contenido.
- o) A fs. 220 y ss., contratación de seguros sobre bienes inmuebles y su contenido, de fecha 07 de Diciembre de 2009.
- p) A fs. 223 y ss., copia simple expediente recurso de protección, Rol Ingreso Corte N° 4311-2016, caratulado “Comité de Defensa Patrimonial de Los Ángeles con I. Municipalidad de Los Ángeles”.
- q) A fs. 318 y ss., copia de sentencia de la Corte de Apelaciones de Concepción, de 18 de Abril de 2016, en causa Rol N° 4311-2016.
- r) A fs. 331 y ss., copia de recurso de apelación del Comité de Defensa Patrimonial de Los Ángeles, en contra de la sentencia de 18 de abril de 2016.
- s) A fs. 343 y ss., sentencia de la Excma. Corte Suprema, de 15 de Septiembre de 2016.
- t) A fs. 368 y ss., Dictamen N° 78.394 de 18 de Diciembre de 2012, de la Contraloría General de la República.
- u) A fs. 378 y ss., ficha de valoración Circular DDU 240.
- v) A fs. 382, Ordinario N° 2187/DDUI N° 555, de la Seremi de Vivienda y Urbanismo del Biobío, por la que informó la

aprobación del proyecto, “Remodelación y Ampliación Edificio O’Higgins”.

- 32. Que respecto a la prueba testimonial, la Demandante no ofreció prueba al punto número 2, citado precedentemente.
- 33. Por su parte, la Demandada rindió la siguiente prueba testimonial, al punto de prueba número 2, citado precedentemente:
 - a) Depuso el testigo común, Sr. Harald Andreas Goehring Hube, RUN: 9.552.946-1, arquitecto, domiciliado para estos efectos en calle Freire N° 275, de la ciudad de Los Ángeles.
 - b) Depuso el testigo común, Sr. Cristian Reinaldo Delgado Díaz, RUN: 14.280.103-5, constructor civil, con domicilio para estos efectos en calle Colo Colo N° 455, 2° Piso, de la comuna de Los Ángeles.
- 34. Que al punto de prueba número 3, esto es, “Hechos y circunstancias que determinan la calidad de patrimonio cultural del Edificio O’Higgins”, la Demandante aportó la siguiente prueba documental:
 - a) A fs. 23 y ss., Informe Técnico, análisis estructural y categoría de conservación histórica elaborado por el arquitecto, Sr. Fernando Maass Olate y fotografías del estado actual del Edificio O’Higgins, ubicado en calle Colón N° 199, esquina Caupolicán de la Ciudad de Los Ángeles.
 - b) A fs. 404 y ss., Memoria Explicativa Plan Regulador Comunal de Los Ángeles.
 - c) A fs. 469 y ss., Ordenanza Local, Plan Regulador Comunal de Los Ángeles, refundido a abril de 2015.
 - d) A fs. 552 y ss., Dictamen de Contraloría General de la República, N° 4.000, de fecha 15 de enero de 2016.
- 35. Por su parte, la Demandada no rindió prueba documental al punto de prueba número 3, citado precedentemente.

36. Que respecto a la prueba testimonial, depusieron al punto de prueba número 3 citado precedentemente, los siguientes testigos de la Demandante:
- Depuso el testigo experto, Sr. Fernando Ricardo Maass Olate, RUN 7.819.594-0, arquitecto, domiciliado en calle Obispo Valdivieso N° 172, Jardines de la República, Los Ángeles.
 - Depuso el testigo común, Sr. Carlos Emilio Muñoz Salas, RUN 6.667.466-5, ingeniero programador calculista, domiciliado en calle Sta. Elena N° 1355, Villa Todos Los Santos, Los Ángeles.
37. Por su parte, la Demandada no rindió prueba testimonial al punto de prueba número 3.
38. Que al punto de prueba número 4, esto es, “Época o periodo desde el cual se produjo la manifestación evidente del daño ambiental demandado”, la Demandante aportó la siguiente prueba documental:
- A fs. 558, publicación diario La Tribuna de Los Ángeles, de fecha 07 de marzo de 2016.
39. Por su parte la Demandada, no rindió prueba documental al punto número 4.
40. Que respecto a la prueba testimonial, depuso al punto de prueba número 4 citado precedentemente, el siguiente testigo de la parte demandante:
- Depuso el testigo experto, Sr. Fernando Ricardo Maass Olate, RUN 7.819.594-0, arquitecto, domiciliado en calle Obispo Valdivieso N° 172, Jardines de la República, Los Ángeles.
41. Por su parte, la Demandada, no rindió prueba testimonial al punto de prueba número 4.
42. A fs. 571 y ss. consta que con fecha 24 de julio de 2017 la Demandante, “CODEPALA” solicitó se decretara la medida cautelar conservativa de suspensión de todas las faenas y obras en ejecución en el Edificio O’Higgins, materia de esta causa, durante el tiempo de tramitación de la presente causa, sin previa notificación de la parte contraria, para lo cual se acompañó un set de 4 fotografías de la fachada del inmueble, con el objeto de acreditar la presunción grave del derecho reclamado o de los hechos denunciados.
43. A fs. 579, consta que con fecha 25 de julio de 2017, el Tribunal resolvió conferir traslado a la solicitud de medida cautelar, rechazó la solicitud de llevar a efecto la medida solicitada sin notificación de la parte contraria y tuvo por acompañados los documentos presentados.
44. A fs. 580 y siguientes, la Demandada I. Municipalidad de Los Ángeles, evacuó el traslado resuelto a lo principal de fs. 579 y a fs. 582 y ss.
45. A fs. 582 y ss., el Tribunal rechazó la medida cautelar conservativa solicitada por la Demandante, decretando de oficio, conforme lo establecido en el inciso 2° del artículo 24 de la Ley N° 20.600, la medida cautelar, consistente en suspender las faenas y obras que se realicen en el inmueble ya referido, específicamente respecto de aquellas que sobrepasen su volumen original o que puedan considerar la construcción de un eventual tercer nivel, ordenándose además, conservar la fachada en el estado en que se encuentra, facultándose solo labores de restauración de ella. Lo anterior mientras no se dicte sentencia definitiva en la presente causa.
46. A fs. 584, consta que con fecha 22 de agosto de 2017, el Tribunal dictó medida para mejor resolver. Se requirió a la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo, para que dentro de plazo de 10 días hábiles, informara la última versión de la Ordenanza Local de la Comuna de Los Ángeles; el Estudio de Inmuebles y Zonas de Conservación Histórica a que hace referencia la Ordenanza; y, si el Estudio de Inmuebles y Zonas de Conservación Histórica antes referido, forma parte de la Ordenanza Local vigente. En tanto, se requirió a la I. Municipalidad de Los Ángeles, para que informara dentro de plazo de 10 días hábiles, el Estudio de Inmuebles y Zonas de Conservación Históricas y el expediente administrativo que sirvió de base para aprobar el proyecto Remodelación y Ampliación Edificio O’Higgins.
47. A fs. 585 y ss. y 587 y ss., obran los oficios respectivos N° 141/2017 y N° 142/2017, por medio de los cuales, se requirió la información precedente.

48. A fs. 589 y ss. y 654 y ss. respectivamente, la I. Municipalidad de Los Ángeles y la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Región del Biobío, acompañaron la información solicitada por el Tribunal, la que a fs. 692 se tuvo a sus antecedentes.
49. A fs. 693, 694 y 695 respectivamente, consta que con fecha 14 de septiembre de 2017, la causa quedó en estado de acuerdo, se citó a las partes a oír sentencia y se designó para la redacción del fallo a la Ministra, Sra. Sibel Villalobos Volpi.
50. A fs. 696 y ss. obra oficio N° 3673 de fecha 26 de septiembre de 2017, de la Iltma. Corte de Apelaciones de Valdivia, que devolvió los autos de la apelación de fs. 73 y ss., confirmando la resolución apelada de fs. 72, la que se tuvo a sus antecedentes.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, en la presente causa, la Demandante, CODEPALA, demandó reparación de daño ambiental a la I. Municipalidad de Los Ángeles, ambos ya individualizados en la parte expositiva de esta sentencia, por los daños ocasionados al Edificio O'Higgins de la ciudad de Los Ángeles, el cual ostentaría la calidad de edificio protegido en carácter histórico.

Segundo. Que la Demandante, sobre la base de doctrina nacional y del art. 2 letra e) y 11) de la ley N° 19.300, que definen los términos “daño ambiental” y “medio ambiente”, respectivamente, sostiene que el patrimonio cultural, al quedar comprendido dentro del concepto amplio de medio ambiente, es también objeto de protección de la normativa que indica, quedando, además, sometido al sistema de evaluación de impacto ambiental.

Agregó que la Ordenanza Local que aprueba el Plan Regulador Comunal, en su art. 44, ubica al edificio en cuestión dentro de los inmuebles de conservación histórica, en la categoría de conservación parcial, lo que implica la mantención de sus relaciones de proporción, volumétricas y de fachada, sin perjuicio de la aplicación de las condiciones señaladas en el “Estudio de Inmuebles y Zonas de Conservación Histórica”. Por lo tanto, con los hechos descritos en la demanda, la Municipalidad habría infringido su propia Ordenanza, causando daño ambiental, el que se habría producido con la demolición casi total del edificio, a pesar de ser reconocido como patrimonio histórico/cultural, es decir como uno de los componentes artificiales del medio ambiente, resguardado en la Ley

19.300 –en adelante “LBGMA”–. Indicó también que la demandada incurrió en un actuar doloso, ya que a sabiendas de las restricciones contenidas en la Ordenanza y Plano Regulador Comunal, hizo la intervención aludida y al margen del Sistema de Evaluación Ambiental; agregando que, por contravenir la normativa de protección ambiental, a la demandada se le aplica la presunción de responsabilidad contenida en el art. 52 de la LBGMA.

Tercero. Que, por su parte, la Demandada argumentó, en síntesis, que después del terremoto de febrero de 2010 se inspeccionó el edificio y en base a un informe técnico se decretó su demolición parcial, por no ofrecer debidas garantías de salubridad y seguridad. Indicó además que la magnitud del daño hizo meritoria la liquidación total del seguro del referido inmueble. Agregó también la Demandada que, en conformidad al art. 40 de la Ordenanza Local, los inmuebles de conservación histórica pueden ser modificados, previa autorización de la Secretaría Regional Ministerial del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, cosa que ocurrió en forma previa al otorgamiento del permiso de construcción, indicando que las categorías de protección parcial y de fachada no se encuentran reconocidas en la Ley General de Urbanismo y Construcciones, sino que estas constituyen un recurso para clasificar los tipos de intervención permitidas por el Plan Regulador Comunal y que provienen del “Estudio de Inmuebles de Conservación Histórica”. Señaló que el proyecto no contraviene la Ordenanza Local del Plan Regulador Comunal, ya que no se amplía el volumen original, sino que se genera un volumen retranqueado desvinculado de la estructura original y se incorpora un portal que no afecta la composición geométrica de la fachada. Señaló también que para el caso concreto, no era obligatoria la evaluación de impacto ambiental a la fecha de las obras, ya que, siguiendo a la Contraloría General de la República, este criterio operaba solo para monumentos nacionales y la modificación de este criterio fue posterior a las intervenciones realizadas. Concluyó, finalmente, que no habría responsabilidad ambiental por haberse actuado al amparo de los permisos otorgados por las autoridades competentes, sin que haya acción u omisión imputable a la Municipalidad que haya causado daño alguno al Edificio O'Higgins que deba ser reparado.

De los hechos no controvertidos y de los puntos de prueba

Cuarto. Que, de lo expresado, se desprende que las partes están contestes en los siguientes hechos no controvertidos:

- 1) El inmueble en cuestión, “Edificio O’Higgins”, de propiedad de la I. Municipalidad de Los Ángeles, fue calificado en el Plan Regulador Comunal, en categoría de conservación histórica parcial.
- 2) En fecha posterior al terremoto de 2010, la I. Municipalidad de Los Ángeles comenzó la tramitación de un proyecto de remodelación y reconstrucción del edificio, el que implicó, durante el año 2016, la realización de obras de demolición en la estructura interna del edificio y de parte de su fachada.
- 3) El proyecto referido al edificio en cuestión no fue sometido al Sistema de Evaluación Ambiental y no cuenta con resolución de calificación ambiental.

Quinto. Que, los hechos controvertidos, substanciales y pertinentes, fijados por este Tribunal a fs. 72, son los siguientes: (i) Efectividad que la I. Municipalidad de Los Ángeles, por su acción u omisión, alteró o modificó de forma permanente la estructura del Edificio O’Higgins de calle Colón N° 199, esquina Caupolicán, ciudad y comuna de Los Ángeles; (ii) Hechos y circunstancias que determinaron la necesidad de demolición del inmueble; (iii) Hechos y circunstancias que determinan la calidad de patrimonio cultural del Edificio O’Higgins y; (iv) Época o periodo desde el cual se produjo la manifestación evidente del daño ambiental demandado.

Ponderación y análisis de la prueba rendida

Sexto. Que el Tribunal revisará la evidencia presentada por las partes en relación con cada uno de los puntos de prueba, y las apreciará conforme a las reglas de la sana crítica y a su aptitud para producir fe, en conformidad al art. 40 de la LTA.

Primer punto de prueba

Séptimo. Que, al primer punto de prueba, esto es “efectividad que la I. Municipalidad de Los Ángeles, por su acción u omisión, alteró o modificó de forma permanente la estructura del Edificio O’Higgins de calle Colón N° 199, esquina Caupolicán, ciudad y comuna de Los Ángeles”, la demandante presentó la siguiente evidencia:

1. Informe técnico “Análisis estructural y categoría de conservación histórica”, elaborado por el arquitecto Fernando Maass Olate (fs.

23 a 34 y fs. 385 a 396), fechado en octubre de 2016, referido al Edificio O’Higgins de calle Colón 185 esquina Caupolicán, Rol de avalúo SII N° 41-12. En este documento se especifica que se trata de un inmueble de conservación histórica parcial de acuerdo al Plano Regulador Comunal (Art. 44 de la Ordenanza Municipal), destacando la diferencia entre esta categoría y la de conservación de fachada, aludiendo a que, de acuerdo al permiso de construcción N° 598/2015, de 2 de noviembre de 2015, relativo a este edificio, solo se conservará la fachada (fs. 23 y fs. 385), Concretamente, sobre el punto de prueba, indica que hay una “[...] *intervención fuera de normativa a la que se está sometiendo al haber sido eliminada parte de su estructura de techumbre, cubierta, ventanas, puertas de madera y de entepiso [...]*” (fs. 24 y 386), concluyendo que “[...] *el edificio es plenamente recuperable a pesar del daño que ya se le ha provocado... pero aún se conservan tabiques interiores que conectan la carcasa. Creo que se puede restaurar tal cual era y se puede aprovechar la instancia para reforzarlo y remodelarlo [...]*” (fs. 24 y 386).

2. Informe Estructural del proyecto Edificio O’Higgins, ubicado en Caupolicán esquina Colón, Los Ángeles, elaborado por el Ingeniero Civil Sr. Alfredo Chamorro, fechado en abril de 2016 (fs. 397 a 403). El documento aborda el estado de la estructura del Edificio O’Higgins, informando que, tras el sismo de 2010, no hubo desmoronamiento y que con posterioridad se continuó usando el inmueble como biblioteca y que no se impidió el tránsito de peatones junto a su fachada. El informe se basa en observación de las estructuras, acompañando una serie de fotografías que no precisan fecha. Agrega que, tras el sismo indicado, no habría daños estructurales de consideración, sino que existen daños menores por fisuras en paños de albañilería y una grieta vertical en muro, concluyendo que el edificio liberó la energía sísmica con deformaciones controladas, sin deformaciones permanentes, a excepción de una fisura, por lo que no habría riesgo de inestabilidad. Recomienda reparación de las fisuras con técnicas de engrapado y costura. Con todo, este informe no guarda relación con el primer punto de prueba, pues dice relación con el estado del edificio post sismo de 2010 y no aborda las transformaciones o alteraciones posteriores que habría efectuado la Municipalidad.
3. Declaración del testigo experto ofrecido por la Demandante, Arquitecto Sr. Fernando Maass, quien señaló en estrados que la estructura fue demolida en su mayor parte, dejando solamente las fachadas y

que incluso hubo demolición de parte de la fachada. Señaló también que la demolición del interior del edificio, dejando solo la fachada, alteró sustancialmente su estructura. Indicó que previo a ello y después del terremoto se le pusieron carteles de aviso a todos los edificios, e incluso se dictaron decretos de demolición que luego quedaron sin efecto. Asimismo, expresó que en el caso del Edificio O'Higgins, las advertencias fueron retiradas y se pudo transitar libremente. Agregó que la evaluación estructural de los edificios para demoler, la hicieron funcionarios municipales, no ingenieros estructurales, señalando que un informe de demolición debe emitirlo un ingeniero civil estructural. Repreguntado por el abogado de la Demandada, aclaró que él no hizo un informe de cálculo estructural, sino un informe estructural, señalando que como arquitecto está facultado para hacer cálculos de edificios de hasta cuatro pisos. Agregó que ingresó muchas veces a la biblioteca y que era muy necesario un informe de cálculo estructural para justificar su demolición y no se hizo. Repreguntado sobre la categoría del inmueble se refirió a los servicios que este prestaba como biblioteca y museo. Cuando se le pidió confirmar si es un edificio de conservación histórica, declaró que sí.

4. Declaración del testigo simple ofrecido por la Demandante, Sr. Alejandro Fauré, Empresario, quien señaló que la Municipalidad alteró el Edificio O'Higgins, indicando que es un hecho público y notorio que el edificio ha crecido en altura, ancho y largo, con una estructura nueva. Además, agregó que se destruyó una parte de la fachada. Expresó que en un principio se observaron obras en su interior, luego se vio que era una demolición de adentro para afuera, hasta que quedó solo la fachada. Ahora están trabajando en un edificio nuevo y van por el tercer piso. Lo nuevo no se compara con la estructura original, son otros materiales y otro tamaño, ocupa casi todo el sitio ahora. Señaló que no tiene conocimiento técnico reconocido para hablar de estructura, pero todos podemos ver que se conserva solo la fachada del edificio. Agregó que después del terremoto visitó el edificio, se veía bien y no notó nada que impidiera su funcionamiento.

Octavo. Que, este mismo punto de prueba, la Demandada presentó la siguiente evidencia:

1. Informe Técnico 03/17 "Proyecto Reposición y Reparación Mayor dependencias municipales de Los Ángeles" (fs. 104 a 105), de 09 de febrero de 2017, elaborado por el Arquitecto y Asesor Urbanista

de la Municipalidad, Sr. Mauricio Carrasco Carrasco. El informe refuta la opinión vertida en el informe del Sr. Maass, señalando que la legislación vigente de Urbanismo y Construcciones no reconoce las categorías de protección parcial, total o de fachada, sino que estas corresponden a un recurso para clasificar los distintos tipos de intervenciones permitidas y que fue propuesta por el consultor Arquitecto Gonzalo Cerda en el documento "Estudio de inmuebles y Zonas de conservación Histórica" durante la modificación de 2005 del Plan Regulador Comunal. Se refiere a las medidas de protección del edificio de acuerdo a dicho documento; y agregó que el proyecto en ejecución no amplía el volumen del edificio, sino que se genera un nuevo volumen retranqueado, desvinculado de la estructura original, que el portal a construir no afecta la composición geométrica de la fachada y que el proyecto contempla mantener la fachada intacta (fs. 104) Concluyó que no es efectivo que el proyecto en ejecución no respete las condiciones del Plan Regulador vigente. Finalmente, los puntos b, c y d del informe, referidos a la franja de expropiación, las tareas de desratización y los estudios de impacto vial y ambiental no son relevantes ni atingentes al primer punto de prueba.

2. Informe Técnico 04/17 "Proyecto Reposición y Reparación Mayor dependencias municipales de Los Ángeles" (fs. 106 a 107), de 09 de febrero de 2017, del Arquitecto y Asesor Urbanista de la Municipalidad, Sr. Mauricio Carrasco Carrasco, que reitera los mismos argumentos sobre el cumplimiento de las condiciones de protección del proyecto en ejecución; agregando que no era necesaria la evaluación de impacto ambiental, ya que el dictamen de la Contraloría General de la República (N° 4000, de 15 de enero de 2016) que considera a los edificios de conservación histórica como elementos colocados bajo la protección oficial del Estado, es posterior al permiso de edificación (N° 598, de 02 de noviembre de 2015).
3. Memoria del Proyecto "Reconstrucción Edificio O'Higgins" (fs. 108 a 109). Establece que el proyecto considera la protección patrimonial de la fachada y su puesta en valor con una nueva estructura que cumple con el Plano Regulador en segundo plano de fachada. Indicando que se propone un conjunto armónico, rescatando el zócalo y fachada como base, con un tercer piso en remate, manteniendo la envolvente exterior.
4. Documentos de fs. 110 a 114, correspondientes a la ficha DDU 240, los que se tuvieron por no acompañados, por resolución del Tribunal de

- fs. 567, No obstante ello, esta documentación fue presentada también a fs. 378 y ss., en forma válida, y posteriormente a fs. 637 y ss., como resultado de medida para mejor resolver. En esta ficha, la Municipalidad reconoce el valor histórico y patrimonial del Edificio O'Higgins y se reproducen las medidas de protección para este inmueble, contenidas en el Estudio de Inmuebles de Conservación Histórica, pero no aporta información respecto de las acciones ejecutadas por la Municipalidad en el inmueble.
5. Especificaciones Técnicas de Arquitectura “Reposición y Reparación Mayor dependencias Municipales de Los Ángeles, Edificio O'Higgins” (fs. 117 a 176), de mayo de 2015. En ellas se establece que el proyecto se refiere a la construcción de un edificio nuevo de 3 pisos, con conservación y reparación de fachada histórica, ejecutando un proyecto de nuevo edificio detrás de ella (fs. 118); estableciendo, además, las normas de la construcción a respetar. Señala la realización de demoliciones y la conservación de la fachada según planos que no se adjuntan, y presenta una serie de especificaciones detalladas en torno a la materialidad de diferentes elementos del edificio.
 6. Reporte ficha IDI Proceso Presupuestario 2013, Postulación Ejecución Proyecto “Reposición y Reparación Mayor dependencias municipales Los Ángeles” (fs. 182 a 185). De acuerdo a este documento, el proyecto presentado por la Municipalidad contempla la demolición del Edificio O'Higgins y construcción en tres pisos, conservando la fachada. El documento además especifica los montos y la justificación de la inversión, la que dice relación con la recuperación de las dependencias municipales para uso de carácter consistorial.
 7. Copia simple de Expediente Recurso de Protección, Ingreso Corte N° 4311-2016, caratulado “Comité de Defensa Patrimonial de Los Ángeles” (CODEPALA) con Ilustre Municipalidad de Los Ángeles, seguido ante la I. Corte de Apelaciones de Concepción (fs. 223 a 317), entre las mismas partes, y en el que CODEPALA solicitó el cese de las obras en el Edificio O'Higgins y la adopción de medidas de seguridad para evitar la destrucción, caída o intervención del edificio, fundándose en los artículos 20 y 19 N° 8, 3 y 24 de la CPR.
 8. Copia del fallo de la I. Corte de Apelaciones de Concepción, de 18 de Abril de 2016, recaído en causa ROL N° 4311-2016, que rechazó el recurso de protección deducido por el Comité de Defensa Patrimonial de Los Ángeles (CODEPALA) en contra de la Ilustre Municipalidad de Los Ángeles (fs. 318 a 330).
 9. Copia de Fallo de la Excma. Corte Suprema, de 15 de septiembre de 2016, Rol N° 27,036-2016, en el que dicha Corte confirmó la sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Concepción en causa Rol N° 4311-2016. (fs. 343 a 349).
 10. Permiso de Edificación N° 598/2015 (fs. 376), de 02 de noviembre de 2015, se observa que este refiere a obra nueva (y no a reparación, reposición ni reconstrucción), de 3 pisos, en Calle Colón 185, Rol SII N° 41-12.
 11. Ord. N° 2187 / DDUI N° 555, de 17 de septiembre de 2015, mediante el cual la Seremi de Vivienda y Urbanismo informa al Alcalde de la comuna de Los Ángeles de la aprobación del Proyecto patrimonial “Remodelación y Ampliación Edificio O'Higgins, Los Ángeles” (fs. 382), en el que consta la obtención, previa al permiso de edificación municipal, de la autorización otorgada por la SEREMI MINVU para intervenir, mediante su remodelación y ampliación, el Edificio O'Higgins. Si bien, el oficio se refiere al inmueble ubicado en Calle Colón 199, a diferencia del permiso de edificación que se refiere al edificio ubicado en Colón 185 y al Decreto de Demolición que se refiere al inmueble ubicado en Caupolicán 185, todos los documentos referidos coinciden en que el Rol del inmueble es el 41-12, por lo que se entiende que la referencia es, en todos estos documentos, al Edificio O'Higgins, Sin embargo, la autorización evacuada por la SEREMI MINVU corresponde a remodelación y ampliación y no a obra nueva como señala el documento analizado en el considerando precedente.
 12. Declaración del testigo simple ofrecido por la Demandada, Sr. Mauricio Carrasco, Asesor Urbanista de la Municipalidad quien expresó que el edificio fue alterado por el terremoto del 2010, por lo que se hacía necesario intervenirlo para volver a utilizarlo, por lo que se movilizaron recursos públicos. En el interrogatorio, el abogado consultó por las facultades legales del municipio para efectuar modificación de estructura del edificio, ante lo que el testigo indicó que la Municipalidad es propietaria del inmueble. Señaló, además, que a partir del 2007 el Edificio O'Higgins tiene una condición de protección que se llama conservación histórica. Declaró también que antes de esta protección contenida en el Plan Regulador se hicieron

muchas modificaciones interiores. Como el edificio es valioso para la comunidad, se estableció la protección de inmueble y conservación. Agregó que cualquier intervención debe contar con autorización de la SEREMI MINVU, lo que en este caso se hizo, ya que dicha autorización se tramitó y obtuvo antes de dar el permiso de construcción. Sobre si la ordenanza solo permite reparación o modelación manteniendo la estructura, indicó que los edificios se pueden intervenir en los niveles que establezca el “Informe de Conservación Histórica”. Al tratarse de conservación parcial no es la totalidad del edificio, sino que se deben mantener los elementos de valor que son la fachada y el hall de acceso. Ante la pregunta ¿por qué el edificio siguió siendo utilizado después del terremoto? Señaló que la parte inhabitable era el segundo piso. El edificio no quedó inutilizado en un 100%. Ninguna parte del edificio cayó. Insistió en que el Plan Regulador concede protección a los edificios, señalando que antes del 2007 se podían hacer modificaciones con más libertad. Ante nuevas preguntas insistió en que la protección parcial solo busca conservar “lo valioso” del edificio y que lo demás se debe ajustar a la normativa vigente, por eso se construyen 3 pisos. Señaló además que no hay ningún otro inmueble en situación similar.

13. Declaración, del testigo simple ofrecido por la Demandada, Arquitecto, Sr. Harald Goehring, quien expresó que no es efectivo que la Municipalidad haya alterado el edificio, ya las alteraciones se produjeron con el terremoto de febrero de 2010. Además, en forma previa se le hicieron una serie de modificaciones, como por ejemplo la escalera del hall y cambios de muros interiores. Por eso se postuló a fondos públicos para reponer y reparar los edificios afectados por el terremoto. Las obras cumplen con todas las normas, incluso las de protección, porque la SEREMI MINVU aprobó el proyecto en noviembre y en diciembre se comenzaron las labores. Agregó que la Seremi incluso hizo observaciones y la consultora se ajustó a ellas.

Noveno. Que, respecto de la prueba presentada por la Demandante al primer punto de prueba, este Tribunal estima que el Informe a que se refiere el N° 1 del considerando Séptimo contiene la opinión del testigo señalado en el N° 3 del mismo considerando, por lo que le dará el mismo valor que a esta última. Respecto del Informe a que se refiere el N° 2 del mismo considerando, este tribunal estima que éste no es pertinente en relación al punto de prueba, ya que no se refiere al tema en cuestión, sino que más bien se refiere al segundo punto de prueba, por lo que no será

considerado en este punto, sin perjuicio de su análisis en relación con el punto de prueba siguiente, en virtud del principio de adquisición procesal. Respecto de los testigos señalados en los N° 3 y 4, del mismo considerando, este Tribunal los considera idóneos, toda vez que se trata personas que han podido imponerse personalmente de las situaciones de hecho respecto de las que deponen, esto es, sobre la descripción de las obras efectuadas en el Edificio O’Higgins y sus efectos en su estructura, no así respecto de sus apreciaciones referidas a la necesidad de efectuarlas, por cuanto estas constituyen opiniones, sin apoyo técnico. Tampoco serán consideradas sus apreciaciones u opiniones jurídicas, respecto de si se cumple o no con la normativa vigente, pues esta es parte de la *questio iuris*, cuya determinación concierne a este Tribunal.

Décimo. Que respecto de la evidencia presentada por la Demandada, este Tribunal estima que los informes indicados en los N° 1 y 2 del considerando Octavo, son idóneos para dar cuenta del proyecto municipal respecto del edificio en cuestión, no así respecto de las opiniones o apreciaciones jurídicas sobre el cumplimiento o incumplimiento de la normativa aplicable, por la misma razón expresada en el considerando anterior; asimismo, respecto de los documentos contenidos en los N° 3, 5, 6, 11 y 12 del considerando Octavo, este Tribunal estima que ellos son indicativos para dar fe del proyecto municipal destinado a intervenir el Edificio O’Higgins, en la medida que se trata de instrumentos presentados oficialmente por la Demandada (N° 3, 5, 6) e instrumentos públicos que contienen permisos o autorizaciones otorgados por autoridad competente (N° 11 y 12); asimismo, respecto del documento contenido en el N° 4 del considerando Octavo, este Tribunal estima que aquel es apto para dar fe respecto de los límites autoimpuestos y que la propia Municipalidad reconoce respecto del edificio, en atención a su categoría de inmueble de conservación histórica, toda vez que es un documento que emana de esta en el presente juicio y que fue presentado, previamente, en sus comunicaciones oficiales con el órgano de la Administración encargado de autorizar las intervenciones en el edificio. Respecto de los documentos indicados en los N° 7, 8, 9 y 10, dado que estos se refieren a un recurso de protección, el que fue rechazado por estimar que “no se han vulnerado las garantías constitucionales invocadas por el recurrente” (fs. 328), este Tribunal estima que ello no se refiere al daño, sino a la legalidad o ilegalidad de la acción, por lo que será analizado en el punto referido a la culpa. Por último, respecto de las declaraciones de los testigos indicados en los N° 13 y 14, este Tribunal estima que dichos testigos son idóneos para dar cuenta de la sucesión temporal de los hechos descritos, en la medida que se trata

de hechos objetivos y que dichos testimonios son coherentes con el resto de la evidencia presentada al punto, no así sus apreciaciones respecto de la efectividad -o no- de situaciones de hecho que determinaron la necesidad de intervenir el edificio, pues estas constituyen meras opiniones al no apoyarse en elementos técnicos objetivos que consten en autos; así como tampoco respecto de sus opiniones o apreciaciones jurídicas, por las razones expuestas en el considerando precedente.

Undécimo. Que a partir del análisis de las pruebas referidas en los considerandos Séptimo y Octavo, en conformidad al valor asignado en los considerandos Noveno y Décimo precedentes, este Tribunal tiene por establecida la siguiente sucesión de hechos:

1. En el año 2007, el Edificio O'Higgins, de propiedad de la Municipalidad, fue incorporado en el Plan Regulador Comunal en la categoría de conservación histórica parcial.
2. El Edificio O'Higgins, fue afectado por el sismo de 27 de febrero de 2010.
3. Tras el terremoto de 2010, al menos el primer piso del Edificio O'Higgins continuó prestando servicios a la comunidad, como biblioteca.
4. Tras el terremoto de 2010, la Municipalidad se abocó a la tarea de formular un proyecto de remodelación o reparación del edificio, el que fue postulado como "Reposición y Reparación Mayor dependencias municipales Los Ángeles", el 16 de enero de 2013, proyecto que contemplaba la "demolición de Edificio O'Higgins" y la "construcción de 1144,8 m² en tres pisos (conservando la fachada)" (fs. 182).
5. En mayo de 2015, la Municipalidad elaboró las especificaciones técnicas de arquitectura del proyecto "Reposición y Reparación Mayor dependencias municipales de Los Ángeles Edificio O'Higgins", proyectando un edificio nuevo de tres pisos (fs.118).
6. El 17 de septiembre de 2015, ante la solicitud municipal de autorización para el proyecto "Remodelación y Ampliación del Edificio O'Higgins", el Seremi de Vivienda y Urbanismo de la Región del Bío Bío informó el pronunciamiento favorable de dicha repartición pública (fs. 382),
7. El 02 de noviembre de 2015, la Municipalidad emitió el permiso de edificación de obra nueva referido al edificio Rol SII 41-42, que contempla la autorización para construir tres pisos.
8. El 16 de diciembre de 2015, la Municipalidad entregó el terreno a la empresa adjudicataria de la ejecución de las obras; la que habría comenzado la ejecución de estas.
9. Con posterioridad al 16 de diciembre de 2015 y con anterioridad al 5 de abril de 2016 se produjo la demolición interior y de parte de la fachada del edificio.
10. El 5 de abril de 2016, CODEPALA interpuso recurso de protección ante la I. Corte de Apelaciones de Concepción, el que fue fallado por esta el 18 de abril de 2016; y confirmado por la Excm. Corte Suprema el 15 de septiembre de 2016.

Duodécimo. Que, en virtud de lo expuesto y del análisis de la prueba precedente, este Tribunal tiene por acreditado que el terremoto de febrero de 2010 afectó parcialmente el Edificio O'Higgins, sin inutilizarlo completamente, pues el primer piso, donde funcionaba la biblioteca, continuó prestando servicios al público. Ante ello, la Demandada, I. Municipalidad de Los Ángeles, fundándose en dichas afectaciones al edificio y en conocimiento de que este fue previamente considerado en el Plan Regulador Comunal como edificio de conservación histórica parcial, diseñó, aprobó, tramitó y licitó un proyecto destinado a remodelar y ampliar el edificio, proyecto cuyo diseño contempla tres pisos en altura y la apertura de un portal en dos niveles de un lateral de su fachada, lo que se tradujo en la demolición o destrucción del interior del edificio y de parte de su fachada, todas acciones llevadas a cabo para ejecutar las obras de remodelación y ampliación ya referidas, por cuenta de la Demandada. Estas obras corresponden a alteraciones permanentes, toda vez que implican la modificación de una obra de arquitectura que data del año 1931, única e irrepetible, cuyos atributos arquitectónicos le valieron la clasificación de inmueble de conservación histórica parcial, efectuada por la propia Demandada en la Ordenanza Municipal.

Así se desprende claramente del informe indicado en el N° 1 y de las declaraciones de los testigos indicados en los N° 3 y N° 4 del considerando Séptimo; lo que es a su vez coherente con las pruebas instrumentales presentadas por la propia Demandada indicadas en los N° 1, N° 3, N° 5, 6 y testimonial indicada en el N° 12 del considerando Octavo, en las

que se hace referencia específica a la construcción de un nuevo volumen desvinculado de la estructura original (N° 1) y a la referencia expresa a la construcción de un tercer piso adicional (documentos indicados en los N° 3, N° 4 y N° 5 y testimonial indicada en el N° 12). Todo lo que no se ve desvirtuado, por las apreciaciones subjetivas de hechos contenidas en la prueba documental y testimonial rendida por la Demandada.

Segundo punto de prueba

Decimotercero. Que, al segundo punto de prueba, esto es “hechos y circunstancias que determinaron la necesidad de demolición del inmueble”., la Demandante presentó la siguiente evidencia:

1. Informe técnico “Análisis estructural y categoría de conservación histórica”, elaborado por el arquitecto Sr. Fernando Maass Olate (fs. 2 3 a 34 y fs. 3 8 5 a 3 9 6), ya referido en el N° 1 del considerando Séptimo precedente, en el que, en lo pertinente, se señala que, tras el terremoto de 2010, el edificio permaneció en pie con fisuras que no afectaron su estabilidad, sin desmoronamientos. Señala además este informe que el Decreto de demolición no tenía sustento técnico y que el edificio es recuperable, y que al existir técnicas de reparación, el edificio no se debe demoler, sino restaurar.
2. “Informe estructural” del edificio, elaborado por el Ingeniero Civil Sr. Alfredo Chamorro (fs. 397 a 403), ya referido en el N° 2 del considerando Séptimo precedente, y que se refiere al estado de su estructura. Indica que no hubo desmoronamiento y que el edificio se continuó usando con posterioridad como biblioteca, que no se impidió el tránsito de peatones junto a su fachada. Agrega que hubo daños menores por fisuras en paños de albañilería, grieta vertical en muro, sin daños estructurales de consideración. Concluye que el edificio liberó la energía sísmica con deformaciones controladas, sin deformaciones permanentes, a excepción de la fisura. Recomienda reparación de las fisuras con técnicas de engrapado y costura. Señaló también que no hay riesgo de inestabilidad. El informe se basó en la observación de las estructuras.
3. Decretos Alcaldicios que dan cuenta de revocación de decreto de demolición (fs. 555 a 557). Se trata de los siguientes documentos referidos al edificio ubicado en Lautaro N° 385, de propiedad privada: Decreto N° 371, de 19 de marzo de 2010, que ordena demolición parcial; Decreto que ratifica la demolición; y Decreto 257, de 02 de

febrero de 2012, que deja sin efecto la demolición ante un informe técnico de los ingenieros civiles Angulo y Ríos.

4. Declaración del testigo Ingeniero Programador calculista, Sr. Carlos Muñoz, en calidad de testigo simple, de acuerdo a resolución de fs. 101, quien señaló que considera que no era necesario demoler el edificio. Agregó que las construcciones de la plaza siguen los estándares de la ley del año 28, después de un terremoto y resistieron el sismo del 60; y que, en definitiva, la obra no sufrió daños estructurales tan grandes que justificaran su demolición, tampoco hubo letreros que advirtieran peligro a los transeúntes.

Decimocuarto. Que, por su parte, al mismo punto de prueba, la Demandada presentó la siguiente evidencia:

1. Memoria del Proyecto “Reconstrucción Edificio O’Higgins (fs. 108 a 109), ya referida en el N° 3 del considerando Octavo (documentos de fs. 110 a 114 se tienen por no acompañados), en la que se expresa que se construirá un edificio en segundo plano desde la fachada original, que tendrá 3 pisos, rescatará en el piso superior aspectos de diseño del edificio original (geometría) y usará la fachada como envolvente exterior.
2. Oficio N° 002679, de 12 de diciembre de 2013, de Seremi de Transportes y Telecomunicaciones a Alcalde I. Municipalidad de Los Ángeles (fs. 115 a 116), mediante el cual la autoridad de transportes informa su aprobación al proyecto de reposición y reparación del Edificio O’Higgins, con observaciones referidas a la infraestructura asociada al estacionamiento subterráneo con que contará la obra.
3. Informe de Demolición N° 449, de 20 de Octubre de 2010. Emitido por el Director de Obras Municipales(s), Arquitecto Sr. Harald Goering, sobre edificio en Caupolicán 185, rol SII 41-12 (fs. 179). En este documento se señala que el edificio presenta fisura y corte de sobrecimientos, que los puntos de unión están colapsados, que hay debilitamiento de la estructura en puntos que absorben esfuerzo. Que los muros cortados en esquina presentan inclinación y tracción, con riesgo de caída. Techumbre inestable. Concluye que hay daños severos en estructura, muros con peligro de derrumbe que compromete la seguridad de los ocupantes. Indica, además, que se deberá decretar la demolición parcial en segundo piso del volumen lateral norte, por calle Caupolicán.

4. Decreto Alcaldicio N° 1.827, de 10 de noviembre de 2010, que ordena la Demolición parcial del inmueble “Edificio Libertador Bernardo O’Higgins” ubicado en calle Caupolicán N° 185 de la ciudad de Los Ángeles (fs. 180), que ordena demolición parcial en lo correspondiente al segundo piso del volumen lateral norte, por calle Caupolicán.
5. Reporte ficha IDI Proceso Presupuestario 2013, Postulación Ejecución Proyecto “Reposición y Reparación Mayor de dependencias municipales Los Ángeles” (fs. 182 a 185), ya referido en el N° 6 del considerando Octavo precedente, el que indica que el proyecto a financiar contempla la demolición del Edificio O’Higgins y la construcción en tres pisos, conservando la fachada, especificando montos y justificación de la inversión.
6. Copia de Resolución N° 208, de 13 de septiembre de 2013, de la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo, que autoriza el Proyecto y dispone la transferencia de recursos a la Municipalidad de Los Ángeles para su Ejecución con cargo a “Municipalidades” (Fondo de Recuperación de ciudades) del Presupuesto de la Subsecretaría de Desarrollo Regional y Administrativo (fs. 186 a 187), dando cuenta de que la Municipalidad obtuvo los fondos solicitados para el proyecto de reposición del Edificio O’Higgins.
7. Recibo Finiquito y Subrogación Compañía de Seguros Mapfre, de 06 de mayo de 2011 (fs. 188 a 190), que da cuenta del pago de UF 12.780.82 por concepto de siniestro acontecido el 27 de febrero de 2010, en relación con el Edificio O’Higgins asegurado mediante Póliza N° 1010600088200.
8. Recibo de Indemnización, Finiquito y Cesión de Derechos, Compañía de Seguros Mapfre, de diciembre de 2010, por el monto indicado de UF 12.780.82 (fs. 191).
9. Aceptación Liquidación Siniestro N° 10110000002083 respecto del inmueble Edificio Bernardo O’Higgins por un monto de UF 12.780,82 (fs. 192).
10. Bases Administrativas “Contratación de Seguros Inmuebles y su Contenido” ID 2408-1299-LE09 (fs. 193 a 199), que da cuenta de que el seguro a que se refieren los tres números precedentes fue contratado mediante licitación pública.
11. Especificaciones Técnicas Contratación Seguros para bienes Inmuebles y su contenido, Municipalidad de Los Ángeles (fs. 200 a 213), da cuenta de que el rubro del seguro a contratar es incendio, pero considera cobertura adicional por sismo, entre otras. El edificio fue avaluado en UF 15.000, más otras UF 16.188,60, correspondientes a bienes muebles que se encuentran en el edificio (fs. 203).
12. Decreto N° 1687, de 24 de noviembre de 2009, mediante el cual I. Municipalidad de Los Ángeles aceptó la oferta y adjudicó la licitación pública “Contratación de Seguros Inmuebles y su contenido a Mapfre Seguros Generales S.A. (fs. 214). Municipalidad resolvió contratar un seguro para sus inmuebles, conforme a la licitación anterior.
13. Anexo N° 3, Oferta Técnico Económica presentada por la empresa adjudicataria de la licitación a que se refieren los N° 7 a N° 12 precedentes (fs. 215 a 218), que da cuenta de que el monto total asegurado del Edificio O’Higgins corresponde a UF 31.188.6 (fs. 216), de los cuales solo UF 15.000 corresponden al inmueble (fs. 203).
14. Decreto N° 1835, de 21 de Diciembre de 2009, mediante el cual la I. Municipalidad de Los Ángeles aprobó la contratación del seguro a que se refieren los N° 7 a N° 13 precedentes (fs. 219).
15. Copia del contrato entre la I. Municipalidad de Los Ángeles y Mapfre Seguros Generales S,A., referido a la Contratación de Seguros Bienes Inmuebles y su Contenido, de 07 de Diciembre de 2009 (fs. 220 a 221).
16. Copia simple de Expediente Recurso de Protección, Ingreso Corte N° 4311-2016, caratulado “Comité de Defensa Patrimonial de Los Ángeles (CODEPALA) con Ilustre Municipalidad de Los Ángeles, seguido ante la I. Corte de Apelaciones de Concepción (fs. 223 a 317), ya referido en el N° 7 del considerando Octavo precedente.
17. Copia del fallo de la I. Corte de Apelaciones de Concepción, de 18 de Abril de 2016, en causa ROL N° 4311-2016, ya referido en el N° 8 del considerando Octavo precedente (fs. 318 a 330).
18. Copia de Recurso de Apelación interpuesto por Comité de Defensa Patrimonial de Los Ángeles (CODEPALA) en contra de la sentencia

definitiva dictada con fecha 18 de Abril de 2016 por la Corte de Apelaciones de Concepción (fs. 331 a 342), ya referido en el N° 9 del considerando Octavo precedente.

19. Copia de fallo de la Excma. Corte Suprema, de 15 de septiembre de 2016, en causa Rol N° 27.036-2016, que confirmó la sentencia apelada de 18 de abril de 2016 (fs. 343 a 349), ya referido en el N° 10 del considerando Octavo precedente.
20. Dictamen N° 78.394, de 18 de Diciembre de 2012, de Contraloría General de la República (fs. 368 a 370), en el cual se señala que la protección otorgada por los instrumentos de planificación territorial a los edificios de conservación histórica tienen que ver con sus características arquitectónicas, históricas y/o culturales, no con valores ambientales asociados a la biodiversidad, por lo que su intervención no debe ingresar al SEIA en virtud de la letra p) del Art. 10 de la LBGMA.
21. Ficha de valoración Circular DDU 240, referida al inmueble de denominado Edificio O'Higgins, Rol SII 41-12 (fs. 378 a 380), que da cuenta de que el edificio es un inmueble de conservación histórica, que forma parte de un conjunto con valor histórico en un área de valor patrimonial. Indica que fue diseñado por el arquitecto Nibaldo Álamos y construido en 1931, quedando expresado su valor arquitectónico por su representatividad, singularidades y morfología, señalando además que *“Es identificado y valorado como uno de los edificios referentes del centro histórico de la ciudad tanto por su ubicación como también por su uso en el tiempo”*. Esta ficha reconoce la existencia de decreto de demolición y también que el inmueble está protegido de manera parcial en el Plan Regulador. Recoge lo indicado en el estudio de conservación histórica a que se refiere el art. 44 de la Ordenanza del Plan Regulador de Los Ángeles: *“1.- No se podrá ampliar con otros pisos ni alterar sus detalles, a excepción de las necesarias para incorporar un portal a las calles Colón y Caupolicán en un primer nivel. Estarán permitidos los cambios de color, 2.- Están permitidas modificaciones interiores que no sean visibles desde la calle”*. Se concluye y recomienda *“Rehabilitar el inmueble con motivo de albergar un uso público de necesidad en la comuna que procure su protección y conservación, valorando su patrimonio histórico”*.
22. Ord, N° 2187/ DDUI N° 555 mediante el cual se Informa aprobación a Proyecto patrimonial “Remodelación y Ampliación Edificio O'Higgins,

Los Ángeles” emitido por la Seremi de Vivienda y Urbanismo (fs. 382), ya referido en el N° 12 del considerando Octavo precedente.

23. Declaración del testigo común, Arquitecto, Sr. Harald Goehring, quien señaló que después del terremoto de 2010, el edificio no tuvo condiciones de habitabilidad y salubridad por los desmoronamientos. Agregó que fueron los mismos funcionarios quienes pidieron salir del edificio. Agregó que, en su oportunidad, y para evitar el paso de transeúntes, se estipuló la colocación de barreras *“new jersey”*, ya que hubo desprendimiento de elementos menores hacia la calle, pero que el mayor daño se produjo hacia dentro del edificio. Indicó también que, como el decreto de demolición fue parcial, el edificio siguió funcionando en su primer piso solamente.
24. Declaración del testigo común, Constructor Civil, funcionario municipal, Sr. Cristián Delgado, quien señaló que la necesidad de demoler el edificio se debe a las fallas estructurales que se verificaron con posterioridad al terremoto del 2010. Agregó que se detectaron estructuras cortadas, vigas a la vista, pilares y enfierraduras, con pérdida de la continuidad estructural. Agregó que el decreto de demolición no fue impugnado. Además el perito del seguro revisó el edificio y el informe estructural fue validado, por lo que el seguro pagó todo menos el deducible, por siniestro total.

Decimoquinto. Que, respecto de la prueba presentada por la Demandante al segundo punto de prueba, este Tribunal ya se ha pronunciado respecto del valor de los documentos indicados en los N° 1 y N° 2 del considerando Decimotercero, también presentados al primer punto de prueba, por lo que se remite a lo ya señalado, agregando solamente que, la expresión de las opiniones vertidas en ellos no logran desvirtuar ninguno de los aspectos técnicos contenidos en el Informe de Demolición N° 449 aportado por la Demandada. Respecto de los documentos indicados en el N° 3 del considerando Decimotercero, este Tribunal estima que ellos solo dan cuenta de un decreto de demolición y su posterior revocación correspondiente a un inmueble distinto del edificio de autos, sin aportar antecedentes pertinentes a la resolución de la presente controversia, por lo que no serán considerados; y, finalmente, respecto de la declaración testimonial indicada en el N° 4 del considerando Décimo tercero, este Tribunal estima que ella es idónea para dar cuenta de hechos objetivos o hechos brutos que el testigo ha podido percibir mediante sus sentidos, no así respecto de apreciaciones, opiniones o evaluaciones de situaciones de

hecho, tales como la estimación del testigo respecto de la necesidad o no de proceder en los hechos de determinada forma, o respecto de la evaluación técnica de los daños en la estructura del edificio, pues el testigo basa sus opiniones en la simple observación y no aporta antecedentes científicos o técnicos que den sustento a su testimonio.

Decimosexto. Que, respecto de la prueba presentada por la Demandada, este Tribunal ya se pronunció sobre el valor de aquella contenida en el N° 1 y N° 22 del considerando Decimocuarto, también presentada al primer punto de prueba, por lo que se estará a lo señalado en el considerando Décimo. Respecto de los documentos referidos en los N° 2 a N° 6 del considerando Decimocuarto, este Tribunal estima que ellos son idóneos para dar cuenta de la actuación administrativa que contienen, sea esta de carácter decisorio (N° 2, N° 4 y N° 6) o informativa (N° 3 y N° 5), así como de los fundamentos considerados por la Administración en el caso del N° 3, no así respecto de la concurrencia efectiva de los antecedentes que dan sustento a dicho acto, de los que solo se presume su concurrencia. Respecto de los documentos indicados en los N° 7 a N° 15, este Tribunal estima que son documentos aptos e idóneos para dar cuenta del contenido y alcances respecto del contrato de seguro celebrado y liquidado entre las partes a que se refieren. Respecto de los documentos indicados en los N° 16 a N° 19 del considerando Decimocuarto, este Tribunal estima que son documentos aptos para dar cuenta del contenido de la discusión en sede de protección entre las mismas partes, de sus fundamentos y de la resolución de la judicatura en dicha sede. Respecto del documento indicado en el N° 20 del considerando Decimocuarto, este Tribunal estima que es apto para dar cuenta de la opinión del órgano de control a partir de la fecha del documento. Respecto del documento indicado en el N° 21 del considerando Décimo cuarto, este Tribunal estima que es apto para dar cuenta de los elementos de representatividad, singularidad y morfología del edificio considerados para otorgarle valor histórico y de la existencia de límites a su respecto en la Ordenanza Local que aprueba el Plan Regulador Comunal. Respecto de los testigos indicados en los N° 23 y 24 del considerando Decimocuarto, este Tribunal estima que ellos son aptos para dar cuenta de la descripción de hechos brutos u objetivos, y no de otras situaciones de hecho que requieren sustentarse en estudios técnicos especializados que no constan en autos, así como tampoco respecto de apreciaciones jurídicas, por las razones ya indicadas en considerandos precedentes en relación con otros testigos.

Decimoséptimo. Que, en virtud de la evidencia referida en los considerandos Decimotercero y Decimocuarto, y de la valoración previamente efectuada, este Tribunal tiene por acreditados los siguientes hechos, que se agregan a los asentados en los considerandos Cuarto, Undécimo y Duodécimo:

1. En el año 2009, tras un proceso de licitación, la Municipalidad de Los Ángeles contrató con la empresa Mapfre un seguro de incendios, con cobertura adicional de sismos, respecto de diversos inmuebles de propiedad municipal, entre los que se encontraba el Edificio O'Higgins.
2. A consecuencia del sismo del 27 de febrero de 2010, el Edificio O'Higgins sufrió daños, por lo que se procedió a la liquidación del seguro contratado.
3. Tras el sismo de 2010, la Demandada decretó la demolición parcial del edificio, mediante el Decreto Alcaldicio N° 1.827/2010, en la parte que corresponde al segundo piso del volumen lateral norte, por calle Caupolicán, en base a un Informe de Demolición que así lo recomendaba, el que fue emitido por la Dirección de Obras Municipales.
4. Después del sismo referido, el primer piso del edificio continuó funcionando y prestando servicios al público como biblioteca.
5. En el proceso de liquidación del seguro en relación con el edificio, la empresa aseguradora pagó un total de UF 12.780,82 de UF 15.000, esto es un 85% del monto en el que fue valorado el edificio en las Especificaciones Técnicas municipales (fs. 203).

Decimooctavo. Que, en virtud de lo anterior y respecto del segundo punto de prueba este Tribunal estima que efectivamente el edificio sufrió daños a consecuencia del sismo de 2010, los cuales justificarían la intervención del inmueble por parte de la Demandada. Sin embargo, es también un hecho que el edificio continuó prestando servicios al público con posterior al sismo, por lo que no se encuentra acreditada, con argumentos suficientes, la necesidad de demolición interior completa, menos aun cuando el Decreto de Demolición que afecta al edificio y que se sustenta en un informe técnico de la Dirección de Obras Municipal, es también de carácter parcial, ya que recomendaba –el Informe– y ordenaba –el Decreto– la demolición en el segundo piso del volumen lateral norte, por calle Caupolicán.

Tercer punto de prueba

Decimonoveno. Que, al tercer punto de prueba, esto es “hechos y circunstancias que determinaron la calidad de patrimonio cultural del Edificio O’Higgins”, la demandante presentó la siguiente evidencia:

1. Informe técnico “Análisis estructural y categoría de conservación histórica”, elaborado por el arquitecto Sr. Fernando Maass Olate (fs. 23 a 34 y fs. 385 a 396), ya referido en el N° 1 del considerando Séptimo precedente, que da cuenta de la categoría del inmueble como edificio de conservación histórica parcial en la Ordenanza del Plan Regulador Comunal.
2. Memoria explicativa del Plan Regulador que asigna categoría de conservación histórica parcial al inmueble (fs. 404 a 468). El documento solo menciona las zonas de conservación histórica, sin hacer referencia al Edificio O’Higgins.
3. Texto refundido de la Ordenanza Local del Plan Regulador de abril de 2015 que asigna la categoría de conservación histórica parcial al inmueble (fs. 469 a 551). El texto vigente, de carácter reglamentario local, establece dos categorías de conservación histórica: parcial y de fachada; otorgando, en su Art. 44, la categoría de edificio de conservación histórica parcial al Edificio O’Higgins.
4. Dictamen de Contraloría General de la República N° 4000, de 15 de enero de 2016 (fs. 552 a 554), que revisa su jurisprudencia anterior, estableciendo que los edificios de conservación histórica de los instrumentos de planificación territorial que se encuentran bajo protección oficial, son parte del medio ambiente, por lo que su alteración debe ingresar al SEIA.
5. Declaración del testigo experto, Arquitecto Sr. Fernando Maass, quien señaló que el edificio es importante por su valor arquitectónico y por los servicios que presta a la comunidad, los que no se han reemplazado, como biblioteca y museo. Identificó tres categorías de protección para edificios en la ordenanza local: monumento nacional, categoría parcial y de fachada. Este edificio tiene categoría parcial, lo que obliga a mantener su volumen. Agregó que no se gana mucho con un edificio de tres pisos, no vale la pena dejar de restaurar un edificio histórico de dos pisos para hacer uno de tres. Señaló también que la conservación

de fachadas proviene de Europa de post guerra, donde quedaron solo las fachadas de los edificios, acá se demolió un edificio para dejar la fachada. No es lo mismo y no era necesario.

6. Declaración del testigo Sr. Carlos Muñoz, quien señaló que el edificio es parte de la cultura angelina. Agregó que todos han usado alguna vez el edificio, ha sido siempre un punto de reunión. Es un edificio con peso histórico, con peso social, lo que justificaba una reconstrucción. Indicó que está protegido como patrimonio en el plan regulador; y, finalmente, concluyó que, culturalmente, no es lo mismo reunirse en una caja de vidrio que en un edificio con historia.

Vigésimo. Que, al mismo punto de prueba la Demandada no presentó evidencia alguna, así como tampoco cuestionó la presentada por la Demandante.

Vigésimo primero. Que con la evidencia presentada por la Demandante y que no fue cuestionada por la Demandada, este Tribunal concluye que la calidad de patrimonio cultural del edificio deriva de su reconocimiento e inclusión en la Ordenanza que aprueba el Plan Regulador Comunal como inmueble de conservación histórica, lo que a su vez se funda en las características arquitectónicas propias del edificio y en la valoración de la comunidad respecto del mismo. No obstante lo anterior, las partes difieren en la interpretación jurídica o alcances que se debe dar al hecho de su inclusión Plan Regulador como inmueble de conservación histórica parcial. Un aspecto controvertido es si existe o no una categoría de protección o si solo se está en presencia de un sistema de clasificación; el otro aspecto controvertido está relacionado con los límites aplicables al momento de someter al edificio a modificaciones, ya que, por un lado, la Demandada sostiene que basta la autorización de la Seremi de Vivienda y Urbanismo; mientras que, por otro lado, de acuerdo a lo que sostiene la Demandante, a ello hay que sumar ciertos límites sustanciales contenidos en la Ordenanza Local, que determinan las modificaciones que pueden ser aprobadas.

Cuarto punto de prueba

Vigésimo segundo. Que al cuarto punto de prueba, esto es “época o periodo desde el cual se produjo la manifestación evidente del daño ambiental demandado”, la demandante presentó la siguiente evidencia:

1. Publicación del diario La Tribuna de Los Ángeles que da cuenta de los inicios de las obras en marzo de 2016 (fs. 558). El documento da cuenta de la publicación de una noticia, en la edición del 07 de marzo de 2016, que se refiere a una manifestación en contra de los trabajos en el edificio.
2. Declaración del testigo experto, Arquitecto, Sr, Fernando Maass, quien señaló que las vigas de contención de fachada se colocaron este verano (sic), cuando el interior estaba totalmente demolido y ya se habían iniciado obras del edificio definitivo. Agregó que el desmantelado de las obras se realizó muy soterradamente, e insistió en que no era necesario demoler, ya que el edificio se encontraba en perfectas condiciones estructurales, pues solo presentaba fisuras y grietas de orden cosmético. Describió la forma de recuperar estas fisuras, grietas (lo que corresponde al segundo punto de prueba). Señaló que visitó el interior del edificio para hacer su informe, pero los invitaron a salir, pero que cuenta con múltiples fotos y videos (las que no se exhibieron) que muestran que el edificio se encontraba en muy buenas condiciones, tanto así –señaló– que hasta el año 2015 funcionó en él la biblioteca. Además no hubo protección del exterior, por lo que tampoco había riesgo para los transeúntes, concluyó.

Vigésimo tercero. Que, al mismo punto de prueba la Demandada no presentó evidencia alguna, así como tampoco cuestionó la presentada por la demandante.

Vigésimo cuarto. Que la evidencia aportada por la Demandante es coherente con lo expresado por la Demandada en el sentido que, si el terreno fue entregado a la empresa el 16 de diciembre de 2015 para dar ejecución a las obras, de acuerdo a la lógica y al sentido común, el daño materializado en la demolición de la estructura interna del edificio, en los términos que se han expuesto, no pudo producirse antes de esa fecha; y, con ello, su manifestación evidente también debe ser posterior a esa fecha, Por lo tanto, el Tribunal tendrá como hecho probado el que la manifestación evidente del daño se produjo durante el verano de 2016, en el periodo de tiempo comprendido entre el 17 de diciembre de 2015 –fecha inmediatamente posterior a la de entrega del edificio– y el 6 de marzo de 2016 –fecha inmediatamente anterior a la publicación presentada por la demandante y que da cuenta de una manifestación de la comunidad en contra de los trabajos en el edificio.

Sobre la existencia de Daño Ambiental

Vigésimo quinto. Que, sobre la base de los hechos determinados precedentemente, y a efectos de resolver si la Demandada está o no obligada a reparar el daño ambiental que se le imputa, se analizarán los elementos de la responsabilidad por daño ambiental.

Vigésimo sexto. Que, de acuerdo al art. 3° de la LBGMA, “*todo el que culposa o dolosamente cause daño al medio ambiente, estará obligado a repararlo materialmente, a su costo*”, lo que es reiterado por el art. 51 de la misma norma, al señalar que “*todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental, responderá del mismo en conformidad a la presente ley*”, de lo que se desprende que, para estar frente a la obligación de reparar, debe existir un daño ambiental y que este sea consecuencia de un actuar doloso o culposo del Demandado.

Vigésimo séptimo. Que, el daño ambiental es definido normativamente de manera amplia, en el art. 2° letra e) de la LBGMA, como “*toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes*”; mientras que, a su vez, el medio ambiente es conceptualizado en la letra 11) del art. 2° de la misma ley, también de manera amplia, como “*el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones*” (lo destacado es del Tribunal); quedando, por tanto, comprendido en él el patrimonio cultural, tal como ha interpretado la Contraloría General de la República a partir del Dictamen N° 4.000, de 15 de enero de 2016, que reconsideró su jurisprudencia anterior contenida en Dictamen N° 78.394, de 18 de Diciembre de 2012, incluyendo dentro del ámbito de protección ambiental tanto los recursos de valor natural como de valor patrimonial o de naturaleza sociocultural.

Vigésimo octavo. Que, en la especie, el Edificio O’Higgins ha sido incluido por la Municipalidad, en el art. 44 de la Ordenanza del Plan Regulador Comunal de Los Ángeles, en la categoría de inmueble de conservación histórica parcial, en conformidad a lo dispuesto en el art. 60 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que autoriza a las Municipalidades a señalar en el respectivo Plan Regulador Comunal a los “inmuebles o zonas de conservación histórica”, lo que es reforzado por los artículos 2,1.18 y 2.1.43 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, al disponer, el primero de los artículos citados, que, además de reconocer

las áreas de protección natural, *“los instrumentos de planificación territorial deberán... definir o reconocer, según corresponda, áreas de protección de recursos de valor patrimonial cultural”*, precisando que se entenderá por áreas de protección de recursos de valor patrimonial cultural tanto a aquellas zonas como inmuebles de conservación histórica definidos así en el plan regulador comunal –cuyo es el caso de autos– como los inmuebles declarados monumentos nacionales en sus distintas categorías. Y, el segundo de los artículos citados –2.1.43 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones–, siempre en relación con el art. 60 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, al establecer en su numeral 2, letra b), que aquellos edificios que sean *“[...] urbanísticamente relevantes cuya eventual demolición genere un grave menoscabo a las condiciones urbanísticas de la comuna o localidad, pueden ser considerados como inmuebles de conservación histórica”* (lo destacado es del Tribunal).

Vigésimo noveno. Que, de lo anterior, fluye que el Edificio O’Higgins, al encontrarse reconocido por el Plan Regulador como un recurso de valor patrimonial, es también un elemento o componente del medio ambiente, cuya pérdida, disminución, detrimento o menoscabo inferido a aquel, en tanto forma parte del concepto legal de medio ambiente, es constitutivo de daño ambiental, siempre que la pérdida o menoscabo sean significativos.

Trigésimo. Que, para determinar si se está ante la significancia exigida por la ley, y siguiendo a la Excm. Corte Suprema (C.S., Rol N° 10.884-2011), se ha de entender *“significativo”* como: *“Que da a entender o conocer con propiedad una cosa; que tiene importancia por representar o significar algún valor”*, por lo que, en concepto del máximo Tribunal de la República, al determinar qué se entiende por significativo se debe tener presente estas dos apreciaciones: aquella en que *“significativo”* expresa el grado en el que los perjuicios propinados al ambiente estimados en conjunto resultan intolerables y aquella en que *“significativo”* expresa que los perjuicios propinados al ambiente estimados en conjunto, hacen que el componente dañado pierda su representatividad o valor.

Trigésimo primero. Que, en autos se ha acreditado que la Demandada, I. Municipalidad de Los Ángeles, proyectó y mandó a ejecutar obras destinadas a modificar el Edificio O’Higgins, mediando, en los hechos, la demolición del interior y la destrucción parcial, en dos niveles, de la fachada del edificio, en conformidad al diseño aprobado, tramitado y licitado por la demandada, el que contempla la construcción de un nuevo volumen de tres pisos, desvinculado de la estructura original y la apertura

de la fachada en dos niveles, para dar origen a un portal de acceso a los estacionamientos subterráneos.

Trigésimo segundo. Que, la ejecución del diseño proyectado por la Demandada, que dio lugar a la destrucción del interior del edificio y de parte de su fachada, afectó el valor arquitectónico del edificio, el que fue definido por sus elementos estilísticos, de representatividad, singularidad y morfología tenidos en cuenta por la propia Municipalidad para su inclusión entre los inmuebles de conservación histórica singularizados en el Plan Regulador Comunal. Ello, toda vez que dichos elementos han sido eliminados mediante la destrucción del interior del edificio y de parte de su fachada, por lo que este Tribunal estima que ello constituye un daño ambiental al alcanzar los niveles de significancia exigidos, tanto por la Ordenanza Municipal como por la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

Sobre el actuar doloso o culposo y la Responsabilidad

Trigésimo tercero. Que, la Demandada argumentó que el fallo de la I. Corte de Apelaciones de Concepción, recaído en causa rol 4311-2016, que rechazó el recurso de protección entablado por la Demandante (fs. 223 a 344) y que fue confirmado por la Excm. Corte Suprema, daría cuenta de que las obras discutidas en autos cumplieron íntegramente la normativa vigente.

Trigésimo cuarto. Que, a ese respecto, el pronunciamiento recaído en esa acción constitucional, de naturaleza cautelar, en nada obsta a la resolución que debe adoptar este Tribunal acerca de si las proporciones, materialidad y ornamentaciones del edificio materia de la demanda se corresponden o no con las del resto de la fachada, dado que, como aquella acción solo produce cosa juzgada formal, no impide que se conozcan otras acciones, como las ordinarias o ésta, de naturaleza ambiental y de conocimiento de tribunales especiales dispuestos por la ley.

Trigésimo quinto. Que, a mayor abundamiento, tal como ha señalado la Excm. Corte Suprema respecto de la relación entre las acciones especiales para reclamar la ilegalidad de un acto y la acción constitucional de protección, *“[...] existiendo procedimientos contemplados en la legislación especial, a saber, la Ley General de Urbanismo y Construcciones y la Ley N° 19.300 (el recurso de protección) no constituye una instancia jurisdiccional apropiada para la resolución del conflicto que se plantea, la acción intentada no podrá prosperar, sin perjuicio de otros derechos que puedan asistir a la interesada”* (C.S., Rol N° 30.250-2017, lo insertado entre paréntesis es del Tribunal).

Trigésimo sexto. Que, por lo antes expuesto, este Tribunal es competente, en el presente procedimiento de lato conocimiento dispuesto por el legislador, para pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad del actuar de la demandada, en conformidad a lo solicitado por la demandante.

Trigésimo séptimo. Que el dolo o la culpa representa el elemento subjetivo de la responsabilidad, el que es exigido por la normativa citada –art. 3° y 51 de la LBGMA– para dar lugar al deber de reparación. No obstante, en el ámbito municipal, existe una norma especial en materia de responsabilidad, en la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, cuyo art. 152 dispone que “las municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio”, factor de imputación que, en concepto de la Corte Suprema, se presenta como una deficiencia o mal funcionamiento del servicio en relación a la conducta normal que se espera de él y estimándose que ello concurre cuando el servicio no funciona debiendo hacerlo y cuando funciona irregular o tardíamente” (C.S., Rol N° 9196-2017), constituyendo, por tanto, la culpa o negligencia del órgano administrativo. Todo ello, sin perjuicio de la presunción de responsabilidad del art. 52 de la LBGMA que, ante determinadas infracciones e incumplimientos normativos, permite prescindir de dicha culpabilidad, negligencia o falta del servicio, objetivando la responsabilidad ambiental.

Trigésimo octavo. Que en la especie se aprecia un actuar negligente de la Demandada, el que este Tribunal estima constitutivo de falta de servicio, toda vez que esta no actuó de la manera en que el ordenamiento jurídico se lo exigía. Esto es así, pues el inciso segundo del art. 60 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones dispone que “*el Plan Regulador señalará los inmuebles o zonas de conservación histórica, en cuyo caso los edificios existentes no podrán ser demolidos o refaccionados sin previa autorización de la Secretaría Regional de Vivienda y Urbanismo correspondiente*”. A su vez, el art. 2.1.18 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, dispone que son “*áreas de protección de recursos de valor patrimonial cultural*” aquellas zonas o inmuebles de conservación histórica que defina el plan regulador comunal e inmuebles declarados monumentos nacionales en sus distintas categorías, los cuales deberán ser reconocidos por el instrumento de planificación territorial que corresponda. Tratándose, entonces, de la protección de recursos de valor patrimonial, territorial, cultural, deberán los instrumentos de planificación establecer las normas urbanísticas aplicables a las ampliaciones, reparaciones, alteraciones u obras menores que se realicen en las edificaciones existentes, así como las aplicables a las nuevas edificaciones que se ejecuten en

inmuebles que correspondan a esta categoría, cuando corresponda, “*Estas normas deberán ser compatibles con la protección oficialmente establecida para dichas áreas*”, indica además dicho artículo.

Trigésimo noveno. Que, en conformidad con lo habilitado y ordenado por la Ley General de Urbanismo y Construcciones y su Ordenanza General, el Plan Regulador Comunal de los Ángeles dispuso, en su art. 44, que el Edificio O’Higgins es un inmueble de conservación histórica parcial, agregando que para su “[...] *habilitación, modificación, reconstrucción, demolición, ampliación o modificación [...]*” se requiere dar cumplimiento a dos requisitos. El primero es formal y consiste en que, además del permiso de construcción de la Dirección de Obras Municipales, se requiere la autorización del órgano sectorial encargado de las funciones de vivienda y urbanismo en la región, esto es de la Secretaría Regional Ministerial de Vivienda y Urbanismo de la Octava Región del Bío Bío (art. 40 de la Ordenanza del Plan Regulador Comunal), requisito con el que cumplió la Demandada, según se señaló. El segundo requisito es de fondo y consiste en “*mantener las relaciones de proporción, características volumétricas y de fachada, sin perjuicio de ser aplicadas las normas establecidas para el sector, manteniendo las condiciones señaladas en el Estudio de Inmuebles y Zonas de Conservación Histórica*” (art. 44 de la misma Ordenanza), distinguiéndolas de la protección de fachada, la cual, de acuerdo al mismo artículo, consiste en “*mantener y conservar la fachada correspondiente, sin perjuicio de aplicar las normas establecidas para el sector en el resto del predio, conforme a lo señalado en el Estudio de Inmuebles y Zonas de Conservación Histórica*”.

Cuadragésimo. Que de lo anterior se desprende que el Plan Regulador Comunal de Los Ángeles establece requisitos de fondo diferenciados para la protección de inmuebles de conservación parcial y de fachada, siendo más exigente o elevada la categoría de conservación parcial, pues junto con la fachada, esta incluye atributos arquitectónicos distintos a esta, tales como el volumen y las proporciones. Por todo ello, no resulta apropiado que un inmueble que haya sido considerado en categoría de conservación histórica parcial reciba finalmente el mismo tratamiento que se le hubiera brindado a un inmueble considerado en categoría de conservación de fachada.

Cuadragésimo primero. Que, concretamente y respecto de los requisitos particulares para la conservación parcial del Edificio O’Higgins, el Estudio de Inmuebles y Zonas de Conservación Histórica especifica las siguientes medidas de protección: “*Fachada: no se podrá ampliar con otros pisos ni alterar sus detalles, a excepción de las necesarias para incorporar un portal a las calles Colón*

y Caupolicán en primer nivel. Estarán permitidos cambios de color. Interior: Estarán permitidas modificaciones interiores que no sean visibles desde la calle” (fs. 598).

Cuadragésimo segundo. Que, en relación al considerando precedente, cabe señalar que las medidas de protección expresadas en el citado estudio, al no haber sido publicadas junto con la Ordenanza del Plan Regulador en los términos que exige el art. 12 inciso final de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades y el art. 48 de la Ley de Bases de Procedimiento Administrativo, no pueden ser oponibles a los particulares. Sin embargo, en el caso en concreto, se está analizando su aplicabilidad a la propia Municipalidad, autora del Plan Regulador y de su Ordenanza; y responsable de las condiciones de protección del Edificio O’Higgins previamente señaladas. Es por ello que, siendo la propia Municipalidad quien aprobó estas medidas de protección, ella no puede desconocer las restricciones que estas contienen, particularmente aquellas que expresan que el edificio no puede ampliarse con otros pisos y que solo están permitidas las modificaciones que no sean visibles desde el exterior, circunstancias que no se cumplen en el proyecto que está siendo llevado a cabo por mandato de la Demandada.

Cuadragésimo tercero. Que por todo lo expuesto, estos sentenciadores llegan a la conclusión que la Demandada no ha dado cumplimiento a toda la normativa aplicable, pues se limitó a obtener la autorización del Seremi de Vivienda y Urbanismo, dando cumplimiento al requisito formal contenido en el art. 60 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y en el art. 40 de la Ordenanza Municipal; pero omitió dar cumplimiento a todos los requisitos de fondo impuestos por el propio ente edilicio en el art. 44 de dicha Ordenanza para dar protección a los inmuebles de conservación histórica parcial, lo que denota un comportamiento que este Tribunal estima negligente, toda vez que en el ente edilicio confluyen las calidades de autor de dichas normas y de responsable de su cumplimiento, por lo que, ante una serie de requisitos que no puede menos que conocer –ya que es el autor de ellos–, una actuación mínimamente prudente habría llevado a su respeto y cumplimiento por parte de la Municipalidad, cosa que no ocurrió.

Cuadragésimo cuarto. Que, sin perjuicio de lo razonado precedentemente, y a mayor abundamiento, a la misma conclusión se llega por aplicación de la presunción del art. 52 de la LBGMA invocada por la Demandante en contra de la Demandada.

Lo anterior, toda vez que, según se ha acreditado, el Edificio O’Higgins sufrió, entre otros daños, la demolición interior de su estructura y de parte

de su fachada, en contravención a la normativa comunal que prohíbe la construcción de un tercer piso y la alteración de fachada en dos niveles. Todo ello basta para tener por acreditado el incumplimiento de las normas de protección del patrimonio cultural reconocidas en el mencionado art. 44 de la Ordenanza Municipal en el que habría incurrido la Demandada, las que, en concepto de este Tribunal, son normas de “protección, preservación o conservación ambientales”, en los términos del art. 52 de la LBGMA, lo que hace aplicable la presunción allí contemplada y que no ha sido desvirtuada por la Demandada.

Sobre la Relación Causal

Cuadragésimo quinto. Que, como ya se ha expresado en los considerandos precedentes, el Edificio O’Higgins, inmueble que goza de la categoría de Conservación Histórica Parcial, ha sido objeto de modificaciones que han alterado algunos de sus atributos arquitectónicos, haciendo que este pierda parte importante de las características de representatividad, singularidad y morfología que lo convirtieron en un inmueble protegido.

Cuadragésimo sexto. Que promovidas por la I. Municipalidad de Los Ángeles, dichas modificaciones fueron en contraposición a las medidas de protección del inmueble que esta misma impulsara en su Plan Regulador, en su respectiva Ordenanza y en el Estudio de Inmuebles y Zonas de Conservación Histórica complementario.

Cuadragésimo séptimo. Que se da por acreditada la relación causal entre el daño ambiental y la actuación negligente constitutiva de falta de servicio de la demandada, toda vez que, de no haber mediado esta en la elaboración, aprobación y ejecución del diseño de obras sobre el Edificio O’Higgins, el daño consistente en la destrucción del interior del edificio y de parte de su fachada en contravención a lo establecido en la norma territorial de protección y conservación histórica, no se habría producido.

Sobre las Medidas de Reparación

Cuadragésimo octavo. Que habiéndose concluido la existencia de daño ambiental por parte de la Demandada, corresponde resolver las medidas de reparación necesarias y pertinentes para el caso en discusión.

Cuadragésimo noveno. Que la Demandante ha solicitado la demolición de toda obra nueva ejecutada en el inmueble de autos, relacionadas con el

proyecto de reposición y reparación mayor y la restauración total de dicho inmueble al estado anterior al inicio de dichas obras.

Quincuagésimo. Que la Demandada acreditó que, tras el sismo de febrero de 2010, el Edificio O'Higgins sufrió daños de tal consideración que ameritaron la dictación de un decreto de demolición y la liquidación del seguro con que contaba el inmueble, por pérdida total.

Quincuagésimo primero. Que la restitución del edificio al estado que tenía en forma previa a las obras de reposición y reparación mayor implica necesariamente asumir todas aquellas deficiencias reportadas en el informe de demolición de fs. 179, condiciones que en sí mismas representan daño al inmueble protegido, por lo que no se puede dar lugar a la pretensión de la Demandante en este aspecto.

Quincuagésimo segundo. Que habiéndose decretado en autos medidas cautelares que restringieron las obras en desarrollo, prohibiendo solo aquellas que contraviniesen las disposiciones de la Ordenanza municipal, esto es, que sobrepasen el volumen original del inmueble, estos sentenciadores consideran que, habiéndose cumplido dichas medidas, no resulta procedente demoler la totalidad de lo construido, sino solo aquellos avances que impliquen cambio en las dimensiones originales del edificio.

Quincuagésimo tercero. Que encontrándose actualmente el Edificio O'Higgins con su estructura y parte de su fachada demolidas, se requieren medidas de reparación que consideren las modificaciones necesarias del proyecto de reposición y reparación mayor del citado inmueble. Dicha modificación deberá dar total cumplimiento a las restricciones contenidas en la Ordenanza Municipal y en el Estudio de Inmuebles y Zonas de Conservación Histórica, por lo que no podrá alterar el volumen y estructura del edificio original; esto es, no podrá sobrepasar el alto, ancho y largo originales, ni podrá proyectar otro edificio tras la fachada, ya que aquello corresponde con otra categoría de protección de inmuebles que es la Conservación Histórica de Fachada. Asimismo, la porción de fachada destruida deberá ser restituida mediante técnicas propias de restauración arquitectónica, previa acreditación de que sus proporciones, materialidad y ornamentaciones se corresponden con las del resto de la fachada.

Quincuagésimo cuarto. Que al hacerse necesaria una modificación del proyecto de reposición y reparación mayor del Edificio O'Higgins, la cual será necesariamente posterior al Dictamen N° 4000 de la Contraloría

General de la República, dicha modificación deberá dar cumplimiento a las disposiciones del art. 8° y siguientes de la LGBMA.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 17 N° 2, 18 N° 2, 20, 25, 33, 35 y 40 de la Ley N° 20.600; 2°, 3°, 51, 53, 54, 60, y 63 de la Ley N° 19.300; el art. 170 del Código de Procedimiento Civil; el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre la forma de la sentencias, de 30 de septiembre de 1920; y en las demás disposiciones pertinentes;

SE RESUELVE:

- 1° **Acoger la demanda** de fs. 1 y ss., solo en cuanto **se declara** que se ha producido daño ambiental por la demolición de la totalidad del interior y parte de la fachada del Edificio O'Higgins, Inmueble de Conservación Histórica Parcial según el Plan Regulador de Los Ángeles.
- 2° **Condenar a la I. Municipalidad de Los Ángeles**, representada por su Alcalde, el Sr. Esteban Krause Salazar, RUT N° 7.228.494-1, en su calidad de responsable del daño causado, a repararlo materialmente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 53 de la Ley N° 19.300, **la que deberá realizar las siguientes acciones** para reponer el componente ambiental dañado a una calidad similar a la que tenía con anterioridad:
 - a) Modificar el proyecto "Reposición y Reparación Mayor dependencias municipales Los Ángeles" de modo que este se ajuste a las medidas de conservación establecidas en la Ordenanza Municipal y en el Estudio de Inmuebles y Zonas de Conservación Histórica, de modo que las obras no alteren el volumen y estructura original del Edificio.
 - b) Ejecutar, a su costa, las obras de reparación y restauración necesarias para recuperar el Edificio O'Higgins, manteniendo todas las características arquitectónicas que le dan valor como Inmueble de Conservación Histórica Parcial. Ello implica además que no se podrá sobrepasar el alto, ancho y largo originales, ni se podrá proyectar otro edificio tras la fachada, ya que aquello corresponde a la Conservación Histórica de Fachada.
 - c) Restituir, a su costa, mediante técnicas de restauración arquitectónica, la porción de la fachada destruida, con la acreditación

previa de que sus proporciones, materialidad y ornamentaciones se corresponden con las del resto de la fachada y dar cumplimiento a las especificaciones del Estudio de Inmuebles y Zonas de Conservación Histórica

3° **No condenar en costas** a los intervinientes, por estimar que ambas partes han tenido motivo plausible para litigar.

Regístrese y notifíquese, Rol N° D 24-2017.

Redacción de la Ministra Sra. Sibel Villalobos Volpi



Pronunciado por el Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los ministros señores Pablo Miranda Nigro, Sibel Villalobos Volpi y Fernando León Ramírez. No firman los ministros Pablo Miranda Nigro y Fernando León Ramírez, por haber cesado en el cargo el primero y por haber expirado su nombramiento como Ministro Interino de la I. Corte de Apelaciones de Valdivia el segundo.



Autoriza el Secretario Abogado, Señor Felipe Riesco Eyzaguirre.

En Valdivia, treinta de noviembre, se anunció por el Estado Diario.

Sentencia Mención Honrosa

REPÚBLICA DE CHILE
TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Valdivia, veintinueve de septiembre de dos mil dieciséis.

VISTOS:

1. La corporación Codeproval (R-25-2016), las empresas Celulosa Arauco (R-26-2016) y Forestal Calle Calle (R-27-2016), han interpuesto separadamente recursos de reclamación por ilegalidad según el artículo 50 de la Ley N° 19300 y el artículo 17 número 1 de la Ley N° 20600, en contra del DS N° 1/2015 MMA, publicado en Diario Oficial el 27 de noviembre de 2015.
2. El decreto reclamado fue tramitado por medio de procedimiento administrativo coordinado por la Comisión Nacional del Medio Ambiente (CONAMA), posteriormente por el Ministerio del Medio Ambiente (MMA), y establece normas secundarias de calidad ambiental (NSCA) para la protección de las aguas continentales superficiales de la cuenca del río Valdivia. Por resolución de fs. 39 este Tribunal dispuso la acumulación de los procedimientos en el expediente R- 25-2016.
3. A fs. 51, la parte reclamada evacuó el informe indicado en el artículo 29 de la Ley N° 20600, acompañando copia autenticada del expediente administrativo que dio origen al decreto reclamado.
4. A fs. 1983, por resolución quedó firme comparecencia de la empresa Milival Ingeniería Industrial Ltda. y el señor Eladio Garcés Leiva como terceros coadyuvantes de las reclamantes; y a fs. 1986, por resolución quedó firme comparecencia de la agrupación Acción por los Cisnes como tercero coadyuvante de la reclamada.

5. Las reclamantes solicitan que se declare la nulidad y se deje sin efecto el decreto reclamado, basados en violaciones a principios y reglas, adjetivas y sustantivas, contenidas en las leyes N° 19880 y N° 19300, y en el DS N° 38/2012 MMA, reglamento para la dictación de normas de calidad y normas de emisión, y que se ordene al MMA iniciar nuevamente el procedimiento administrativo, o cualquier otra medida favorable que se estime decretar. La reclamada afirma que el procedimiento administrativo y el decreto reclamado se ajustan a derecho, y solicita desestimar los recursos interpuestos.
6. Se trajeron autos en relación y se escucharon alegatos por las reclamantes, la reclamada y los terceros coadyuvantes.
7. En el expediente administrativo, consta lo siguiente:
 - a) La CONAMA inició el procedimiento separado de la NSCA del río Cruces (fs. 939) en 2004, y por insuficiencia de antecedentes técnicos excluyó los humedales del santuario de la naturaleza Carlos Anwandter (fs. 494 vta.); además inició el procedimiento separado de la NSCA del río Valdivia en 2005, incluyendo el área excluida antes señalada (fs. 119).
 - b) En el procedimiento separado de la NSCA del río Valdivia, la CONAMA amplió por primera vez el plazo para concluir el anteproyecto por 2 años y 1 mes (hasta 26 de junio de 2009), fundado en la necesidad de desarrollar estudios técnicos en el santuario de la naturaleza Carlos Anwandter (fs. 148). La CONAMA amplió por segunda vez el plazo para concluir el anteproyecto por 1 año y 1 mes (hasta 30 de septiembre de 2010), fundado en la necesidad de desarrollar más estudios técnicos y analizar los ya existentes (fs. 494 vta. y ss). Durante este periodo se desarrollaron varios estudios técnicos (fs. 399 y ss., fs. 858 y ss., fs. 535 vta. y ss.), y consta la preocupación de la CONAMA y del Comité Operativo de la NSCA del río Valdivia, ante la escasa, dispersa e incompleta información científica en el área del santuario de la naturaleza Carlos Anwandter (fs. 382), lo que es confirmado por los estudios técnicos (fs. 242 vta., fs. 278, fs. 287 vta. y ss).
 - c) En el procedimiento separado de la NSCA del río Cruces, la CONAMA amplió por primera vez el plazo para concluir el anteproyecto por 8 meses (hasta 14 de agosto de 2006), fundado en

- la necesidad de una mejor sistematización de la información (fs. 1030 vta. y ss.). Durante este periodo se desarrollaron varios estudios técnicos (fs. 1036 y ss., fs. 1045 vta. y ss., fs. 1084 y ss., fs. 1130 y ss.), y también observaciones al borrador de anteproyecto (fs. 1088 y ss., fs. 1091 y ss.). En este procedimiento se publicó el anteproyecto en Diario Oficial el 3 de julio de 2006 (fs. 1149), proponiendo 2 áreas de vigilancia, 13 parámetros controlados (pH, OD, σ , SO_4^{2-} , Cl⁻, DQO, RAS, y Al, Cu, Cr, Fe, Mn y As totales) y dejando la frecuencia de monitoreo al plan de vigilancia, se sometió a consulta pública (observaciones a fs. 1152 vta. y ss., fs. 1155 y ss., fs. 1161, fs. 1161 vta. y ss., fs. 1168 y ss., fs. 1171, fs. 1173, fs. 1179 y ss., fs. 1182 vta. y ss., fs. 1192 y ss., fs. 1198 y ss., fs. 1204 y ss., fs. 1226 y ss., fs. 1261 vta. y ss., fs. 1270 y ss.) y a consideración del Consejo Consultivo de la CONAMA (fs. 1171). Tras esta etapa, el procedimiento administrativo no tuvo tramitación, estando pendiente la decisión de acumularlo al procedimiento separado de la NSCA del río Valdivia.
- d) La CONAMA acumuló en 2010 ambos procedimientos para un manejo integrado de la cuenca (fs. 849 y ss.), y amplió por tercera vez el plazo para concluir el anteproyecto de la NSCA del río Valdivia por 7 meses (hasta 3 de mayo de 2011). Durante este periodo se termina un estudio técnico sobre riesgo ecológico en el santuario de la naturaleza Carlos Anwandter (fs. 1364 vta. y ss.). Ese año, en cumplimiento de la Ley N° 20.417, que reestructuró la organización de la Administración en asuntos ambientales, por DFL N° 4/2010 MSGP fue suprimida la CONAMA, siendo su sucesor legal para estos efectos el MMA.
- e) El MMA amplió por cuarta vez el plazo para la preparación del anteproyecto de la NSCA del río Valdivia por 1 año (hasta el 31 de mayo de 2012), fundado en la necesidad de desarrollar una nueva metodología para la elaboración de los estudios de análisis general de impacto económico y social (AGIES), para que estos entreguen todos los antecedentes requeridos, estableciendo un cronograma de trabajo, estimando su terminación para 31 de marzo de 2012 (fs. 1450 y ss.). Durante este periodo se desarrolló un estudio económico sobre beneficios a servicios ecosistémicos (fs. 1462 vta. y ss.).
- f) Se publicó el anteproyecto en Diario Oficial el 15 de junio de 2012 (fs. 1619 vta.), proponiendo 8 áreas de vigilancia, 17 parámetros controlados (pH, OD, σ , SO_4^{2-} , Na, Cl⁻, NO_3^- , PO_4^{3-} , Ca, Mg, K, Al, Cu, Cr, Fe, Mn y Zn totales) y dejando la frecuencia de monitoreo al plan de vigilancia, se sometió a consulta pública (observaciones a fs. 1625 vta., fs. 1626, fs. 1626 vta., fs. 1628 y ss., fs. 1641 y ss., fs. 1649 y ss.) y a consideración del Consejo Consultivo del MMA (fs. 1726 y ss., fs. 1744 y ss., fs. 1763 y ss.). Las observaciones fueron respondidas por el MMA (fs. 1688 y ss.). El anteproyecto ajustado tras la etapa de consulta pública fue considerado favorablemente por el Consejo Consultivo del MMA, el 5 de septiembre de 2013 (fs. 1787 y ss.).
- g) El proyecto definitivo fue sometido a consideración del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, el 28 de noviembre de 2013 (fs. 1788 y ss.), y fue considerado favorablemente por éste, proponiendo 10 áreas de vigilancia, 15 parámetros controlados (pH, OD, σ , SO_4^{2-} , Cl⁻, DBO, NO_3^- , PO_4^{3-} , AOX, y Al, Cu, Fe, Mn y Zn disueltos, y Cr total), con una frecuencia de monitoreo trimestral. Un resumen de AGIES –hecho sobre este primer proyecto definitivo– fue incorporado el 18 de diciembre de 2013, en lo que indica es versión final de noviembre de 2013 (fs. 1808 vta. y ss.), y el informe técnico fue incorporado sin fecha, en lo que indica es versión final de enero de 2014 (fs. 1816 vta. y ss.).
- h) Tras ser sometido a consideración del Presidente de la República, el 27 de diciembre de 2013, se dicta el DS N° 55/2013 MMA –en adelante “el decreto archivado”–, que es tomado de razón por la Contraloría General el 10 de marzo de 2014 (fs. 1825 y ss.), estableciendo 10 áreas de vigilancia, 15 parámetros controlados (pH, OD, σ , SO_4^{2-} , Cl⁻, DBO, NO_3^- , PO_4^{3-} , AOX, y Al, Cu, Fe, Mn y Zn disueltos, Cr total), con una frecuencia de monitoreo trimestral. Nótese que en relación con el proyecto definitivo (fs. 1788 y ss.), se modificaron los límites entre las áreas de vigilancia RCII y RCIII, donde se ubican las instalaciones de la empresa Celulosa Arauco, y en consecuencia los puntos de control, y además se modificaron los parámetros SO_4^{2-} y Cl⁻ en esas áreas de vigilancia a niveles idénticos que el anteproyecto de NSCA del río Cruces (fs. 1149).
- i) Con el cambio de gobierno, el MMA ordenó postergar la publicación del decreto archivado hasta su revisión técnica. Se elaboró un informe técnico desfavorable (fs. 1834 y ss.), y basado en éste se elaboró un nuevo proyecto definitivo de NSCA del río Valdivia.

- j) El nuevo proyecto definitivo de NSCA del río Valdivia fue sometido a consideración del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, el 1 de diciembre de 2014 (fs. 1859 y ss.) y fue considerado favorablemente por éste, proponiendo 10 áreas de vigilancia y 21 parámetros controlados (pH, OD, σ , SO_4^{2-} , Na, Cl^- , DBO, NO_3^- , PO_4^{3-} , AOX, disueltos de Al, Cu, Fe, Mn y Zn, y totales de Al, Cu, Fe, Mn, Zn y Cr), con una frecuencia de monitoreo trimestral, pero reestableciendo los límites entre las áreas de vigilancia RCII y RCIII, donde se ubican las instalaciones de la empresa Celulosa Arauco –en consecuencia, modificando también los puntos de control de los parámetros– y modificando los parámetros SO_4^{2-} y Cl^- en esas áreas de vigilancia a niveles similares al anteproyecto de NSCA del río Valdivia (fs. 1619 vta.).
- k) Tras ser sometido a consideración del Presidente de la República, el 14 de enero de 2015, se dicta el DS N° 1/2015 MMA, estableciendo 10 áreas de vigilancia y 21 parámetros controlados (pH, OD, σ , SO_4^{2-} , Na, Cl^- , DBO, NO_3^- , PO_4^{3-} , AOX, disueltos de Al, Cu, Fe, Mn y Zn, y totales de Al, Cu, Fe, Mn, Zn y Cr).
- l) Durante el trámite de toma de razón, se adjuntó al procedimiento administrativo un AGIES –hecho sobre el segundo proyecto definitivo–, en lo que se indica es versión final de 18 noviembre de 2014 (fs. 1898 y ss.) y una minuta técnica (fs. 1927 y ss). Finalmente, el decreto reclamado fue tomado de razón por la Contraloría General de la República, el 26 de octubre de 2015 (fs. 1933 y ss.), y publicado en Diario Oficial de 27 de noviembre de 2015 (fs. 1941 y ss).

CONSIDERANDO:

Primero. Que, este Tribunal, enseguida decidirá sobre la legitimación activa, luego introducirá y expondrá lo que considera son aspectos cardinales del procedimiento administrativo para el establecimiento de normas de calidad ambiental, y posteriormente agrupará y se pronunciará sobre las alegaciones de las reclamantes basadas en aspectos procedimentales (vicio de forma) y en aspectos de motivación (ilegalidad de motivos).

1. LEGITIMACIÓN ACTIVA

Segundo. Que, la corporación Codeproval y empresas Celulosa Arauco y Forestal Calle Calle, afirman su legitimación activa por diversos motivos,

todos relacionados con la afectación a la actividad económica en la cuenca del río Valdivia.

La corporación Codeproval afirma su legitimación activa señalando que representa a las empresas privadas que la integran ante las autoridades, con el objeto de propender al desarrollo armónico, descentralizado y sustentable de toda la región. Parte de sus integrantes realizan actividades económicas en el área de aplicación del decreto reclamado, y como tal, participó en su procedimiento de dictación. Para ella, el decreto reclamado establecería límites comparativamente más exigentes que otras NSCA, lo que perjudicaría los intereses legítimos de las empresas que la integran, pues afectaría de manera grave e innecesaria el desarrollo regional, en particular, la actual operación de algunas de sus empresas integrantes, e incluso, operaciones futuras.

La empresa Celulosa Arauco afirma su legitimación activa señalando que ejerce sus actividades económicas en el área de aplicación del decreto reclamado, y como tal, participó en su procedimiento de dictación. Sostiene que el procedimiento administrativo ha estado motivado por la presencia de sus instalaciones en el río Cruces, por lo tanto, existe un interés legítimo. Agrega que, si bien la NSCA solo obliga directamente a la Administración, el decreto reclamado le genera un perjuicio cierto, actual y verificable, dado que establece valores que no se ajustan a la ley, se apartan de la razonabilidad y fines de protección ambiental y, además, conducirían a la declaración de zonas saturadas o latentes y al establecimiento de planes de prevención y descontaminación, lo que afectaría directamente a la empresa.

La reclamante empresa Forestal Calle Calle afirma su legitimación activa señalando que ejerce sus actividades económicas en el área de aplicación del decreto reclamado, y que participó en su procedimiento de dictación. Afirma que el decreto reclamado establece límites muy exigentes en algunos parámetros, con la eventual imposibilidad de descargar al afluente en cuestión, causándole perjuicios económicos.

Tercero. Que, la reclamada niega la legitimación activa de las reclamantes, basada en que el decreto reclamado, por la naturaleza de las normas de calidad ambiental, no les establece obligaciones ni les afecta directamente, pues su único destinatario es la misma Administración. No obstante, reconoce que eventualmente pueden declararse zonas latentes o saturadas, y ulteriormente planes de prevención o descontaminación, que sí les establece obligaciones y les afecta directamente.

Cuarto. Que, el Tribunal tiene en consideración que de acuerdo al artículo 50 inciso 1° de la Ley N° 19300, y el artículo 18 N° 1 de la Ley

N° 20600, el perjuicio que debe invocar el recurrente debe centrarse en la posibilidad de que un derecho subjetivo o interés legítimo suyo esté presumiblemente afectado por el decreto reclamado, entendiéndose por interés legítimo la posición jurídica que relaciona al administrado con el acto administrativo impugnado, que se verá mejorada o perjudicada dependiendo de su mantención o no.

Quinto. Que, además, consta en la historia fidedigna del citado artículo 18 N° 1 de la Ley N° 20600, la expresa solicitud de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados para que se dejara establecido que los requisitos que establece esta norma para interponer la reclamación son de carácter copulativo y obedecen a una apreciación subjetiva del actor. En efecto “(...) el Diputado señor Cardemil planteó dejar constancia acerca de que el perjuicio debería entenderse en sentido amplio y no limitado solo al ámbito patrimonial, agregando el Diputado señor Burgos que la existencia o no de perjuicio debería ser una cuestión que el tribunal debería dirimir, no exigiéndose otra cosa a la parte que la circunstancia de considerar haber sufrido un perjuicio. De conformidad a lo anterior, la Comisión acordó establecer que los requisitos que establece esta norma para interponer la acción (...) son de carácter copulativo y obedecen a una apreciación subjetiva del actor (...) Se aprobó por unanimidad (...)” (Historia de la Ley N° 20600, p. 981).

Sexto. Que, asimismo, el Tribunal tiene presente que ambos reglamentos procedimentales contienen la interpretación administrativa respecto de la intención legislativa de la Ley N° 19300. De esta forma, el artículo 15 inciso 2° del primer reglamento procedimental estableció que la CONAMA debe elaborar un informe técnico de análisis general de impacto económico y social (AGIES) del anteproyecto, que debe evaluar, entre otros aspectos, “(...) los costos y beneficios a él o los emisores que deberán cumplir la norma(...)”.

Por su parte, el artículo 15 inciso 2° del segundo reglamento procedimental estableció que el MMA debe elaborar un informe técnico de AGIES del anteproyecto, que debe evaluar, entre otros aspectos, “(...) los costos que implique el cumplimiento del anteproyecto de norma de calidad ambiental o de emisión (...) para los titulares de las fuentes o actividades reguladas (...)”.

Ambas normas reglamentarias han interpretado que la intención legislativa es la consideración de costos para el establecimiento de normas de calidad ambiental y, por tanto, contradicen lo planteado por la reclamada, en el sentido de que estas normas solo obligan a la Administración y no causan perjuicio a las fuentes emisoras. Además, de ser así, sólo la Administración tendría legitimidad activa, lo que privaría de efecto útil a lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley N° 19300 y el artículo 17 número 1 de la Ley N° 20600.

Séptimo. Que, también tiene presente que la jurisprudencia judicial indica que, para discernir la legitimación activa para estas reclamaciones, no debe el interés legítimo circunscribirse al mero ámbito patrimonial, sino ampliarse (Corte Suprema: MMA c/ Dougnac Rodríguez y otros, rol 1119-2015). Esto también es doctrina pacífica (Bermúdez, Jorge. Administración y jurisdicción ambiental: la institucionalidad ambiental frente al nuevo contencioso administrativo, en La nulidad de los actos administrativos en el derecho chileno, 2013, Thomson Reuters, pp. 485-511). Por tanto, también bastaría con mostrar un interés legítimo de ámbito patrimonial que pueda relacionarse de forma directa y significativa con el ámbito de aplicación territorial del decreto reclamado, en especial con la cuenca del río Valdivia.

Octavo. Que, en consideración de todo lo anterior, este Tribunal considera que las reclamantes han expuesto satisfactoriamente cómo el decreto reclamado podría, desde su punto de vista, repercutir en la actividad económica de las empresas Celulosa Arauco y Forestal Calle Calle, y de las empresas que integran la corporación Codeproval, las que desarrollan en relación directa y significativa con la cuenca del río Valdivia.

Por tanto, este Tribunal decide reconocer la legitimación activa de todas las reclamantes, y así lo resolverá.

2. SOBRE ASPECTOS CARDINALES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA EL ESTABLECIMIENTO DE NORMAS DE CALIDAD AMBIENTAL

Noveno. Que, resuelto lo anterior, este Tribunal tiene en cuenta que es jurisprudencia pacífica que los vicios de nulidad de derecho público de un acto administrativo son: la ausencia de investidura regular del órgano, la incompetencia de este, la ilegalidad de motivos, los vicios de procedimiento (forma), la violación de la ley de fondo del asunto, y la desviación de poder (Corte Suprema: MMA c/ Dougnac Rodríguez y otros, rol 1119-2015; Las Delicias S.A. c/ René Báez Subiabre y Fisco de Chile, rol 8650-2015; Klein González y otra c/ Fisco de Chile, rol 8659-2015; El Rincón Portal Ltda. c/ SEC, rol 35490-2015).

Por tanto, agrupará, conocerá y decidirá las alegaciones de las reclamantes basadas en aspectos procedimentales (vicio de forma), y luego en aspectos de motivación. No obstante, expondrá enseguida sobre lo que considera son aspectos cardinales del procedimiento administrativo para el establecimiento de normas de calidad ambiental.

Décimo. Que, este Tribunal tiene presente que el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política, asegura a todas las personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, señalando que es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza, para lo cual la ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades. Desde luego, entre estos derechos o libertades se tiene presente que el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política, asegura a todas las personas, el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen; y que el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política, asegura a todas las personas el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales, con las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social, lo que comprende cuanto exijan, entre otros, la conservación del patrimonio ambiental.

En ese sentido, el artículo 1° de la Ley N° 19300 establece que el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental se regularán por las disposiciones de dicha ley, sin perjuicio de otras normas legales que se establezcan sobre la materia. Además, en dicha ley se establecen los mecanismos necesarios para compatibilizar los distintos derechos reconocidos en el artículo 19 N° 8, N° 21 y N° 24 de la Constitución Política.

Undécimo. Que, las reclamaciones han sido interpuestas en contra de un decreto supremo que contiene una norma secundaria de calidad ambiental, que es uno de los instrumentos de gestión ambiental contenidos en la Ley N° 19300 para cumplir con el deber constitucional que recae en el Estado de velar por el derecho a vivir en medio ambiente libre de contaminación. Según el artículo 2° letra ñ) de la Ley N° 19300, una norma secundaria de calidad ambiental “(...) establece los valores de las concentraciones y periodos, máximos o mínimos permisibles de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la protección o la conservación del medio ambiente, o la preservación de la naturaleza (...)”.

Debe notarse que el artículo 32 de la Ley N° 19300 remite a la potestad reglamentaria ejecutiva la adopción del reglamento procedimental para el establecimiento de la norma de calidad ambiental, y la adopción misma de la norma de calidad ambiental. De esta forma, sus incisos 1° y 2° prescriben establecer las normas primarias y secundarias de calidad ambiental por decreto supremo, mientras que su inciso 3° prescribe establecer

un reglamento procedimental para su dictación, con etapas mínimas de “(...) análisis técnico y económico, desarrollo de estudios científicos, consultas a organismos competentes, públicos y privados, análisis de las observaciones formuladas y una adecuada publicidad (...)”, y con “(...) los plazos y formalidades que se requieran para dar cumplimiento a lo dispuesto en este artículo y los criterios para revisar las normas vigentes (...)”.

Por tanto, se observa que, para la adopción del reglamento procedimental, esta ley ha dejado un considerable margen de discrecionalidad a la potestad reglamentaria ejecutiva.

En observancia de lo prescrito en el artículo 32 inciso 3° de la Ley N° 19300, se dictó el DS N° 93/1995 MSGP –en adelante “el primer reglamento procedimental”–, pero con las modificaciones introducidas por la Ley N° 20417, este se sustituyó completamente por el DS N° 38/2012 MMA –en adelante “el segundo reglamento procedimental”–.

Duodécimo. Que, desde ya debe notarse que el procedimiento administrativo que concluyó con la publicación del decreto reclamado ha tenido una larguísima tramitación, de 2004 a 2016. Comenzó estando vigente el primer reglamento procedimental, existiendo la estructura orgánica administrativa creada por la Ley N° 19300, y según su artículo 70 letra e), la coordinación del procedimiento de generación de las normas de calidad correspondía a la CONAMA. Pero con las reformas introducidas a la Ley N° 19300 por la Ley N° 20417, en lo que interesa, el MMA sustituyó a la CONAMA, asumiendo esta coordinación según su nuevo artículo 70 letra ñ). Además, en aplicación del artículo 43 del segundo reglamento procedimental, a partir del 1 de agosto de 2013, el procedimiento administrativo que concluyó con la publicación del decreto reclamado continuó tramitándose de acuerdo al segundo reglamento procedimental.

Decimotercero. Que, estos reglamentos procedimentales contienen una interpretación administrativa respecto de la intención legislativa. No obstante, si la Ley N° 19300 es clara, o si es posible determinar sin ambigüedades la intención legislativa, ni la Administración, ni este Tribunal pueden interpretar en sentido distinto. Si no ha sido así, este Tribunal no puede imponer su propia interpretación al respecto, sino que debe evaluar si la interpretación administrativa está permitida y, además, si la Administración se ha ceñido a su propia interpretación.

Al remitir a la potestad reglamentaria ejecutiva la adopción del reglamento procedimental con etapas mínimas de “(...) análisis técnico y económico, desarrollo de estudios científicos, consultas a organismos competentes, públicos y privados, análisis de las observaciones formuladas y una adecuada

publicidad (...)” no cabe duda que la intención del legislador es obligar a que la Administración implemente estas etapas y que sus resultados sean considerados cabalmente en la adopción del instrumento específico.

Decimocuarto. Que, no obstante, ninguna de estas etapas es individualmente vinculante de la decisión final, aunque en conjunto permitirán establecer límites de calidad ambiental, habida cuenta que “(...) *la protección del medio ambiente (...) supone (...) la explicitación de los costos asociados al uso del ambiente y a las medidas de protección, la participación en la definición de niveles de calidad ambiental, de manera que las decisiones que atañen a la colectividad reflejen un consenso social y político y el uso óptimo de los recursos (...)*” (Katz, Ricardo, et al. Bases conceptuales y marco de referencia para la elaboración de políticas ambientales en América Latina, Rev. Estudios Públicos, N° 57, 1995, p. 185).

Por tanto, la norma de calidad ambiental, “(...) *emanada de antecedentes científicos, aprobada de acuerdo a la situación de cada sociedad (...) constituye un acuerdo social con base racional, que otorga a los ciudadanos una garantía de objetividad en el actuar de la autoridad y una confianza en que las restricciones que se basan en dicha norma serán eficaces (...)*” (Ravanal, Conrado. Una reflexión sobre el rol de las normas de calidad ambiental (...), Actas 4ta. Jornadas de Derecho Ambiental, 2008, Legal Publishing, p. 88), o expresado de forma similar, esta debe representar “(...) *un consenso social respecto al nivel de exposición que se considera aceptable para un contaminante en particular, como resultado de un ejercicio de ponderación entre costos y beneficios sociales (...)*”, (De la Fuente, Osvaldo. El control judicial de las normas de calidad ambiental, Rev. Der. Público UCh, v. 84, 2016, p. 70).

Decimoquinto. Que, debe notarse que en autos lo que se examina es un acto administrativo de efecto general (ordenación normativa), respecto del cual, el procedimiento administrativo tiene como finalidad “(...) *resolver situaciones que entrecruzan múltiples intereses (...) para que la defensa de los intereses afectados, así como su confrontación y ponderación, sean transparentes y para que estén representados adecuadamente todos los intereses (...)*” (Schmidt-Aßmann, Eberhard. La teoría general del derecho administrativo como sistema, 2003, Marcial Pons, p. 362). Lo anterior es consistente con el artículo 39 de la Ley N° 19880, respecto a la resolución de procedimientos que por su naturaleza requieren un periodo de información pública, formulación de observaciones y respuesta razonada por parte de la Administración. Sin embargo, esto que en la ley 19880 es discrecional, el artículo 32 inciso 3° de la Ley N° 19300 lo ha establecido como mandatorio, por cuanto el reglamento procedimental que este ordena, como ya se ha repetido, debe

considerar etapas de “(...) *análisis técnico y económico, desarrollo de estudios científicos, consultas a organismos competentes, públicos y privados, análisis de las observaciones formuladas y una adecuada publicidad (...)*”.

Decimosexto. Que, este Tribunal tiene presente que, en el procedimiento administrativo para establecer normas de calidad, no es discutida la obligatoriedad, necesidad y utilidad de desarrollar adecuadamente estudios e informes científicos, y de la participación pública respectiva. En cambio, aunque tampoco es discutida la obligatoriedad, necesidad y utilidad de la elaboración de estudios e informes técnicos y económicos, a diferencia de las anteriores, la relevancia de esta ha sido disminuida discursivamente en el derecho ambiental.

Decimoséptimo. Que, sin embargo, en la discusión y elaboración de política pública general y ambiental, el análisis de estos aspectos no solo es persistente, sino que es altamente recomendado hacerlo y transparentarlo. Incluso, en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992), varios principios contienen explícitamente la consideración de análisis técnico y económico, y la evaluación costo-beneficio y costo-efectividad.

De esta forma, el Principio 11 establece que los Estados “(...) *deberán promulgar leyes eficaces sobre el medio ambiente. Las normas, los objetivos de ordenación y las prioridades ambientales deberían reflejar el contexto ambiental y de desarrollo al que se aplican. Las normas aplicadas por algunos países pueden resultar inadecuadas y representar un costo social y económico injustificado para otros países, en particular los países en desarrollo (...)*”. Por su parte, el Principio 15 establece que los Estados “(...) *con el fin de proteger el medio ambiente (...) deberán 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 (...)*”.

De la lectura íntegra de estos principios, se debe inevitablemente notar que están considerados análisis costo-beneficio y costo-efectividad. Incluso el principio 15, que recoge el ampliamente aceptado principio precautorio, reconoce manifiestamente que lo que no se debe postergar son medidas eficaces en función de los costos, y contrario sensu, se debe postergar o descartar las medidas ineficaces en función de los costos, por cuanto es un indicador de proporcionalidad. En ese sentido, es doctrina que el citado principio 15 “(...) *incorpora un elemento de costo-efectividad de las medidas precautorias que implica también cierta proporcionalidad entre el posible daño y el nivel de protección buscado (...)*” (Hervé, Dominique;

Durán, Valentina. Riesgo ambiental y principio precautorio: breve análisis y proyecciones a partir de dos casos de estudio, *Rev. Der. Ambiental UCh*, n. 1, 2002, p. 248).

Decimoctavo. Que, esto además es consistente con la Recomendación sobre Política y Gobernanza Regulatoria del Consejo de la OCDE (C(2012)37), que insta a los gobiernos a comprometerse con una política expresa de calidad regulatoria, debiendo tener objetivos y marcos claros de implementación a fin de asegurar que, si la regulación se emplea, los beneficios económicos, sociales y medioambientales justifiquen los costos, se consideren los efectos distributivos y se maximicen los beneficios netos; y también a adherirse a los principios de gobierno abierto, con transparencia y participación en el proceso regulatorio a fin de asegurar que la regulación esté al servicio del interés público y esté informada de las necesidades legítimas de aquellos a quienes concierne y afecta, lo que conlleva ofrecer oportunidades significativas para que el público contribuya al proceso de preparar borradores de propuestas regulatorias y a la calidad del análisis de apoyo.

Decimonoveno. Que, además es consistente con el Documento sobre Integración del Medio Ambiente en la Evaluación de Impacto Regulatorio del Comité de Política Regulatoria de la OCDE (GOV/RPC(2011)8/FINAL), que observa que en esta área, los estudios de impacto regulatorio a menudo se desarrollan de forma superficial y no transparente, en particular en áreas de compleja evaluación, como las que involucran la determinación de valores intangibles y beneficios de largo plazo, existiendo una tendencia a usarse solo para legitimar un curso predeterminado de acción, en lugar de proveer evidencia balanceada, a favor y en contra de la política pública planificada y propuesta.

Vigésimo. Que, por lo tanto, el análisis técnico y económico no solo es explícitamente recomendado en el derecho internacional, es además una exigencia de la Ley N° 19300, y es además un aspecto sustantivo en el proceso de determinación de una norma de calidad ambiental, no una mera formalidad. Así se refleja en su Mensaje, donde se declara que “(...) la noción de desarrollo sustentable (...) afirma que no puede haber progreso sólido y estable si no existen simultáneamente equidad social y conservación ambiental. Un desarrollo sustentable debe conservar la tierra y el agua, los recursos genéticos, no degradar el medio ambiente, ser técnicamente apropiado, económicamente viable y socialmente aceptable (...)” (Historia de la Ley N° 19300, p. 6).

Vigésimo primero. Que, justo por lo anterior, la Ley N° 19300 incorpora dos principios de balance de amplia aplicación y trascendencia: (i) el principio de eficiencia, que como se señala en su Mensaje, apunta a que “(...) las medidas que adopte la autoridad para enfrentar los problemas ambientales, sean al menor costo social posible, y que se privilegie, además, instrumentos que permitan la mejor asignación de los recursos que, tanto el sector público como el privado, destinen a la solución del problema(...)”, (Historia de la Ley N° 19300, p. 18) y (ii) el principio de gradualidad, que como se señala en la historia de la ley, apunta a “(...) aplicar gradualmente los estándares ambientales supone no exigirlos en su máxima intensidad en forma inmediata(...) a riesgo de producir un detrimento significativo en la actividad económica(...)” (Historia de la Ley N° 19300, p. 657).

Estos dos principios se hacen operativos en la Ley N° 19300 por intermedio de los informes de impacto económico y social que exige su artículo 32 inciso 3° para normas de calidad ambiental, su artículo 40 para normas de emisión, y su artículo 47 para planes de prevención o descontaminación, y que además se consideran información ambiental pública de acuerdo a su artículo 31 bis, letras c) y d).

Vigésimo segundo. Que, desde luego, esto converge con las recomendaciones internacionales específicas en materias medioambientales hechas a nuestro país. El informe OCDE Evaluación de Desempeño Ambiental de Chile (2005) concluye que “(...) se llevan a cabo análisis de costo-beneficio cuantitativo para establecer normas ambientales y planes de descontaminación; estos mismos análisis se deberían usar también para respaldar las decisiones relativas a proyectos e instrumentos que afectan al medio ambiente (...)” (p. 126), y en ese sentido, recomienda “(...) desarrollar análisis económicos de las políticas relacionadas con el medio ambiente, ampliando tanto la información económica sobre el medio ambiente (...) como el análisis costo beneficio de los proyectos y la legislación relacionada con el medio ambiente (...)” (p. 124). Por su parte, el informe OCDE Evaluación de Desempeño Ambiental de Chile (2016), al estudiar las medidas adoptadas en relación con las recomendaciones del informe anterior, indica que el MMA informó que “(...) los análisis generales de impacto económico y social (...) de los proyectos de reglamentos ambientales, equivalentes a los análisis del efecto de las normas en otros países de la OCDE, incluyen análisis de costo-beneficio (...) en estos análisis se consideran tanto el costo del cumplimiento de la normativa para la comunidad regulada como el costo administrativo para el organismo encargado de su aplicación. En los casos en que es difícil cuantificar los beneficios, se evalúa el costo efectividad de los proyectos reglamentarios” (p.55). En ese sentido, no realizó recomendación alguna al respecto, considerando suficiente

el marco normativo establecido por la Ley N° 19300 y los reglamentos procedimentales.

Vigésimo tercero. Que, este Tribunal además tiene presente que en el procedimiento administrativo para establecer normas de calidad ambiental, debe considerarse la estrecha relación que el análisis técnico y económico tiene en relación con la participación pública y privada.

En consonancia con esto, el artículo 4° de la Ley N° 19300 siempre ha considerado un deber del Estado facilitar la participación ciudadana, promover campañas educativas destinadas a la protección del medio ambiente, y tras las modificaciones de la Ley N° 20417, permitir el acceso a la información ambiental. Además, el citado artículo 32 inciso 3° de la Ley N° 19300, prescribe establecer un reglamento procedimental para la dictación de normas de calidad ambiental, con etapas mínimas de “(...) *análisis técnico y económico, desarrollo de estudios científicos, consultas a organismos competentes, públicos y privados, análisis de las observaciones formuladas y una adecuada publicidad (...)*”. Los reglamentos procedimentales, en consecuencia, consideraron la importante vinculación entre la etapa de elaboración del anteproyecto, que incluye el desarrollo de estudios científicos y el análisis técnico económico, y la etapa de participación pública, concebidas como sucesivas.

En el primer reglamento procedimental –DS N° 93/1995 MSGP– de acuerdo a su artículo 11, la etapa de elaboración del anteproyecto de norma “(...) *durará ciento cincuenta días (...)*”, y de acuerdo a su artículo 15, elaborado el anteproyecto de norma, se “(...) *encargará un análisis general del impacto económico y social de la o las normas contenidas en dicho anteproyecto (...) [que] deberá ser evacuado en un plazo de cincuenta días (...)*”, sin embargo, según su artículo 16, dentro del plazo de ciento cincuenta días para la elaboración del anteproyecto se “(...) *podrá prorrogar o disminuir los plazos establecidos para la preparación de los informes o del anteproyecto de norma (...)*”.

De lo anterior, aunque con una redacción complicada, puede afirmarse que al momento de dictarse la resolución que aprueba el anteproyecto de norma y lo somete a consulta pública, el informe técnico y económico debe estar concluido y ha de ser fundamento de este. Por eso, concediendo los problemas de redacción, el segundo reglamento procedimental –DS N° 38/2013 MMA– aclaró en su artículo 15 que se “(...) *deberá llevar a cabo un análisis técnico (...) y un análisis general del impacto económico y social (...) (que) deberán ser realizados dentro del plazo de elaboración del anteproyecto (...)*”.

Vigésimo cuarto. Que, por tanto, ambos reglamentos procedimentales permiten inferir dos aspectos relevantes acerca de la interpretación que la Administración ha dado a lo establecido en el artículo 32 inciso 3° de la Ley N° 19300.

Primero, los estudios técnicos y económicos deben realizarse en el mismo plazo de realización del anteproyecto, indicando claramente la intención de que tanto el anteproyecto, como el estudio técnico y económico se realicen en un proceso iterativo simultáneo y no lineal, lo cual hace sentido ya que la información contenida en cada uno de ellos es relevante para la correcta preparación de los otros.

Segundo, que, una vez terminada la etapa de preparación del anteproyecto de norma, tanto el anteproyecto como el estudio técnico y económico estén disponibles para los actores durante el proceso de consulta, indicando claramente la intención de que la participación sea transparente, informada y significativa.

Vigésimo quinto. Que, esta conclusión es consistente con el artículo 39 de la Ley N° 19880, respecto a la resolución de procedimientos que por su naturaleza requieren un periodo de información pública, formulación de observaciones y respuesta razonada por parte de la Administración.

Es más, con la Ley N° 20500, sobre asociaciones y participación ciudadana en la gestión pública, el Tribunal Constitucional tuvo la oportunidad de esclarecer que los nuevos artículos 70, 72 y 73 de la Ley N° 18575 son constitucionales “(...) *en el entendido que las modalidades formales y específicas de participación que tendrán las personas y organizaciones que establezcan los órganos de la Administración del Estado, deben tener por objeto facilitar y promover, no entorpecer, el derecho establecido en el artículo 1°, inciso final, de la Constitución Política, en relación con el artículo 5° de la misma (...) en orden a que las personas puedan participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional (...)*” (Tribunal Constitucional, rol 1868-2010).

En ese sentido, particularmente el nuevo artículo 73 de la Ley N° 18575, establece que los órganos de la Administración del Estado “(...) *de oficio o a petición de parte, deberán señalar aquellas materias de interés ciudadano en que se requiera conocer la opinión de las personas (...) la consulta (...) deberá ser realizada de manera informada, pluralista y representativa. Las opiniones recogidas serán evaluadas y ponderadas por el órgano respectivo, en la forma que señale la norma de aplicación general (...)*”.

Vigésimo sexto. Que, no obstante, lo que en la Ley N° 18575 y en la Ley N° 19880 es una posibilidad, según el artículo 32 inciso 3° de la Ley N° 19300, en lo que respecta al establecimiento de las normas de calidad

ambiental, es una obligación, que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 70 letra y), recae en el MMA, por cuanto a este le corresponde “(...) *fomentar y facilitar la participación ciudadana en la formulación de políticas y planes, normas de calidad y de emisión, en el proceso de evaluación ambiental estratégica de las políticas y planes de los ministerios sectoriales (...)*”.

Vigésimo séptimo. Que, de esta forma, en el artículo 20 de ambos reglamentos procedimentales se establecen etapas de participación, “(...) *dentro del plazo de sesenta días, contado desde la publicación en el Diario Oficial de la resolución señalada en el artículo 17 de este reglamento, cualquier persona, natural o jurídica, podrá formular observaciones al contenido del anteproyecto de norma (...)*”.

Dicha consulta es requisito de la siguiente etapa, tal como ordenaba el artículo 21 del primer reglamento procedimental –DS N° 93/1995 MSGP–, que establecía que se elaborará el proyecto definitivo de norma “(...) *dentro de los cuarenta y cinco días siguientes de vencido el plazo a que se refiere el artículo 20 de este reglamento, considerando los antecedentes contenidos en el expediente, las observaciones formuladas en la etapa de consulta y los resultados del estudio señalado en el artículo 15 del presente reglamento (...)*”. Y tal como ordena el artículo 21 del segundo reglamento procedimental –DS 38/2012 MMA–, que establece que se elaborará el proyecto definitivo de norma “(...) *dentro de los 120 días siguientes de vencido el plazo a que se refiere el artículo precedente, considerando los antecedentes contenidos en el expediente y el análisis de las observaciones formuladas en la etapa de consulta (...)*”.

Vigésimo octavo. Qué, entonces, la Ley N° 19300 y los reglamentos procedimentales recogen la participación pública en su nivel informativo y consultivo, incluso “(...) *como insumo de la decisión, y puede encuadrarse, además, dentro de los mecanismos manifestación del principio de cooperación, toda vez que el particular coadyuva en el desarrollo de una función de naturaleza administrativa (...)*” (Mirosevic, Camilo. *Mecanismos de participación ciudadana en el ordenamiento jurídico*, Librotecnia, 2016, p. 288).

De esta forma, el proceso de participación tiene como finalidad constituirse en un factor que permita acceder, complementar y discutir la información contenida en el expediente administrativo, mostrar que esta puede ser inadecuada, sea porque es equivocada, incompleta o sesgada, además otorgar un componente de legitimidad y rendición de cuentas para la Administración, y además otorgar una garantía de previsibilidad y razonabilidad para todos los interesados o concernidos por los efectos directos e indirectos, sean positivos o negativos, de la norma de calidad ambiental propuesta.

Vigésimo noveno. Que, no obstante, en el caso de la etapa de participación y consulta –tal como en la etapa de estudios técnicos y económicos– si bien las observaciones planteadas no son vinculantes para su decisión –aunque deban ser respondidas fundadamente por la Administración– su correcta realización no solo es un imperativo legal, sino que son un aspecto sustantivo en la determinación del límite de calidad ambiental.

3. ASPECTOS DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Trigésimo. Que, la corporación Codeproval y las empresas Celulosa Arauco y Forestal Calle Calle sostienen que el procedimiento administrativo de dictación del decreto reclamado adolece de vicios de forma, de carácter grave y esencial, que influyen en el fondo de la decisión.

Habida cuenta de lo anterior, en relación con los vicios de procedimiento, los reclamantes han planteado la nulidad del decreto reclamado por infracción de los principios de celeridad, eficacia y eficiencia, de publicidad, de igualdad en el trato, y de reglas específicas de procedimiento administrativo.

Trigésimo primero. Que, a su vez, la reclamante empresa Celulosa Arauco sostiene que en la tramitación del procedimiento administrativo se han infringido los principios de eficacia, eficiencia y celeridad, de publicidad y de igualdad en el trato, los que apreciados conjuntamente producen consecuencias en el fondo de la decisión.

Para introducir estas alegaciones, expone acerca de la relevancia del procedimiento administrativo para la dictación de normas de calidad ambiental, y sostiene que la Ley N° 19300 ha contemplado un procedimiento administrativo especial para la dictación de normas de calidad ambiental, que debe seguirse estrictamente pues configura un estándar propio en términos de publicidad y participación, y que define deberes calificados de motivación. Agrega que el reglamento derogado y el reglamento hoy vigente, establecen ciertas etapas y trámites esenciales a través de las cuales se aporta la mejor información disponible para adoptar el contenido concreto de la norma de calidad ambiental, todo con altas exigencias de publicidad y participación, coherente con la relevancia de la decisión de adoptar una norma de calidad ambiental.

Enseguida sostiene que en la tramitación del procedimiento administrativo se han infringido los principios de eficacia, eficiencia y celeridad, con consecuencias en el fondo de la decisión, lo que produce el decaimiento del procedimiento administrativo de acuerdo a jurisprudencia judicial (Corte Suprema, Shell Chile S.A. c/ SEC, rol 8682-2009). No obstante,

reconociendo que dicha jurisprudencia ha aplicado a procedimientos administrativos sancionatorios, sostiene que esta puede aplicarse igualmente en este caso, por tanto, solicita se declare su decaimiento u obsolescencia, así como la de todos sus antecedentes fundantes.

Añade que para la etapa *sui generis* que inicia con la decisión de no publicar el decreto archivado, y examinarlo para modificarlo, se ha infringido el principio participativo, ya que fue desarrollada en secreto, sin participación pública, sin colaboración de los ministerios y servicios públicos relacionados, y sin la elaboración de un nuevo AGIES, todo esto a pesar de los cambios sustanciales introducidos.

Además, sostiene que el MMA ha dado un trato diferente a un procedimiento administrativo que estaba en situación similar, lo que conlleva un trato desigual. Para explicarlo, expone que por Res. Ex. N° 946/2015 MMA se decidió reiniciar el procedimiento administrativo para la dictación de las normas de calidad secundaria para la protección de las aguas continentales superficiales de la cuenca del río Aconcagua, por cuanto se verificó la desactualización de los antecedentes que fundaron el anteproyecto –dado el tiempo transcurrido desde el inicio del procedimiento administrativo–, la omisión en el anteproyecto de parámetros importantes y la desactualización de las áreas de vigilancia –no se refleja la actual condición de la cuenca–, las mejoras metodológicas del reglamento vigente –en especial tener un AGIES terminado antes de la publicación del anteproyecto–, y la nueva metodología para estudios científicos y técnicos –centrada en los efectos de las características físico-químicas de las cuencas, basada en criterios de protección de la biodiversidad y ecosistemas acuáticos–. En ese sentido, considera que esta misma situación existe en el procedimiento administrativo del decreto reclamado, y en particular señala la deficiencia y desactualización de los estudios e informes técnicos que fundaron el anteproyecto, que no reflejan la actual condición de la cuenca, debiendo haberse considerado el último estudio realizado al respecto, ordenado por el Poder Judicial a la empresa Celulosa Arauco. En resumen, considera que una solución distinta para un caso similar representa una infracción a la garantía constitucional de igualdad en el trato y al artículo 5 de la Ley 19300, pues impone diferencias arbitrarias en materia de plazos o exigencias.

Por último, expone acerca del perjuicio que le acarrea todas las ilegalidades denunciadas, que estarían concentradas en la etapa *sui generis*, afirmando que la motivación para revisar el decreto archivado no solo fue la corrección de diferencias formales entre este, el anteproyecto y el primer proyecto definitivo, sino la introducción de mejoras de fondo destinadas a “(...) *cumplir con los objetivos de protección para los cuales fue diseñado bajo un enfoque ecosistémico y de desarrollo sustentable*”. En ese

sentido, afirma que tras la etapa *sui generis* se modificaron límites de 7 parámetros (OD, SO₄²⁻, Cl⁻, PO₄³⁻, Cr total, Fe y Mn disueltos), se repusieron límites para 6 parámetros (Na y totales de Al, Cu, Fe, Mn y Zn), y se agregaron límites para 2 parámetros (DBO y AOX), todo al margen del procedimiento administrativo de revisión de normas de calidad, basado en un informe técnico (fs. 3255 y ss.) y sin existir una etapa de consulta pública para observarlo, especialmente cuando dicho informe señala que la inclusión de los parámetros de metales totales se debe a que la empresa Celulosa Arauco ha incumplido de los niveles de descarga de metales (Al, Mg, Fe, As, Ni).

Trigésimo segundo. Que las reclamantes corporación Codeproval y empresa Forestal Calle Calle, de forma similar, sostienen que en la etapa *sui generis* no se realizó consulta pública respecto del segundo proyecto definitivo, lo que estiman es una violación al principio participativo. Además, afirman que no es posible utilizar una etapa de consulta pública efectuada entre junio y septiembre de 2012, si existe incongruencia entre el anteproyecto y el nuevo proyecto definitivo.

Además, sostienen que en el procedimiento administrativo se debió primeramente invalidar o revocar el decreto archivado según lo dispuesto en la Ley N° 19880, para posteriormente dictar el decreto reclamado; y que al no hacerse así, existen dos actos administrativos terminales, el decreto archivado y el reclamado.

Trigésimo tercero. Que la reclamada, en contraposición a todo lo anterior, sostiene que ha actuado legalmente, y que no existe infracción a los principios de eficacia, eficiencia y celeridad, de publicidad y de igualdad en el trato.

Respecto de la infracción a los principios de eficacia, eficiencia y celeridad, y el consiguiente decaimiento del procedimiento administrativo alegado por la reclamante empresa Celulosa Arauco, la reclamada afirma que solo existe el decaimiento del acto administrativo por causa sobreviniente (Cordero, Luis. *El decaimiento del procedimiento administrativo sancionador: comentarios a las sentencias de la Corte Suprema del año 2010*, en Anuario de Derecho Público UDP, 2011, Ediciones UDP, p. 246). Acotado lo anterior, alega que no se configura el decaimiento del acto administrativo por cuanto el decreto reclamado mantiene su objeto –necesidad de protección ambiental de las aguas continentales superficiales de la cuenca del río Valdivia–, sus supuestos fácticos –la carencia de protección normativa acorde a las características especiales de la cuenca del río Valdivia–, y sus antecedentes fundantes –estudios científicos y económicos actualizados–.

Respecto de la infracción al principio participativo, alegado por las reclamantes, corporación Codeproval y empresas Celulosa Arauco y Forestal Calle Calle, la reclamada afirma que en el expediente consta que se desarrolló la etapa de consulta pública, lo que impide considerar infringido dicho principio. En cuanto a la etapa *sui generis*, considera que el informe técnico (fs. 3255 y ss.) es un documento interno del MMA, destinado a transparentar sus motivos para proponer un nuevo proyecto definitivo, y añade que solo utiliza la información disponible en el expediente, incorporada antes de la publicación del anteproyecto en Diario Oficial, el 15 de junio de 2012 (fs. 1619 vta.).

Agrega que en la etapa que transcurre entre la decisión de no publicar el decreto archivado y la de publicación del decreto reclamado no procede la consulta pública, pues esta recae sobre el anteproyecto, lo que se hizo antes, y donde la empresa Celulosa Arauco tuvo activa participación. Concluye reafirmando que el proyecto definitivo no debe ser consultado, pues se entiende que la Administración norma en base a los antecedentes disponibles, incluyendo las observaciones recogidas en la etapa de consulta pública.

Respecto al trato desigual alegado por la reclamante empresa Celulosa Arauco, la reclamada sostiene que no ha existido, porque los procedimientos administrativos comparados no son similares. Para explicar lo anterior, expone que el procedimiento administrativo reiniciado paralizó su tramitación desde febrero de 2009, lo que provocó una total desactualización de los estudios técnicos y científicos efectuados para elaborar el anteproyecto, y que este omitía parámetros de importancia ambiental, contenía parámetros que ya no son monitoreados, contenía áreas de vigilancia desactualizadas por la eliminación de estaciones de monitoreo, y que exista la imposibilidad de abordar la inconclusa consulta pública. En su opinión, nada de esto ha ocurrido en el procedimiento administrativo que terminó con el decreto reclamado. Agrega que la garantía constitucional de igualdad de trato prohíbe las diferencias arbitrarias, lo que conlleva sostener que la Administración debe de resolver en el mismo sentido aquellas situaciones semejantes; como esta última condición no se verifica, no existe violación a la garantía.

Por último, respecto de dictar el decreto reclamado sin previamente invalidar o revocar el decreto archivado según lo dispuesto en la Ley N° 19880, lo que las reclamantes corporación Codeproval y empresa Forestal Calle Calle consideran ilegal, la reclamada sostiene que esto no es ilegalidad. Afirma que el decreto archivado no estuvo vigente, por tanto, no aplica el procedimiento de revisión para decretos vigentes del artículo 38 del DS N° 38/2012 MMA, y cita jurisprudencia administrativa (Contraloría

General, dictamen 5876/2015), y que ni la Ley N° 19300 ni el reglamento vigente establecen cuando termina el procedimiento administrativo, por lo que debe aplicarse el artículo 51 de la Ley N° 19880, por tanto, esto ocurre con su comunicación por publicación, y cita doctrina (Silva, Enrique. *Derecho administrativo chileno y comparado, introducción y fuentes*, 1992, EJCh, p. 222).

Trigésimo cuarto. Que, el Tribunal tiene presente que la reclamación recae sobre un acto administrativo de efecto general (ordenación normativa) y que existen diferencias cualitativas entre estos y los de efecto individual (aplicación normativa): aunque ambos se someten plenamente al bloque de legalidad, los primeros se incorporan a ese bloque –como fuentes de derecho administrativo– y los segundos le dan aplicación al caso concreto. Como ya se señaló, el artículo 32 inciso 3° de la Ley N° 19300 contiene una cláusula de remisión a la potestad reglamentaria ejecutiva para establecer un procedimiento administrativo de dictación de normas de calidad ambiental, acotando ciertas etapas mínimas que debe contener, lo que se materializó en los reglamentos procedimentales, que son citados profusamente por las reclamantes y la reclamada.

Trigésimo quinto. Que respecto de la alegación hecha por la reclamante empresa Celulosa Arauco, acerca de la infracción de los principios de eficacia, eficiencia y celeridad en la tramitación del procedimiento administrativo, lo que produce el decaimiento del procedimiento administrativo, la jurisprudencia judicial está restringida a actos administrativos sancionatorios (Corte Suprema, EMELDA S.A. c/ SEC, rol 1719-2015; Hidroeléctrica La Higuera S.A. c/ SEC, rol 7511-2015), donde ha sido decisivo vincular la excesiva e inexcusable tardanza a una violación “(...) *al principio del debido proceso, toda vez que resulta indudable que para que exista un procedimiento racional y justo la sentencia debe ser oportuna (...)*”.

No obstante, se ha constatado que ha existido una considerable extensión en el procedimiento administrativo, por lo que se tendrá en consideración que la reclamada ha afirmado que esto se debe a que “(...) *por la cantidad de antecedentes que recaban y por las sucesivas etapas por las cuales transitan, deben ser efectuados con la máxima prolijidad posible, atendiendo siempre las normas y principios establecidos por el ordenamiento jurídico (...)* Así, y tal como se desprende del expediente, la duración del procedimiento no dice relación con la dilatación arbitraria del mismo. Por el contrario (...) (CONAMA y MMA) han procurado (...) otorgar el mayor grado de certeza, transparencia y economía procedimental a la compleja cadena de actos que constituyen el ítem normativo, asegurando que la calidad de la información

utilizada para la elaboración de la norma sea completa y suficiente (...)” (fs. 58). En ese sentido, el correlato a la excesiva demora del procedimiento, debe estar directamente asociado a satisfacer el nivel de motivación del decreto reclamado, y allí se ponderará.

Por tanto, con esta prevención, se decide rechazar esta alegación de la reclamante empresa Celulosa Arauco, y así se resolverá.

Trigésimo sexto. Que respecto de las alegaciones hechas por las reclamantes corporación Codeproval, y empresas Celulosa Arauco y Forestal Calle Calle, acerca de la infracción del principio participativo en la etapa sui generis, este Tribunal considera que, de acuerdo a la Ley N° 19300 y a los reglamentos derogado y vigente, este se manifiesta en la etapa de participación pública y privada, por lo que se debe examinar su oportunidad y objeto.

Al respecto, como ya se expuso, el artículo 32 inciso 3° de la citada ley, remite a la potestad reglamentaria ejecutiva la adopción del reglamento procedimental para el establecimiento de la norma de calidad ambiental, acotando que debe contener una etapa de consulta pública y privada, sin mayores indicaciones al respecto. Esto se materializó en los reglamentos procedimentales, y de acuerdo al artículo 17 de ambos, la consulta pública comienza con la publicación del extracto del anteproyecto de norma de calidad en el Diario Oficial, se extiende por un plazo de 60 días administrativos, y, además, de acuerdo al artículo 20 de ambos, durante este plazo, cualquier persona, natural o jurídica, puede formular observaciones al contenido de ese anteproyecto. No se contempla otra etapa de consulta pública.

Examinado el expediente administrativo, consta que se publicó el anteproyecto de norma de calidad (fs. 1619 vta. y ss.), proponiendo 8 áreas de vigilancia y 17 parámetros controlados (pH, OD, σ , SO_4^{2-} , Na, Cl, NO_3^- , PO_4^{3-} , Ca, Mg, K, Al, Cu, Cr, Fe, Mn y Zn totales), y se sometió a consulta pública por los siguientes 60 días administrativos (observaciones a fs. 1625 vta., fs. 1626, fs. 1626 vta., fs. 1628 y ss., fs. 1641 y ss., fs. 1649 y ss.), las que fueron respondidas por el MMA (fs. 1688 y ss). Por tanto, tal etapa se desarrolló en cumplimiento de lo establecido en el reglamento derogado y efectivamente, desde un punto de vista meramente formal, existió participación tanto pública como privada. Además, de acuerdo a lo establecido en los reglamentos derogado y vigente, el proyecto definitivo no debe ser sometido a consulta pública.

Por tanto, se decide rechazar estas alegaciones de las reclamantes, corporación Codeproval, empresas Celulosa Arauco y Forestal Calle Calle, y así se resolverá.

Trigésimo séptimo. Que respecto de las alegaciones hechas por la reclamante empresa Celulosa Arauco, acerca del trato desigual que habría existido por el MMA respecto de un procedimiento administrativo que en su opinión es similar, este Tribunal considera que deben compararse el transitar del procedimiento administrativo del decreto reclamado, con los motivos que dieron lugar a la dictación de la Res. Ex. N° 946/2015 MMA.

De la revisión del expediente administrativo del decreto reclamado, consta que este procedimiento se detuvo para el río Cruces –que no incluía el área del santuario de la naturaleza Carlos Anwandter– tras la elaboración de su anteproyecto (fs. 1149), que incluso fue sometido a consulta pública (comentarios a fs. 1152 vta. y ss., fs. 1155 y ss., fs. 1161, fs. 1161 vta. y ss., fs. 1168 y ss., fs. 1171, fs. 1173, fs. 1179 y ss., fs. 1182 vta. y ss., fs. 1192 y ss., fs. 1198 y ss., fs. 1204 y ss., fs. 1226 y ss., fs. 1261 vta. y ss., fs. 1270 y ss). No obstante, una vez que se acumulan los procedimientos de los ríos Valdivia y Cruces (fs. 849 y ss.), su tramitación sustantiva permite la elaboración de su anteproyecto (fs. 1619 vta.), se somete a consulta pública (observaciones a fs. 1625 vta., fs. 1626, fs. 1626 vta., fs. 1628 y ss., fs. 1641 y ss., fs. 1649 y ss.), y luego, aunque accidentadamente, se prosigue con el procedimiento hasta la dictación del decreto definitivo, como ya se ha reseñado.

Esto no ocurre en el caso del procedimiento administrativo que se reinició por medio de la Res. Ex. N° 946/2015 MMA, donde no existe controversia respecto de su paralización permanente desde 2009. En ese sentido, el Tribunal concuerda con la reclamada en cuanto a que la garantía constitucional de igualdad de trato prohíbe las diferencias arbitrarias, por lo que la Administración debe de resolver en el mismo sentido aquellas situaciones semejantes; pero como no se verifica esta última condición, no existe violación a la garantía.

Por tanto, se decide rechazar esta alegación de la reclamante empresa Celulosa Arauco, y así se resolverá.

Trigésimo octavo. Que respecto de las alegaciones hechas por las reclamantes corporación Codeproval y empresa Forestal Calle Calle, acerca de que en el procedimiento administrativo se debió primeramente invalidar o revocar el decreto archivado según lo dispuesto en la Ley N° 19880, para posteriormente dictar el decreto reclamado; y que al no hacerse así, existen dos actos administrativos terminales, el decreto archivado y el reclamado, este Tribunal considerará lo establecido en la Ley N° 19880 respecto del término del procedimiento administrativo, además, sobre los requisitos de existencia y eficacia del acto administrativo, y la potestad administrativa de revocación e invalidación.

En ese sentido, el Tribunal coincide con lo argumentado por la reclamada cuando sostiene que en la Ley N° 19300 y en los reglamentos procedimentales, no se indica cuándo termina el procedimiento administrativo, por lo que aplicando supletoriamente el artículo 51 inciso 2° de la Ley N° 19880, esto ocurre con su publicación.

Los artículos 3° inciso 2° y 51 inciso 2° de la Ley N° 19880 establecen que el acto administrativo se exterioriza por su dictación –según corresponda, por decreto o resolución– y adicionalmente por su comunicación según corresponda, por notificación o publicación–. Pero la comunicación no es un requisito de existencia del acto administrativo terminal, sino de eficacia. Es más, el decreto archivado fue tomado de razón por Contraloría General de la República, lo que es concebido como otro requisito de eficacia del acto administrativo, previo al de comunicación.

El Tribunal tiene presente que el artículo 51 inciso 2° de la Ley N° 19880 establece que los decretos y las resoluciones producirán efectos jurídicos desde su notificación o publicación, según sean de contenido individual o general, lo cual es una regla general que admite algunas excepciones.

También tiene presente que el artículo 53 de la misma ley, reconoce explícitamente a la Administración la potestad de invalidación, estableciendo que debe ejercitarse previa audiencia del interesado, y sujeta al límite temporal de dos años contado desde la notificación o publicación del acto administrativo.

Además, tiene presente que el artículo 61 de la misma ley, reconoce explícitamente a la Administración la potestad de revocación de oficio de los actos administrativos por motivos de mérito, conveniencia u oportunidad, la que no queda sujeta a límites temporales, pero sí a límites sustantivos –no procede si se trata de actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente, o cuando, por su naturaleza, la regulación legal del acto impida que sean dejados sin efecto– o procedimentales –no procede si la ley ha determinado expresamente otra forma de extinción de los actos–.

Desde luego no quedan dudas que tanto la invalidación y la revocación proceden respecto de un acto administrativo terminal comunicado. Por tanto, se debe resolver si, tal como lo afirman las reclamantes, debió procederse a la invalidación o la revocación del acto administrativo terminal no comunicado –el decreto archivado–, como requisito previo para dictar otro acto administrativo terminal –el decreto reclamado–.

Del análisis de ambos artículos, puede señalarse que un acto administrativo terminal no comunicado, no puede estrictamente invalidarse ni revocarse, pues no puede dejarse sin efectos jurídicos lo que no ha producido

efectos jurídicos (Contraloría General, dictamen 70292/2009). Pero la potestad administrativa permite a la administración tomar una decisión de efecto similar a las de los artículos 51 inciso 2° o 61 de la citada ley.

En el presente caso, del análisis del expediente administrativo se concluye que consta que, por razones de mérito, oportunidad y conveniencia, dada una valoración subjetiva de la Administración, esta decidió que el interés público podía satisfacerse de mejor manera, afirmando que el fin de la revisión era “(...) mejorar este instrumento de gestión ambiental, de tal manera que pueda cumplir con los objetivos de protección para los cuales fue diseñado (...)” (fs. 1834 vta.). El ejercicio de la potestad de revocación respecto de un acto administrativo terminal no comunicado efectivamente es posible, y la práctica administrativa concibe que el acto de archivar produce los mismos efectos que una revocación.

Por tanto, se decide rechazar esta alegación de las reclamantes corporación Codeproval y empresa Forestal Calle Calle, y así se resolverá.

Trigésimo noveno. Que, resuelto todo lo anterior, y con las prevenciones hechas en cada caso, este Tribunal conocerá y decidirá las alegaciones de las reclamantes basadas en aspectos de motivación (ilegalidad de motivos).

4. ASPECTOS DE MOTIVACIÓN

Cuadragésimo. Que, la corporación Codeproval y las empresas Celulosa Arauco y Forestal Calle Calle sostienen que el decreto reclamado adolece de vicios de motivación.

Para la reclamante corporación Codeproval, el decreto reclamado carece manifiestamente de motivación, pues considera que el MMA no motivó su decisión de retirar el decreto archivado –que a su juicio debió previamente haber invalidado o revisado– ni la fijación de los límites revisados por el decreto reclamado.

Si bien esta controversia sobre aspectos de procedimiento ya ha sido resuelta en el considerando Trigésimo séptimo de esta sentencia, la reclamante plantea además que lo anterior no es una simple omisión formal por cuanto el decreto reclamado conllevará la declaración de saturación de la cuenca del río Valdivia, lo que está en contradicción con el resultado de los informes técnicos que fueron aportados al proceso administrativo; y que además fija límites mucho más exigentes en comparación con otras normas de calidad secundaria de referencia, tanto nacionales como internacionales. Esta alegación, en opinión de este Tribunal es similar a la posición de la reclamante empresa Celulosa Arauco en relación con la proporcionalidad de la norma y, por tanto, se resolverá en el capítulo respectivo.

Por su parte, para la reclamante empresa Forestal Calle Calle, el decreto reclamado carece manifiestamente de motivo y de motivación por cuanto el sector de la cuenca del río Valdivia donde sus instalaciones se emplazan y desde donde hace descargas, tiene buena calidad en sus parámetros, por lo que el establecimiento de límites de calidad ambiental en este es innecesario. A su juicio, el MMA no ha actuado en forma razonada y no ha atendido las observaciones públicas hechas al anteproyecto de norma. Sin embargo, de la revisión del expediente administrativo, la única observación pública al respecto fue hecha por la empresa Celulosa Arauco, que señala que el anteproyecto “(...) regula en forma innecesaria tramos de la cuenca del Río Valdivia y no la debida protección al Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter (...)” y que “(...) parece más bien estar orientado a proteger innecesariamente, y sin justificación científica alguna, aquellos tramos fuera del objetivo esencial de la norma y a no establecer regulaciones en el Santuario de la Naturaleza Carlos Anwandter, que es el objeto central de la norma (...)” (fs. 1650 vta. y ss). Al respecto, el MMA responde que la norma secundaria de calidad ambiental propuesta “(...) tiene por objeto proteger la calidad de las aguas de la cuenca del río Valdivia. Lo anterior responde a que la cuenca es una unidad ecológica en la cual la regulación lacustre y mareal son determinantes en los procesos ecológicos que ocurren en todos los ríos normados, en consecuencia la protección de estos ecosistemas requiere de este análisis integral. Respecto de la zona del santuario, los resultados del modelamiento hidrodinámico del sistema estuarial permiten concluir que la zona del santuario es una zona frágil debido a que este tramo, dependiendo del ciclo marea] (...) podría recibir aguas tanto del río Cruces, del río Valdivia como del Calle Calle, con tiempos de residencia superiores a los observados en el resto de la cuenca (...)” (fs. 1702 vta.).

En consecuencia, al no haber expresado durante el procedimiento de participación pública preocupación alguna al respecto, y por ser razonable y fundada la respuesta entregada por el MMA a la observación planteada por ese tema a la empresa Celulosa Arauco, el Tribunal desestimaré de plano la alegación de la empresa Forestal Calle Calle.

Cuadragésimo primero. Que, por su parte, la empresa Celulosa Arauco también sostiene que el decreto reclamado adolece de vicios de motivación.

Primero, sostiene que los parámetros y niveles regulados por el decreto reclamado carecen absolutamente de motivación, no encontrando referencia o antecedentes científicos que los funden mínimamente en el expediente administrativo, ni tampoco en la regulación comparada. Además, afirma que tampoco se ha tenido a la vista el contexto ambiental actual de la cuenca del río Valdivia, existiendo antecedentes recientes que no han sido considerados. Por tanto, se infringirían los principios de fundamentación

y de proporcionalidad con la imposición de límites que no responden a ninguna finalidad de protección ambiental.

Segundo, y relacionado en parte con la alegación anterior, sostiene que existe omisión de antecedentes científicos y técnicos actuales, por cuanto el MMA estaba en conocimiento de la realización de un reciente diagnóstico ambiental, y considerando que decidió iniciar un proceso de revisión de los límites contenidos en el decreto archivado, no se justifica que haya ignorado el estudio de la UACH. Agrega que aunque este estudio se concluyó en mayo de 2015 –con posterioridad a la dictación del decreto reclamado– el MMA tuvo conocimiento de informes parciales preliminares que debía entregar al Primer Juzgado Civil de Valdivia, por tanto, si se considera que en el informe técnico del MMA, de septiembre de 2014 (fs. 1850 y ss.), reconoce que tuvo a la vista todos los antecedentes que constan en el fallo de la causa por daño ambiental que le condena, debió tener a la vista estos informes parciales preliminares. Como resultado, resultaría ilegal y arbitraria la omisión de los antecedentes más completos y actualizados sobre el estado ambiental de la cuenca del río Valdivia, que se encontraban disponibles para ser incorporados e informar el proceso de generación del decreto reclamado.

Tercero, sostiene que en el proceso no se han identificado ni ponderado los efectivos costos y beneficios de la regulación, resultando que no se ha considerado el real impacto económico y social del decreto reclamado, y que, además, los pronunciamientos del Consejo Consultivo del MMA y del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad se hicieron sobre la base de información errónea e incompleta.

Este Tribunal enseguida examinará y resolverá la tercera alegación de la empresa Celulosa Arauco en relación a la fundamentación del AGIES, posteriormente la primera alegación –falta de fundamentación y proporcionalidad en el establecimiento de límites–, y finalmente la segunda alegación –omisión de antecedentes científicos y técnicos–.

4.1. SOBRE EL AGIES

Cuadragésimo segundo. Que, desde ya, y como se ha visto y verá, el procedimiento administrativo que ha dado lugar al decreto archivado y al reclamado posee características particulares que lo distinguen de otros procesos de dictación de normas de calidad ambiental.

Primero, en el expediente administrativo hay dos AGIES, uno realizado sobre el proyecto definitivo que antecedió al decreto archivado (AGIES1) (fs. 1808 vta. y ss.) y otro realizado sobre el proyecto definitivo que antecedió al decreto reclamado (AGIES2) (fs. 1898 y ss). Que en el procedimiento

administrativo se realice más de un AGIES no es ilegal, puesto que una vez cumplida la exigencia reglamentaria mínima, que es la preparación de un AGIES respecto del anteproyecto de norma, nada impide que se puedan preparar uno o más que complementen o modifiquen el anterior, a medida que nueva información relevante es aportada al procedimiento.

Segundo, aunque el artículo 15 de ambos reglamentos procedimentales exige explícitamente realizar el AGIES respecto del anteproyecto de norma, y previo a la etapa de consulta y participación pública, pero en este procedimiento administrativo no se realizó así. Tanto AGIES1 y AGIES2 se realizaron sobre el proyecto definitivo y no sobre el anteproyecto de norma en contraposición a lo planteado en el artículo 15 antes mencionado.

Tercero, además de lo anterior, tanto AGIES1 como AGIES2 recaeron sobre un proyecto definitivo propuesto al Consejo de Ministros para la Sustentabilidad; por tanto, han debido incorporarse en el expediente administrativo antes de las sesiones donde se aprobaron, pero no ha sido así, como se puede comprobar de la revisión del expediente mismo, aunque esto se verá en detalle enseguida.

Cuadragésimo tercero. Que, la reclamante empresa Celulosa Arauco afirma que, dentro del procedimiento administrativo para el establecimiento de una norma de calidad ambiental, la etapa de estudios técnicos y económicos –que termina con la presentación del AGIES del anteproyecto– es de carácter esencial. En su opinión, dicho documento debe entregar elementos de juicio suficientes para valorar el bienestar social que produciría la normativa propuesta en el anteproyecto, su idoneidad y eficiencia, y su proporcionalidad, y, por tanto, la citada etapa debe ser cumplida oportunamente y conforme a los requisitos jurídicos previstos.

En ese sentido, sus alegaciones al respecto se pueden agrupar en: (I) ausencia de características esenciales del AGIES, en relación con el análisis de costos, (II) modificación de costos entre el AGIES1 y el AGIES 2, sin mediar antecedente alguno, (III) ausencia de características esenciales del AGIES, en relación con el análisis de beneficios, y (IV) extemporaneidad del AGIES, y presentación de información errónea a Consejo Consultivo del MMA y al Comité de Ministros para la Sustentabilidad.

Cuadragésimo cuarto. Que, previo a analizar las controversias (I), (II) y (III), el Tribunal resolverá un aspecto que es transversal a ellas.

La reclamante empresa Celulosa Arauco ha sostenido que los AGIES no cumplen con el artículo 32 inciso 3° de la Ley N° 19300, ni con el artículo 15 del segundo reglamento procedimental –DS N° 38/2012 MMA–. En ese sentido, afirma que estos (i) carecen de identificación

precisa de medidas de abatimiento, de análisis de su factibilidad técnica y económica, como lo contemplaría el artículo 2° letra m bis) de la Ley N° 19300, y por tanto de correcta cuantificación de costos de cumplimiento estimados para la población, para los titulares de las fuentes o actividades reguladas y para el Estado, (ii) carecen de identificación y cuantificación de beneficios para la población, ecosistemas o especies directamente afectadas o protegidas, para los titulares de las fuentes o actividades reguladas y para el Estado, limitándose a una mención genérica de beneficios. Además, afirma que en la aplicación de la metodología del AGIES, no se incluyen directamente los insumos utilizados, los que se mencionan referencialmente. Todo esto se constituye en fundamentación insuficiente del decreto archivado y del decreto reclamado.

La reclamada sostiene por su parte que el artículo 15 del primer reglamento procedimental –DS N° 38/2012 MMA– y el artículo 9° del DS N° 39/2012 MMA –reglamento procedimental para la dictación de PPDA– establecen el contenido genérico del AGIES; sin embargo, su contenido específico es dependiente del instrumento de gestión ambiental –normas de calidad ambiental primaria y secundaria, normas de emisión, PPDA– ya que existen diferencias de información, énfasis y objetivo para cada uno de éstos. De tal forma, señala que el AGIES de una norma de calidad ambiental solo necesita una estimación de beneficios y costos globales, a diferencia del AGIES de un PPDA que necesita una estimación de beneficios y costos según las medidas específicas propuestas. Como estas últimas no están consideradas con tanta especificidad en la propuesta de norma de calidad ambiental, sus efectos no son previsibles, y por tanto es preferible realizar la estimación específica de costos de cumplimiento en el contexto del AGIES del PPDA. Concluye que, en este caso, se cumple cabalmente con el artículo 15 del segundo reglamento procedimental –DS N° 38/2012 MMA– pues el AGIES2 identificó los impactos positivos –en los ecosistemas acuáticos y el patrimonio ambiental de Chile– y negativos –en las fuentes Emisoras–, calculó indicadores cualitativos y cuantitativos de beneficios, y estimó costos directos por reducción de emisiones y monitoreo. Por tanto, considera que esto se constituye en fundamentación suficiente del decreto reclamado.

Cuadragésimo quinto. Que, este Tribunal considera que la interpretación del MMA, de que en términos relativos, el nivel de profundidad del AGIES de un PPDA es mayor que el de una norma de calidad ambiental, es correcta desde un punto de vista jurídico y técnico.

En ese sentido, la norma de calidad ambiental plantea un objetivo de protección mientras que el PPDA es un mecanismo para alcanzar dicho

objetivo. Mientras mayor sea el objetivo de protección, más restrictiva será la norma de calidad ambiental, lo cual derivará en mayores exigencias y costos para regulados y la Administración, y tendrá como contrapartida los mayores beneficios asociados a la mayor protección ambiental. Una vez establecido este objetivo, y luego que el monitoreo de los límites de calidad indiquen superación, se declarará cierta área como latente o saturada, y en ella se implementará un PPDA. Éste último establecerá los mecanismos específicos para que los administrados reduzcan sus emisiones y gradualmente se cumpla el objetivo ambiental. En esta segunda etapa, la estimación de beneficios ya no es técnicamente tan relevante como al establecerse la norma de calidad ambiental, pues ahora lo relevante será identificar y valorar las tecnologías más eficientes para lograr el objetivo ambiental establecido en éstas, es decir las que permitan cumplirlo al menor costo posible. Es por tanto en esta segunda etapa, donde se debe establecer información con un mayor nivel de precisión de las medidas de abatimiento, factibilidad de implementación, entre otras, particularmente acerca de las mejores técnicas disponibles. Por esta misma razón, la mención de la empresa al artículo 2° letra m bis) de la Ley N° 19300 es improcedente, pues esta solo aplica en la determinación de normas de emisión, las que pueden incluirse en un PPDA. Lo anterior no significa que no deba realizarse un análisis costo beneficio en la etapa de dictación de la norma o que este pueda realizarse de manera superficial, tampoco significa que es un tema de preferencia del MMA estimar o no costos y beneficios en esta etapa ya que su consideración es un requerimiento legal.

Habiéndose resuelto que la Administración efectivamente está habilitada para llevar a cabo una estimación diferenciada de costos y beneficios en el AGIES, dependiendo del instrumento de gestión ambiental, resta analizar la controversia acerca de si el AGIES desarrollado para la etapa de dictación de la norma está fundamentado. En esta alegación se controvierten tanto la estimación de costos como la estimación de beneficios del AGIES y se decidirá la controversia en ese orden.

4. 1. 1. ANÁLISIS DE COSTOS

Cuadragésimo sexto. Que, como ya se señaló, la reclamante empresa Celulosa Arauco ha señalado que el AGIES carece notoriamente de:

1. una identificación de los costos que implica el cumplimiento de la norma para la población, para los titulares de fuentes o actividades reguladas y para el Estado;

2. carece de una relación de los costos de inversión, de oportunidad, de operación y mantenimiento, pese a que el informe se refiere a la consideración de medidas de abatimiento que no son identificadas, valorizadas, y evaluadas la factibilidad de su implementación;
3. carece de una estimación del incremento de tarifas reguladas a la población que deberán realizar las empresas de servicios sanitarios para financiar las inversiones para cumplir esta norma;
4. carece de una relación entre la cuantificación de costos que asume con la información que describe, porque no es posible determinar cómo se llega a las cifras de costos, lo que es consecuencia de que no se indique: la metodología de análisis que utiliza, ni el criterio o método de identificación y valoración de costos de abatimiento, ni el impacto que produce un parámetro, ni la relación de la concentración con posibles fuentes emisoras, ni valoriza su efecto; y,
5. carece de los insumos y criterios para aplicar y replicar la metodología utilizada.

Agrega además que en el procedimiento administrativo tampoco se consideró, siquiera de forma referencial, el documento del MMA denominado “Guía Metodológica para la Elaboración de AGIES para Instrumentos de Gestión de Calidad del Aire (2013)”. En ese sentido, reconoce que, si bien tiene un ámbito de aplicación diverso, los principios de evaluación económica que considera aplican también para las normas de calidad ambiental secundarias.

Cuadragésimo séptimo. Que, al respecto, la reclamada argumenta que el AGIES2 identificó los impactos positivos y negativos, calculó indicadores cualitativos y cuantitativos de los beneficios, y estimó los costos directos debido a la reducción de emisiones y monitoreo, lo que se sostiene tanto en la metodología del AGIES2 como en sus resultados (fs. 1903 vta. y ss). Agrega que el contenido del AGIES2 evalúa medidas de reducciones de emisiones que permitirían alcanzar el objetivo de la norma de calidad ambiental, y que los costos identificados y valorizados en el AGIES2 son desglosados en abatimiento de las emisiones –que recaen en el sector privado– y Monitoreo de la calidad ambiental de la cuenca del río Valdivia –que recaen en la Administración–. Además, afirma que el AGIES2 no contempla cierre de actividades económicas puesto que analizó la factibilidad técnica del cumplimiento mediante la existencia de medidas

de disminución de emisiones para fuentes puntuales y no puntuales en cada área de vigilancia, aunque advirtiendo que el costo de cumplimiento específico por fuente emisora será materia del AGIES de un PPDA.

Respecto de los niveles establecidos en la norma de calidad ambiental y su relación con el AGIES2, la reclamada afirma que estos fueron fijados considerando diversos criterios, tales como riesgo ecológico y niveles de calidad presentes en la cuenca, aunque complementó que también se determinó considerando la calidad que naturalmente proporciona la cuenca. Añade que, tras esta determinación, se estudió las tecnologías disponibles, y que tal como se menciona en el AGIES2, se consideró el estudio denominado “Estimación de costos de abatimiento de contaminantes en residuos líquidos”, de Fundación Chile (2010), a partir del cual se estimaron los costos de las medidas de reducción de emisiones de fuentes puntuales, lo que se indica expresamente en el AGIES2 (fs. 1902 y ss). En ese sentido, agrega que el citado estudio contempla un análisis completo de tecnologías de abatimiento disponibles en el mercado, desglosando en cada una de ellas la eficiencia de remoción de contaminantes y simultáneamente su costo de inversión, operación y mantención, ajustado el caudal tratado, por lo que fue posible hacer el análisis de factibilidad técnica y calcular el impacto económico sobre las fuentes emisoras usando un análisis costo-eficiencia. Concluye por tanto que es suficiente la estimación de costos de monitoreo y de cumplimiento de un eventual PPDA, que no se prevé el cierre de procesos productivos, y que, si bien los costos de cumplimiento pueden absorberlos totalmente las empresas o transferirlos a otros agentes de la sociedad, no corresponde determinarlo en este momento.

Por su parte, en relación con la no aplicación del documento del MMA denominado “Guía Metodológica para la Elaboración de AGIES para Instrumentos de Gestión de Calidad del Aire (2013)”, la reclamada coincide en que este tiene un ámbito de aplicación diverso, y que sus principios de evaluación económica pueden aplicarse, aunque limitadamente. En ese sentido, señala que varias etapas, como lo referente a la estimación de emisiones, concentraciones o calidad en el cuerpo receptor, identificación de medidas de reducción de emisiones, costos y beneficios, que están en el citado documento, fueron aplicadas en el AGIES1 y AGIES2. Pero hay diferencias que imposibilitan aplicar a cabalidad el citado documento, pues se trata de otro medio, de una complejidad notoriamente mayor, dado que se analiza una multiplicidad de parámetros con efectos muy diferenciados; y que se trata de una norma de calidad ambiental secundaria, que, como tal, no se enfoca en la salud humana.

Cuadragésimo octavo. Que, desde ya, el Tribunal desechará la alegación de la reclamante respecto a la falta de estimación del incremento de tarifas reguladas a la población que deberán realizar las empresas de servicios sanitarios para financiar las inversiones para cumplir esta norma.

Esto, porque los costos de abatimiento corresponden a los costos de implementación de tecnologías por parte de las fuentes emisoras. En términos generales, puede que estos costos los termine absorbiendo definitivamente la empresa o pueda traspasarlos total o parcialmente a los consumidores, lo que dependerá de la elasticidad de la demanda. No corresponde por lo tanto considerar los costos de abatimiento más los costos traspasados a los consumidores. Si se hiciera correspondería a una doble contabilización de costos sociales, lo que es improcedente.

También desde ya, respecto de la no aplicación del documento del MMA denominado “Guía Metodológica para la Elaboración de AGIES para Instrumentos de Gestión de Calidad del Aire (2013)”, el Tribunal considera que en concreto este asunto no suscita controversia, por cuanto ambos coinciden en la aplicación limitada del citado documento, y nuevamente reconducen su discusión al análisis costo-beneficio.

Cuadragésimo noveno. Que, sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal ha examinado los AGIES1 y AGIES2, y concluye que, si bien ambos dan cuenta de la existencia de análisis de costos realizados y de la metodología de estimaciones asociadas, ellos no permiten contrastar los cálculos de costos realizados por carecer de detalles suficientes para replicarlos o acreditar su correcta estimación.

En efecto, en ambos AGIES se presentan cifras finales de costos y existe información en el expediente administrativo, pero se omite explicar cómo se llega a un resultado específico, cuál es el significado de ciertas cifras en el estudio, y lo que es más grave, no se expresan los hechos fundantes a partir de los cuales se arriba a costos y beneficios, como se explicará más adelante.

Además, resulta evidente que el AGIES2 –que es base para la dictación del decreto reclamado– y el AGIES1 –que es base para la dictación del decreto archivado–, no muestran una relación entre ambos, por lo que no se puede explicar los cambios en los costos asociados a la implementación de un eventual PPDA, obligando a especular a partir de las diferencias reconocidas entre ambas metodologías y su aplicación.

Quincuagésimo. Que, respecto al AGIES1, el primer vicio que se advierte es que lo que se incorpora al expediente administrativo es un resumen y no propiamente un AGIES, tal como indica su primera página “(...) a continuación se presenta el resumen de la evaluación del Análisis General de

Impacto Económico y Social (AGIES) de la Norma Secundaria de calidad Ambiental (NSCA) de la cuenca del río Valdivia. Se presentará las características principales de la norma, metodología de evaluación y los resultados del análisis de beneficios y costos (...)” (fs. 1809). Los reglamentos procedimentales requieren la inclusión del AGIES y no de un resumen del mismo.

Además, el AGIES 1, en su calidad de resumen de 15 páginas, establece que la estimación de costos de inversión, operación y mantención fueron obtenidos a partir del estudio denominado “Estimación de costos de abatimiento de contaminantes en residuos líquidos”, de Fundación Chile (2010), y corregidos en el proceso de revisión del DS N° 90/2000 MSGP, norma de emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales (nota al pie, fs. 1810 vta., en el AGIES2, nota al pie, fs. 1903). Sin embargo, este estudio no forma parte del expediente administrativo que dio lugar al decreto archivado y al decreto reclamado. En este sentido, de acuerdo al artículo 35 de la Ley N° 19880, “(...) *los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento, podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, apreciándose en conciencia(...)*”; por tanto, la Administración debe incluir todos los documentos e informes que sirvan de motivo para el acto administrativo trámite esencial que es el AGIES –no cabe duda que este es un dictamen o declaración de juicio, constancia o conocimiento que realiza el MMA en el ejercicio de sus competencias, y por tanto le aplica el artículo 3° inciso 6° de la Ley N° 19880– y a su vez, para el acto administrativo terminal.

Además, también es una exigencia del artículo 8° del segundo reglamento procedimental –DS N° 38/2012 MMA– que señala que el procedimiento de dictación de normas da origen “(...) *a un expediente público, escrito o electrónico, que contendrá las resoluciones que se dicten, las consultas evacuadas, las observaciones que se formulen, así como todos los antecedentes, datos y documentos relativos a la dictación de la norma (...)*”. Y esta exigencia también es un requerimiento implícito del artículo 31 bis letras c) y e) de la Ley N° 19300, que establece que “(...) *toda persona tiene derecho a acceder a la información de carácter ambiental que se encuentre en poder de la Administración (...)* c) *Los actos administrativos relativos a materias ambientales, o que afecten o puedan afectar a los elementos y factores citados en las letras a) y b), y las medidas, políticas, normas, planes, programas, que les sirvan de fundamento (...)* e) *Los análisis económicos, sociales, así como otros estudios utilizados en la toma de decisiones relativas a los actos administrativos y sus fundamentos, señalados en la letra c) (...)*”.

A mayor abundamiento, y desde un punto de vista sustantivo, el estudio denominado “Estimación de costos de abatimiento de contaminantes en

residuos líquidos”, de Fundación Chile (2010), que el MMA lo presenta como fundamento para la estimación de costos de la norma en estudio y que es conocido por el Tribunal, tiene un objeto diverso. Se requiere de análisis adicionales para pasar desde ese objeto, que es encontrar las mejores tecnologías para reducción de contaminantes en residuos líquidos industriales, al objeto del AGIES de una norma de calidad secundaria, que es determinar el costo social de un anteproyecto en concreto –con propuestas explícitas de objetivos de calidad ambiental– y no en abstracto. Esta información faltante es lo que el MMA advierte que se encuentra en el expediente de una norma en elaboración distinta a la norma en estudio, sin indicar siquiera dónde encontrar la información adecuada o cómo llenar las brechas entre el citado estudio y los costos específicamente determinados en el AGIES1 y el AGIES2. Solo por esta razón, la determinación de los costos debe considerarse carente de fundamentación.

4.1.2. MODIFICACIÓN DE COSTOS ENTRE AGIES1 Y AGIES2

Quincuagésimo primero. Que, agrega la reclamante empresa Celulosa Arauco que entre el AGIES1 y el AGIES2 existe una reducción de los costos de cumplimiento de las normas de calidad ambiental, desapareciendo la referencia al horizonte temporal de 20 años.

Así, en relación a la eventual implementación de un PPDA, se pasa de una estimación de 38 MM USD en un periodo de evaluación de 20 años en el AGIES1, a una estimación de 1.1 MM USD anuales en el AGIES2. Añade que, suponiendo que el periodo de evaluación del AGIES2 fuese igualmente de 20 años, se tendría un costo de 22 MM USD, lo que es una reducción de costos de un 43%, que no encuentra motivación alguna en el expediente administrativo. En ese sentido, concluye afirmando que una regulación ambiental más estricta impone la necesidad de aumentar los costos de inversión y de operación o mantenimiento, de manera que razonablemente puede esperarse que esta mayor exigencia refleje en el AGIES un aumento de costos de cumplimiento, y no una reducción de éstos, pero, en cualquier caso, ello debe ser demostrado en el AGIES.

Responde la reclamada que en la etapa de corrección del decreto archivado se introdujeron cambios de inputs y metodologías.

Añade que entre los cambios de inputs está la actualización de datos de emisiones de fuentes puntuales y de monitoreo de calidad, y que entre los cambios metodológicos está un levantamiento más riguroso del escenario sin norma, pues ahora “(...) *se considera como línea base las Resoluciones Exentas y Resoluciones de Calificación Ambiental de la autoridad competente*

para determinadas fuentes emisoras puntuales presentes en las cuencas. En los casos donde dichas resoluciones exijan emisiones menores a las actualmente emitidas, los costos de abatimiento no son atribuibles a la presente norma sino a la implementación de la resolución respectiva (...)" (fs. 1903 vta.). También hace presente que los costos de monitoreo disminuyeron debido a que se disminuyó la frecuencia de monitoreo de 12 a 4 veces al año. Por tanto, afirma que las modificaciones al AGIES1 introducidas por el AGIES2 no han sido arbitrarias, pues los antecedentes fundantes de ello y su posterior reestudio constan en el expediente público.

Quincuagésimo segundo. Que, este Tribunal analizó los AGIES. En relación con los costos, el AGIES2 refleja que "(...) en los potenciales escenarios de incumplimiento, el costo de monitoreo alcanza a los 20.000 USD anuales mientras que el abatimiento de emisiones de la norma será de alrededor de 1,8 MMUSD/año. Esta cifra recae principalmente en el sector de Celulosa/Madera/Papel producto de ser un sector que aporta caudales relativamente importantes y variados parámetros en sus emisiones (...)" (fs. 1907 vta.).

Desde ya cabe señalar que el costo de monitoreo de 20.000 USD anuales parece extremadamente bajo, y que carece de fundamentación pues no existen en el expediente los hechos fundantes de esta decisión. Aun cuando la Administración se refiere a ellos como costos de monitoreo, este debe permitir, de acuerdo al artículo 15 inciso 2° del segundo reglamento procedimental –DS N° 38/2012 MMA– "(...) evaluar los costos que implique el cumplimiento del anteproyecto de norma de calidad ambiental para el Estado como responsable de la fiscalización del mismo (...)". Por tanto, no solo debe transparentar e incluir costos de monitoreo propiamente tal, sino costos adicionales como horas hombre destinadas a la fiscalización, transporte, etc.

Por su parte, la reclamante empresa Celulosa Arauco plantea que se pasa de un costo total de abatimiento de 38 MM USD en un periodo de 20 años en el AGIES1, a un costo anual de 1,1 MM USD en el AGIES2, y que este último, ajustado a 20 años equivale a un costo total de abatimiento de 22 MM USD. Acá la reclamante comete un error técnico, el total de 38 MM USD que aparece en el resumen del AGIES1 es el valor presente del flujo de costos considerado para un periodo de 20 años, que no debe la reclamante compararlo con el costo anual de 1,1 MM USD en el AGIES2 multiplicado por 20. Si lo que se desea es comparar con similar cifra en el AGIES2, debe estimar el valor presente de un flujo anual de costos de 1,1 MM USD para el mismo periodo, lo cual no es una simple multiplicación. Otro error técnico es que lo compara con el costo anualizado contemplado en el AGIES2 de 1,1 MM USD en vez de utilizar el costo anual de 1,8 MM USD. Sin embargo, este error está

atemperado por el hecho de que la Administración no explica qué significa "costo anualizado", y siquiera es posible inferirlo a partir de la información contenida en el expediente administrativo.

Una dificultad adicional que entorpece la comparación es que mientras en el AGIES1 los costos tanto de abatimiento como de monitoreo están en valor presente para todo el periodo de 20 años, en el AGIES2 estos costos están en base anual.

Para hacer una comparación consistente de los costos entre ambos AGIES se deben ajustar las cifras. Existen dos formas de hacer esto: como en el AGIES1 los costos están en valor presente mientras que en el AGIES2 están en valor anual se debe i) convertir los costos anuales en el AGIES2 en valor presente, de tal forma de compararlo directamente con el valor presente de costos en el AGIES1 o, alternativamente, ii) convertir los costos en valor presente en el AGIES1 a costos anualizados para así compararlo con el AGIES2.

La tabla 1 muestra la forma correcta de arribar a ambos conceptos de costos –valor presente y costo anual– a partir de la información del expediente. Para esto se utiliza la fórmula de valor de una anualidad $vp = (A/r)(1 - (1/(1+r)^n))$, donde vp es el valor presente de los flujos, A es el costo anual, r la tasa de descuento y n el horizonte temporal.

De esta forma, se puede determinar el valor presente de los costos usando la fórmula anterior y los datos que constan en el expediente administrativo, esto es una tasa de descuento del 6%, y asumiendo un horizonte temporal de 20 años, ya que el AGIES2 en ninguna parte indica el horizonte temporal utilizado. Lo anterior permite determinar que el valor presente de los costos en el AGIES2 de 20,65 MM USD el cual debe compararse con el valor que aparece en el resumen del AGIES1 que es de 37,6 MM USD. Por tanto, la diferencia entre AGIES1 (37,6 MM USD) y AGIES2 (20,65 MM USD) es aproximadamente USD 17 MM USD, considerados en valor presente.

Usando el mismo método se pueden comparar los distintos costos anuales, y se determina que el costo anual en el AGIES1 es de 3,2 MM USD mientras que en el AGIES2 es de 1,8 MM USD. Por tanto, la diferencia entre AGIES1 (3,2 MM USD) y AGIES2 (1,8 MM USD) es de 1,4 MM USD considerados en costo anual.

Estas diferencias de costos son excesivas e inaceptables para un caso donde la Administración ha planteado que las modificaciones entre los AGIES1 y AGIES2 son menores.

Tabla 1

Costos	AGIES1	AGIES2
Abatimiento (VALOR PRESENTE)	37,6 MM ⁽¹⁾	20,6 MM*
Abatimiento (ANUAL)	3,3 MM*	1,8 MM ⁽²⁾
Monitoreo (VALOR PRESENTE)	1,5 MM ⁽¹⁾	0,2 MM*
Monitoreo (ANUAL)	0,1 MM*	0,02 MM ⁽²⁾

(1) resumen AGIES1 fojas 1812 vta.

(2) resumen AGIES2 fojas 1907 vta.

* estimados por el Tribunal

A este déficit de fundamentación en los cálculos de costos se une otro aspecto que impide a este Tribunal controlar la razonabilidad de ambos informes, como es la ausencia de explicación acerca de las cifras de costo anualizados, ya que esta no puede corresponder a la estimación de una cuota anual equivalente. De ser lo anterior, se estaría ante un error conceptual, debido a que en flujos constantes el costo anual y el costo anual equivalente deberían coincidir, cuando en este caso uno es de 1,8 MM USD y el otro de 1,1 MM USD. Lo anterior es más grave aún, ya que en el mismo estudio se presentan costos anuales y costos anualizados, y a pesar de que se incluye una tasa descuento, no se indica cómo se pasa de costos corrientes a anualizados. Si lo que se pretendía era establecer que unos costos correspondían a valor corriente y los otros a actualizados, a lo menos debería haberse indicado el horizonte temporal considerado, lo cual no se hizo. Además, en ambos documentos se establecieron rangos a los valores, y no se explicó a qué se referían.

Por tanto, dada la falta de antecedentes, la escueta presentación de los cálculos, y las omisiones e imprecisiones incurridas, conllevan a declarar que la determinación de costos del AGIES1 y el AGIES2 no esté debidamente fundada.

4. 1. 3. ANÁLISIS DE BENEFICIOS

Quincuagésimo tercero. Que, de acuerdo a la reclamante empresa Celulosa Arauco, el AGIES carece de identificación y cuantificación de los beneficios para la población, ecosistemas o especies directamente afectadas o protegidas, para los titulares de las fuentes o actividades reguladas y para el Estado, limitándose a una mención genérica de beneficios.

Responde la reclamada que, en este punto, cabe hacer presente que estos beneficios se mencionan explícitamente en el AGIES, y que ni la Ley N° 19300 y los reglamentos procedimentales obligan a valorizarlos en términos monetarios. Añade que este proceso es utilizado generalmente para facilitar a la instancia decisoria la comparación entre beneficios y costos, con un indicador único y no multidimensional. Sin embargo, afirma una amplia literatura acerca de las limitaciones en la valorización económica de los beneficios en el medio acuático, pues dada su complejidad, existe un riesgo muy alto de subestimarlos.

Quincuagésimo cuarto. Que, acerca de la cuantificación de los beneficios, se tiene presente que el artículo 15 del primer reglamento procedimental –DS N° 93/1995 MSGP– ordenaba “(...) evaluar los costos y beneficios para la población, ecosistemas o especies directamente afectadas o protegidas (...)”. De acuerdo a la regla de interpretación del artículo 21 del Código Civil, “(...) las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte, a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso (...)”. La palabra evaluar en su acepción técnica, en el contexto de análisis costo-beneficio y costo-eficiencia, significa cuantificar, como ocurre en evaluación social de proyectos.

Que el artículo 15 del segundo reglamento procedimental –DS N° 38/2012 MMA– ordena “(...) evaluar los costos que implique el cumplimiento del anteproyecto de norma de calidad ambiental o de emisión para la población, para los titulares de las fuentes o actividades reguladas y para el Estado como responsable de la fiscalización del mismo (...)” y además ordena “(...) identificar y, cuando corresponda, cuantificar los beneficios que implique el cumplimiento de dichas normas para la población, ecosistemas o especies directamente afectadas o protegidas, para los titulares de las fuentes o actividades reguladas y para el Estado (...)”.

Aparentemente, en el ámbito de discrecionalidad entregado por la cláusula de remisión del artículo 32 inciso 3° de la Ley N° 19300, la Administración ahora ha interpretado a través del segundo reglamento procedimental, que existe una necesidad menor de cuantificación en caso de beneficios que de costos, por tanto, la frase “(...) cuando corresponda (...)” se referiría a que se deben cuantificar cuando sea posible hacerlo. En resumen, siempre se deben identificar los beneficios, y cuantificarlos cuando sea posible hacerlo. Pero en el caso de los costos, la exigencia de cuantificación no está ahora moderada, y tal como en el primer reglamento procedimental, debe ocurrir siempre.

No obstante, previamente se determinó que en los casos de dictación de PPDA necesariamente está determinado ex ante el objetivo de protección, precisamente por la norma de calidad ambiental. De esta forma, se

concluyó que sería aceptable utilizar el análisis costo-eficiencia en el diseño del PPDA, mientras que el análisis costo-beneficio se debe utilizar en el diseño de la norma de calidad ambiental, lo que explica que la estimación de beneficios sea crucial en este último instrumento de gestión ambiental. Por tanto, si la Administración apela a la frase “(...) cuando corresponda (...)”, que permite excepcionalmente no cuantificar los beneficios identificados, deberá estar debidamente fundamentada su decisión.

En el ítem beneficios del resumen del AGIES1 no aparece una evaluación de los beneficios, ni tampoco una justificación acerca de la imposibilidad de llevar a cabo dicha evaluación. En el resumen se hace referencia al documento denominado “Identificación, cuantificación y recopilación de valores económicos para los servicios ecosistémicos de la cuenca del río Valdivia”, elaborado por la UCT (fs. 1462 vta. y ss). Sin embargo, en dicho documento las secciones que se refieren a la evaluación de beneficios, particularmente aquella referente a cuantificación de servicios ecosistémicos, se remite a listar servicios y agregar algunos datos estadísticos. En el citado documento, se plantea que el objetivo de estimación de los beneficios de la cuenca está dado por el Valor Total del Territorio el cual, según se indica, corresponde a la suma de valor ecológico, valor paisajístico, valor productivo y valor social. Sin embargo, no se observa una real evaluación de beneficios asociados a la norma propuesta, sino más bien lo que se realiza es un relato acerca de las características de los ecosistemas de la cuenca.

Además, no existe en el estudio en cuestión un análisis que provea información acerca de cómo las reducciones concretas que considera el anteproyecto de norma afectarán la provisión de servicios ecosistémicos, y menos aún existe una cuantificación de qué significa esto en términos de beneficios. Las conclusiones del estudio a lo más sirven para reflejar la riqueza ecosistémica de la cuenca y por tanto la necesidad de normarla, pero no establecen ninguna vinculación con la norma en concreto.

La estimación de beneficios ya sea cualitativa o cuantitativa, debe ser una estimación en el margen. Esto es, debería estar referida a las características de la norma en concreto, y por tanto debería reflejar los beneficios de reducir los niveles de concentración desde los niveles actuales a los niveles propuestos por la norma. Pero esto no lo hace el estudio en cuestión, más bien se limita solo a mostrar que reducir los niveles de contaminación es beneficioso. Este tipo de razonamiento, el cual yerra en su capacidad de ver los beneficios en el margen, es algo ilógico e inaceptable desde el punto de vista de análisis económico.

En el AGIES2 tampoco se lleva a cabo ningún esfuerzo de evaluación de los beneficios asociados a la norma; sin embargo, en este caso se

presenta una justificación a esta ausencia que refleja un reconocimiento por parte de la reclamada de la falta de evaluación de estos beneficios en el AGIES1, pues plantea que “(...) debido a la complejidad de cuantificar el beneficio marginal que implica una variación del flujo de los servicios ecosistémicos relacionado a cierta calidad del agua, se optó por la identificación de los beneficios de la norma asociado a su implementación y una cuantificación de las reducciones de emisiones para cada uno de los parámetros normados, producto de determinadas medidas de abatimiento (...)” (fs. 1811).

No obstante, en relación con la metodología de determinación de beneficios, el AGIES2 afirma que “(...) en este caso, el estudio establece que no fue posible valorizar los beneficios generados por esta norma ante la poca claridad existente en la comunidad científica de metodologías que permitan valorar de manera confiable variaciones marginales de diferentes parámetros en la calidad del agua (Fisher, Turner et al. 2009) y establezcan las relaciones entre variaciones en las funciones ecológicas del sistema fluvial, los servicios ecosistémicos provistos y los beneficios derivados (...)” (fs. 1902 vta.).

Este Tribunal, sin embargo, no comparte la afirmación de la reclamada a este respecto, tanto porque su argumentación es inconsistente como por la experiencia internacional en la materia. En efecto, el mismo documento que la reclamada referencia contradice lo planteado. Primero, el artículo citado es del año 2009, apenas unos cuantos años después de la publicación del documento “Evaluación de los Ecosistemas del Milenio” en el 2005, informe que extiende el enfoque de servicios ecosistémicos y su valoración como mecanismo de gestión del medio ambiente. Segundo, el artículo citado no está en el expediente administrativo. Este artículo, que es conocido por el Tribunal, plantea que “(...) en algunos aspectos, estamos en las etapas iniciales de la investigación científica concertada en servicios ecosistémicos. Sin embargo, mecanismos consistentes y robustos de medir, mapear, modelar y **valorar** servicios ecosistémicos están comenzando a emerger (...)” (traducción libre, destacado del Tribunal) (Fisher, B. et al., Defining and classifying ecosystem services for decision making, *Ecological Economics*, N° 68, 2009, p. 651).

En ese sentido, recordando que la reclamada ha sostenido que fue imposible valorar los beneficios generados por la norma debido a la falta de metodologías para valoración de servicios ecosistémicos en general y en calidad del agua en particular, una revisión rápida de SCOPUS, una de las bases de datos más reconocidas por la comunidad científica para indexación de artículos científicos, demuestra lo contrario. Desde que surge el concepto de servicios ecosistémicos en 2005, un total de 15084 artículos se han escrito acerca de servicios ecosistémicos –basado en el criterio de búsqueda “ecosystem services” en SCOPUS–, de estos documentos 305 son acerca de valoración

económica de agua –basado en el criterio de búsqueda refinada “economic valuation” y “wáter”– y 59 son de valoración económica de calidad del agua basado en el criterio de búsqueda refinada “economic valuation” y “water quality”–. Por todo lo anterior, este Tribunal concluye que la justificación de no llevar a cabo una cuantificación de beneficios no está fundamentada.

A lo anterior se añade que para el análisis de los beneficios de la norma de calidad ambiental, en el AGIES2 se plantea la “(...) *identificación breve de los servicios ecosistémicos (SS.EE.) de la cuenca del río Valdivia en base a estudios anteriores (...)*”, para lo cual cita el estudio “Identificación, cuantificación y recopilación de valores económicos para los servicios ecosistémicos de la cuenca del río Valdivia”, elaborado por la UCT (fs. 1462 vta. y ss.), que ya se determinó no es conducente al tipo de consideración de beneficios exigido por el segundo reglamento procedimental, también cita la recopilación de información recogida en talleres participativos regionales, sin indicar dónde están en el expediente administrativo si es que estuviesen, y una “(...) *reclasificación y ajuste de dichos resultados mediante bibliografía especializada (De Groot R.S., Alkemade et al. 2010) (...)*”. A pesar de esto, la identificación de servicios ecosistémicos, junto con ser insuficiente desde el punto de vista de rigurosidad científica es inconducente, pues no determina la forma específica en que estos servicios ecosistémicos son afectados en el escenario actual y cómo se beneficiarían con la norma de calidad ambiental a ser implementada.

4. 1.4. EXTEMPORANIEDAD DE LOS AGIES Y PRESENTACIÓN DE INFORMACIÓN ERRÓNEA

Quincuagésimo quinto. Que, además existe controversia sobre dos antecedentes dentro del procedimiento administrativo, en particular con la fecha del AGIES1 que sirvió de motivación para el decreto archivado, y posteriormente con la fecha del AGIES2 que sirvió de motivación para el decreto reclamado.

La reclamante empresa Celulosa Arauco sostiene que el AGIES1 (fs. 1809 y ss.) es extemporáneo por estar elaborado e incorporado en el expediente administrativo en una fecha posterior a la realización de la sesión del Comité de Ministros para la Sustentabilidad (fs. 1788 y ss.), que consideró favorablemente el proyecto definitivo que precedió a la dictación del decreto archivado. Agrega que esto es aún más grave porque la etapa irregular que modificó el decreto archivado careció de AGIES.

La reclamada sostiene que en el acta de acuerdo N° 19/2013, de 28 de noviembre de 2013, del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad (fs. 1788 y ss.) se hace alusión expresa al AGIES1, y que los antecedentes

fueron elaborados con anterioridad (fs. 1808 vta. y ss.), pues el memorándum N° 210/2013, de 18 de diciembre de 2013, es la comunicación interna por la que se incorporan antecedentes materiales al expediente administrativo, la que, en cumplimiento del artículo 18 inciso 3 de la Ley N° 19880, debe ser en estricto orden de ocurrencia.

Quincuagésimo sexto. Que, este Tribunal tiene en consideración exclusivamente lo consignado en el expediente administrativo.

Respecto del decreto archivado, en orden de incorporación, constan copias de:

1. cronograma de actividades para la elaboración del AGIES1 (fs. 1451), documento interno del MMA, emitido por el Departamento de Economía Ambiental de la División de Estudios, a solicitud del Departamento de Asuntos Hídricos de la División de Política y Regulación Ambiental, motivado por “(...) *los requerimientos para solicitar la ampliación de plazo de la publicación del anteproyecto (...) debido a la ausencia del AGIES (...)*”, y donde se indica que su elaboración se desarrollará entre el 15 de enero y el 31 de marzo de 2012.
2. acta de reunión N° 21 del Comité Operativo, de 28 de octubre de 2011 (fs. 1451 vta. y ss.), donde el MMA comunica a los integrantes que amplió –por cuarta vez– el plazo para la preparación del anteproyecto de la NSCA del río Valdivia por 1 año (hasta el 31 de mayo de 2012), ya que “(...) *es de especial interés (...) contar con todos los antecedentes necesarios para que la ciudadanía pueda participar informadamente en el proceso de Consulta Pública, especialmente en lo referido al análisis de los costos y beneficios asociados a la implementación de estas normas (...)*”, agregó que “(...) *en consideración a que a la fecha no contamos con el (AGIES) (...) se resolvió ampliar el plazo de elaboración, y en consecuencia de publicación del anteproyecto (...)*”, y que “(...) *en consecuencia la publicación del anteproyecto se encuentra sujeta a la finalización del AGIES (...)*”. Además, se informa que se están desarrollando dos estudios relacionados con el AGIES, uno para la identificación, cuantificación y recopilación de valores económicos para los servicios ecosistémicos de la cuenca del río Valdivia, y otro para el inventario de emisiones y de modelación de la calidad de las aguas para la cuenca del río Valdivia.
3. documento “Identificación, cuantificación y recopilación de valores económicos para los servicios ecosistémicos de la cuenca del río

- Valdivia”, elaborado por la UCT (fs. 1462 vta. y ss.), en el que se indica sus datos y conclusiones “(...) *permitirán estimar los beneficios producto de la implementación de la Norma Secundaria de Calidad de Agua que actualmente se encuentra como Anteproyecto de norma para la cuenca y que apoyará al AGIES (...)*”.
4. exposición en PowerPoint hecha en sesión ordinaria N° 4/2013 del Consejo Consultivo, de 1 de agosto de 2013, acerca del impacto económico y social de un anteproyecto ajustado tras el análisis de las observaciones hechas en la etapa de participación pública, en que se afirma que ya existe un AGIES y que en este “(...) *se detectaron importantes combinaciones donde no fue posible realizar la evaluación de costos (...)*”, que “(...) *se estimó un costo de aproximadamente 16 MMUSD vinculado al abatimiento de 4 límites excedidos (...)*”, y que “(...) *en 45 normas excedidas no fue posible alcanzar el nivel de calidad (costos indeterminados) (...)*”.
 5. exposición en PowerPoint hecha en sesión ordinaria N° 5/2013 del Consejo Consultivo, de 5 de septiembre de 2013, acerca del impacto económico y social de un anteproyecto ajustado tras el análisis de las observaciones hechas en la etapa de participación pública (fs. 1778 y ss.), en que se afirma que ya existe un AGIES y que “(...) *existirá un cambio con respecto a la línea base en los casos donde existan excedencias de norma (...)*”, que “(...) *el modelo elige: dónde es conveniente abatir, cuál medida de abatimiento aplicar, qué parámetro abatir (...)*”, y que además hay “(...) *7 escenarios evaluados (...)*”.
 6. acta de acuerdo N° 19/2013 del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, de 28 de noviembre de 2013, emite pronunciamiento favorable respecto del proyecto definitivo (fs. 1788 y ss.), en que se afirma que ya existe un AGIES y que señala que “(...) *estima un costo de aproximadamente de 2 MM USD por concepto de monitoreo y 38 MM USD asociados a la eventual implementación de un plan de descontaminación en un periodo de evaluación de 20 años (...)*” (fs. 1789 vta.).
 7. exposición en PowerPoint hecha en sesión ordinaria N° 5/2013 del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, de 28 de noviembre de 2013, sin embargo no hay referencias a un AGIES o al impacto económico y social del proyecto definitivo (fs. 1794 y ss).
 8. memorándum N° 210/2013, de 18 de diciembre de 2013, del Departamento de Economía Ambiental al Departamento de Asuntos Hídricos y Ecosistemas Acuáticos, ambos del MMA, donde se remiten varios documentos, incluyendo el AGIES1 del decreto archivado (fs. 1808 vta.).
 9. AGIES1, documento denominado “Análisis General de Impacto Económico y Social de la norma secundaria de calidad ambiental para la protección de las aguas de la cuenca del río Valdivia”, en lo que se señala es versión final de noviembre de 2013 (fs. 1809 y ss).
- Respecto del decreto reclamado, en orden de incorporación, constan copias de:
1. acta de sesión ordinaria N° 6/2014 del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, de 1 de diciembre de 2014, donde se aprueba nuevo proyecto definitivo (fs. 1859 y ss.), en el que se señala que “(...) *el Ministro Céspedes plantea que atendidos los efectos que tendría la norma sobre la acuicultura, desde la Subsecretaria de Pesca, solicitan conocer los contenidos del Análisis General de Impacto Económico y Social (AGIES) para validar la información relativa al sector (...)*” y que “(...) *el Ministro Badenier (...) en cuanto a la revisión del AGIES, explica que éste fue presentado previamente a los asesores y técnicos de cada Ministerio (...)*”.
 2. acta de acuerdo N° 19/2014 del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, de 1 de diciembre de 2014, emite pronunciamiento favorable respecto del nuevo proyecto definitivo (fs. 1862 y ss.), que señala que ya existe un AGIES que “(...) *estima un costo de aproximadamente de 0.014 millones de dólares anuales por concepto de monitoreo y 1.1 millones de dólares anuales asociados a la eventual implementación de un plan de descontaminación (...)*” (fs. 1863 vta.).
 3. Of. Ord. DJ N° 151059/2015, de 24 de marzo de 2015, que ingresa a trámite de toma de razón el decreto reclamado (fs. 1869 y ss).
 4. Of. Ord. DJ N° 151377/2015, de 14 de abril de 2015, que retira del trámite de torna de razón el decreto reclamado (fs. 1877).
 5. certificado de 28 de agosto de 2015, respecto de inserción en el expediente administrativo de un AGIES (fs. 1898).

6. AGIES2, documento denominado “Análisis General de Impacto Económico y Social de la norma secundaria de calidad ambiental para la protección de las aguas de la cuenca del río Valdivia”, en lo que se señala es versión final de 18 de noviembre de 2014 (fs. 1898 vta. y ss). Dicho documento señala que “(...) *estima un costo de aproximadamente de 14.000 USD/año asociado al monitoreo de calidad de agua adicional al programa de monitoreo desarrollado actualmente en la cuenca, y por otro lado 1.1 MMUSD/ año producto de medidas de abatimiento de emisiones atribuibles a un potencial Pan de Descontaminación (...)*” (fs. 1908 vta.).

Quincuagésimo séptimo. Que, para resolver, el Tribunal tiene en consideración el artículo 18 de la Ley N° 19880, acerca del expediente administrativo, y los artículos 32 inciso final y 70 letra n) de la Ley N° 19300, acerca de la función coordinadora del MMA en el proceso de generación de normas de calidad ambiental.

También tiene en consideración los artículos 32 inciso final y 70 letra e) de la Ley N° 19300, en su texto vigente hasta las reformas introducidas por la Ley N° 20417, acerca de la función coordinadora de CONAMA en el proceso de generación de normas de calidad ambiental. Además, tiene en consideración lo dispuesto en los reglamentos procedimentales. De esta forma, el MMA –antes CONAMA– está a cargo de estos procedimientos administrativos, tiene la custodia del expediente administrativo, y, por tanto, debe mantener el orden cronológico de todas las actuaciones desarrolladas dentro de dicho procedimiento.

En ese sentido, el artículo 7° del primer reglamento procedimental –DS N° 93/1995 MSGP– estableció que la tramitación “(...) *dará origen a un expediente, que contendrá las resoluciones que se dicten, las consultas evacuadas, las observaciones que se formulen, y todos los datos y documentos relativos a la dictación de la norma. Todas estas piezas, debidamente foliadas, se agregarán al expediente según el orden de su dictación, preparación o presentación, en conformidad a las etapas y plazos establecidos en este reglamento (...)*”.

Por su parte, el artículo 8° del segundo reglamento procedimental –DS N° 38/2012 MMA– establece que la tramitación “(...) *dará origen a un expediente público (...) que contendrá las resoluciones que se dicten, las consultas evacuadas, las observaciones que se formulen, así como todos los antecedentes, datos y documentos relativos a la dictación de la norma. Los documentos presentados por las personas interesadas en la elaboración de la norma o por los órganos públicos, se agregarán al expediente con expresión de la fecha y hora de su recepción, respetando su orden de ingreso. Las actuaciones y documentos del Ministerio se agregarán en estricto orden de ocurrencia (...)*”.

La referencia hecha en el primer reglamento procedimental a que “(...) *se agregarán al expediente según el orden de su dictación, preparación o presentación (...)*”, y en el segundo reglamento procedimental a que “(...) *las actuaciones y documentos del Ministerio se agregarán en estricto orden de ocurrencia (...)*”, significa que estas actuaciones y documentos se deben agregar en el expediente inmediatamente después de su elaboración.

En consecuencia, es inaceptable el argumento de la reclamada, respecto que “orden de ocurrencia” se refiere al orden en que se incorporan los antecedentes materiales al expediente, por cuanto el procedimiento administrativo y, en especial, el expediente administrativo, se constituyen en garantía para los administrados, y en resguardo para el mejor ejercicio de una potestad discrecional por la Administración. Tanto es así, que el artículo 29 inciso 1° de la Ley N° 20600, en relación con este contencioso administrativo, establece una carga probatoria para la Administración: junto al informe, debe adjuntar copia autenticada del expediente administrativo completo y debidamente foliado que sirvió de base para dictar el acto que se impugna, de conformidad a lo señalado en la Ley N° 19880. De esta forma, el expediente administrativo es, por antonomasia, la principal prueba para el control de legalidad del acto administrativo impugnado. Desde ya nótese que, si bien el inciso 2° del mismo artículo establece que en caso de que la Administración “(...) *no presente el informe en el plazo conferido se prescindirá del mismo (...)*”, debe necesariamente interpretarse que, salvo por imposibilidad material, no se puede prescindir del expediente administrativo.

Además, en lo que respecta al AGIES, este es un acto trámite, que tiene carácter de informe de acuerdo a lo establecido en el artículo 37 de la Ley N° 19880, y como tal debe incorporarse al expediente administrativo una vez emitido, de forma inmediata. Además, es un acto trámite esencial que a su vez es antecedente para otros actos trámites esenciales, como son la opinión del Consejo Consultivo del MMA respecto del anteproyecto, y muy particularmente la decisión del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad respecto del proyecto definitivo, la que de ser favorable, pone fin a la etapa de instrucción del procedimiento administrativo, pasando a ser sometido dicho proyecto definitivo a consideración del Presidente de la República, para su dictación por decreto supremo.

Quincuagésimo octavo. Que el Tribunal, tras analizar el expediente administrativo, comprueba que:

1. no consta que ni el AGIES1 (fs. 1809 y ss.) ni el AGIES2 (fs. 1898 vta. y ss.) hayan sido incorporados en el expediente administrativo

antes de los respectivos pronunciamientos del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad;

2. no consta el acta de sesión ordinaria N° 5/2013 del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, de 28 de noviembre de 2013, lo que impide tener conocimiento acerca de la discusión –si es que la hubo– sobre la materia, lo que viola el artículo 73 de la Ley N° 19300, que obliga a levantar actas de las sesiones respectivas;
3. consta que se expuso ante el Consejo Consultivo del MMA los temas relacionados con el impacto económico y social de un anteproyecto modificado tras la participación pública (fs. 1744 y ss., fs. 1778 y ss.);
4. no consta una presentación similar sobre el impacto económico y social del anteproyecto modificado tras la participación pública, ni del proyecto definitivo al Consejo de Ministros para la Sustentabilidad;
5. no consta que los integrantes del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad tuvieran conocimiento formal del AGIES1 y del AGIES2, previo a las respectivas votaciones, por cuanto no están incorporados en el expediente administrativo;
6. no consta que los integrantes del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad tuvieran conocimiento informal del AGIES1 y del AGIES2, previo a las respectivas votaciones;
7. consta el acta de sesión ordinaria N° 6/2014, de 1 de diciembre de 2014, del Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, en la que se trataron 5 temas distintos, que se desarrolla de 08:30 a 10:00 horas –por tanto dura 1 hora y 30 minutos–, que al examinarse el nuevo proyecto definitivo se indica que se “(...) realiza una presentación a cerca de los antecedentes generales y contenido de la norma (...)”, y se indica que “(...) el Ministro Céspedes plantea que a tendidos los efectos que tendría la norma sobre la acuicultura, desde la Subsecretaría de Pesca, solicitan conocer los contenidos del Análisis General de Impacto Económico y Social (AGIES) para validar la información relativa al sector (...)” y que “(...) el Ministro Badenier (...) en cuanto a la revisión del AGIES, explica que este fue presentado previamente a los asesores y técnicos de cada Ministerio (...)”.

Quincuagésimo noveno. Que, por lo anterior, este Tribunal confirma que el acto trámite esencial de presentación de AGIES se cumplió

extemporáneamente, pues debió realizarse sobre el anteproyecto de norma, y terminarse e incorporarse en el expediente antes de someterlo a consulta pública. En cualquier caso, los AGIES1 y en el AGIES2 que recayeron sobre proyectos definitivos, fueron terminados e incorporados con posterioridad a las decisiones tomadas por el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad.

Además, con el sólo mérito del expediente administrativo, el Tribunal afirma que:

1. el MMA expresamente comunica al Comité Operativo que la obligación impuesta por el artículo 15 del primer reglamento procedimental –DS N° 93/1995 MSGP–, consiste en que se debe elaborar un AGIES del anteproyecto de norma antes de iniciar la etapa de participación pública (fs. 1451 vta. y ss).
2. el MMA expresamente indica que el motivo de la Res. Ex. N° 527, de 3 de mayo de 2011, que prorroga la elaboración del anteproyecto, obedece a los señalados “(...) en el Memorandum N° 171, de 28 de abril pasado, de la Jefa de la División de Política y Regulación Ambiental (...)” y en dicho documento estos son precisamente “(...) los requerimientos para solicitar la ampliación de plazo de la publicación del anteproyecto (...) debido a la ausencia del AGIES (...)” (fs. 1451).
3. el MMA no elaboró un AGIES del anteproyecto de norma, e igualmente desarrolló la etapa de participación pública.
4. el MMA, tras la etapa de participación pública, responde a la observación hecha por la reclamante empresa Celulosa Arauco sobre dicha omisión (fs. 1650), afirmando de manera contradictoria que el primer reglamento procedimental “(...) no exigía que el AGIES no se encontrara concluido al momento de realizar la consulta pública (...)” (fs. 1702 y ss). Si bien la redacción es confusa, la no consideración de la observación conlleva a inferir que el MMA ahora cambió radicalmente de posición, y estimó que la consulta pública del anteproyecto puede realizarse sin AGIES.
5. el Consejo Consultivo del MMA se pronunció sobre un anteproyecto ajustado tras la participación pública sin tener conocimiento formal de su respectivo AGIES, que debiendo estar incorporado en el expediente administrativo no lo estaba; no obstante, consta que tuvo

algún conocimiento referencial de sus impactos económicos y sociales a través de exposiciones hechas por el MMA.

6. el Consejo Consultivo del MMA, en caso alguno tuvo conocimiento formal o informal del AGIES1 y del AGIES2, por cuanto ambos recayeron sobre proyectos definitivos.
7. el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad se pronunció sobre el primer proyecto definitivo sin tener conocimiento formal del AGIES1, que debiendo estar incorporado en el expediente administrativo no lo estaba; y siquiera consta que tuvo algún conocimiento referencial de sus impactos económicos y sociales a través de una exposición hecha por el MMA.
8. el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad se pronunció sobre el segundo proyecto definitivo sin tener conocimiento formal del AGIES2, que debiendo estar incorporado en el expediente administrativo no lo estaba; y siquiera consta que tuvo algún conocimiento referencial de sus impactos económicos y sociales a través de una exposición hecha por el MMA.

Aunque el AGIES no ha sido suficientemente relevado en el derecho ambiental, la Ley N° 19300 y los reglamentos procedimentales lo ha concebido como un antecedente esencial para la participación pública y privada, y desde luego, para la adopción de la regulación propuesta. Y nótese también que la norma puede ser resistida puede ser resistida administrativa y judicialmente por aquellos que consideren que la regulación adoptada ha sobrestimado costos o subestimado beneficios ambientales o viceversa. Por tanto, no es inútil que durante la etapa de participación pública se discuta al respecto y se responda fundadamente.

Además, ninguno de los actos trámites esenciales que resultan del cumplimiento de las diversas etapas del procedimiento para el establecimiento de normas de calidad ambiental, puede constituirse en una mera formalidad. Por esto mismo, es gravísimo que durante el procedimiento administrativo el MMA haya cambiado su interpretación de la Ley N° 19300 y del primer reglamento procesal, desde una posición que acepta una participación pública plenamente transparente e informada, a otra donde se restringen estos dos criterios. Esta última interpretación es además ilegal.

Por último, en consideración de todo lo anterior, y habida cuenta que se ha determinado la falta de fundamentación de los AGIES1 y AGIES2 –por demás extemporáneos– este Tribunal afirma que el Consejo de Ministros

para la Sustentabilidad, y previamente el Consejo Consultivo del MMA, decidieron basados en información técnicamente errónea o incompleta.

Por tanto, se decide acoger esta alegación de la reclamante Celulosa Arauco, y así se resolverá.

4.2. FALTA DE PROPORCIONALIDAD

Sexagésimo. Que, la reclamante empresa Celulosa Arauco además sostiene que los parámetros y niveles regulados por el decreto reclamado carecen absolutamente de motivación, no encontrando referencia o antecedentes que los funden mínimamente en el expediente administrativo, ni tampoco en la regulación comparada. Además, afirma que tampoco se ha tenido a la vista el contexto ambiental actual de la cuenca del río Valdivia, existiendo antecedentes recientes que no han sido considerados. Por tanto, se infringirían los principios de fundamentación y de proporcionalidad con la imposición de límites que no responden a ninguna finalidad de protección, conservación o preservación ambiental, lo que además violaría sus garantías constitucionales establecidas en los artículos 19 N° 21 y N° 24 de la Constitución Política de la República.

Agrega que la determinación de parámetros y valores del decreto reclamado carece de fundamento, en la medida que no se han expresado los criterios técnicos empleados para su dictación; que no resulta posible determinar el criterio específico adoptado respecto a cada uno de estos parámetros, esto es, comprender cuáles de los riesgos se ha buscado minimizar con los valores adoptados; que no se ha caracterizado apropiadamente cada una de las áreas de vigilancia para las cuales se definen parámetros y valores, ni menos se ha relacionado el actual estado del medio ambiente en las áreas de vigilancia con los riesgos que impulsan la adopción del decreto reclamado.

Sexagésimo primero. Que, por su parte, la reclamada ha sostenido que ha fundamentado adecuadamente el decreto reclamado, y que este no vulnera el principio de proporcionalidad, entendiendo este como “(...) que los daños evitables por los poderes públicos mediante una restricción de derechos y libertades de las personas, deben ser considerablemente superiores a los perjuicios que una medida de esta naturaleza ocasiona en los derechos de los individuos afectados” (fs. 82).

Agrega que, en este contexto, la reclamante denuncia una supuesta vulneración de los derechos a desarrollar actividades económicas y al derecho de propiedad, consagrados en los artículos 19 N° 21 y N° 24 de la Constitución Política de la República, respectivamente. Sin embargo, afirma nuevamente que las normas de calidad ambiental solo obligan a la

Administración, no pudiendo vulnerar, por lo tanto, garantía constitucional alguna; aunque luego indica que aun cuando pueda considerarse que la extensión de las normas de calidad pueda perjudicar a algún particular, se deben considerar dos elementos adicionales. En primer lugar, dicha vulneración solo podría materializarse mediante un PPDA que, en caso de elaborarse, podría incluso no ser dañino a los intereses de los reclamantes. Y en segundo lugar, que ambas garantías constitucionales consideran ciertas limitaciones acordes a la función social de cada una y a la protección del patrimonio ambiental, lo que efectivamente se materializa mediante la dictación de la Ley N° 19300, precisamente como vía de coordinación entre dichas garantías y la preservación de la naturaleza, garantía también consagrada en el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República.

Por último, añade que la proporcionalidad versa sobre cuatro requisitos fundamentales: (a) debe perseguir una finalidad legítima, (b) debe ser adecuada o idónea para la promoción –no necesariamente la realización– de dicho objetivo legítimo, (c) debe ser necesaria –mínimo de intervención–, y (d) debe ser proporcional en sentido estricto, es decir, la gravedad de la intervención ha de ser la adecuada al objetivo de la intervención. En ese sentido, considera que el MMA: (a) persigue obviamente una finalidad legítima, (b) además promueve la finalidad legítima de conservar o preservar los ecosistemas hídricos y sus servicios ecosistémicos, a través de la mantención o mejoramiento de la calidad de las aguas de la cuenca, siendo adecuada de acuerdo a los antecedentes descritos y a la necesidad de protección del ecosistema en cuestión, (c) además es totalmente necesaria, y por último, (d) es proporcional en sentido estricto, pues resulta totalmente adecuada al objetivo perseguido, en consideración al estado actual de la cuenca y a los parámetros que se consideran necesarios para la fiel protección de los ecosistemas que habitan en ella.

Sexagésimo segundo. Que, este Tribunal observa que la fundamentación y proporcionalidad del decreto reclamado, si bien guarda relación con los objetivos de protección ambiental –concebida la norma de calidad ambiental como un medio para lograr el fin de conservación y preservación de la naturaleza– también los guarda con sus efectos económicos.

Desde ya, este Tribunal considera que los tres primeros requisitos de la proporcionalidad concurren en el decreto reclamado, e incluso en el decreto archivado. Concediendo la reclamada que aplica la proporcionalidad en sentido estricto, es decir, la gravedad de la intervención ha de ser la adecuada al objetivo de la intervención, directamente hemos de reconducirnos al análisis costo-beneficio del AGIES. No cabe duda de que la determinación científica en materia ambiental es aquella que entrega la mayor

seguridad para el ecosistema, y, por tanto, la minimización máxima de sus riesgos de afectación. Pero si la determinación de la norma secundaria de calidad ambiental se dirime solo por esta consideración, cualquier análisis económico se tornaría en innecesario. Es precisamente la necesidad de compatibilizar los derechos reconocidos en los artículos 19 N° 8, N° 21 y N° 24 de la Constitución Política, la que obliga a introducir la variable económica como referente para la proporcionalidad. Esto no significa que la Administración esté impedida de establecer límites que impliquen la recuperación ambiental de un área determinada con intervención antrópica incluso a niveles de calidad natural, simplemente que primero debe así declararlo, y desde luego, informar cómo los beneficios sociales superan a los costos sociales.

Además, este Tribunal advierte que, como señaló la reclamante empresa Celulosa Arauco, el decreto reclamado incurre un error técnico al establecer niveles más bajos para el parámetro Zn total que para el Zn disuelto en las áreas de vigilancia RCII, RCIV y SNCA. En una muestra, los metales disueltos son aquellos cuyas muestras no acidificadas o en estado coloidal que pasan a través de una membrana de poro de 0,45 µm, mientras que los metales suspendidos son aquellos que son retenidos por una membrana de poro de 0,45 µm, y por último, los metales totales son la suma de su concentración en ambas fracciones de una muestra, disueltos y suspendidos, los que pueden ser determinados en una muestra sin filtrar que previamente ha sido digerida vigorosamente con ácido para solubilizar completamente a los metales a determinar. Por tanto, es imposible que la concentración total de un metal sea menor a su componente disuelta.

Por tanto, con la prevención anterior, este Tribunal se estará a lo resuelto respecto de las controversias sobre el AGIES, y resolverá que el acto reclamado carece de proporcionalidad, por no existir antecedentes sociales y económicos que permitan su control.

4.3. NO CONSIDERACIÓN DE INFORMACIÓN ACTUALIZADA DURANTE LA REVISIÓN DEL DECRETO ARCHIVADO

Sexagésimo tercero. Que, por último, la reclamante empresa Celulosa Arauco, relacionado en parte con la alegación anterior, sostiene que existe omisión de antecedentes científicos y técnicos actuales, por cuanto el MMA estaba en conocimiento de la realización de un reciente diagnóstico ambiental, y considerando que decidió iniciar un proceso de revisión de los límites contenidos en el decreto archivado, no se justifica que haya ignorado este nuevo estudio de la UACH, denominado “Informe Final del Programa de

Diagnóstico Ambiental del Humedal del Río Cruces y sus Ríos Tributarios: 2014-2015”.

Agrega que aunque este estudio se concluyó en mayo de 2015 –con posterioridad a la dictación del decreto reclamado– el MMA tuvo conocimiento de informes parciales preliminares que debía entregar al Primer Juzgado Civil de Valdivia, por tanto, si se considera que en el informe técnico del MMA, de septiembre de 2014 (f. 1850 y ss.) reconoce que tuvo a la vista todos los antecedentes que constan en el fallo de la causa por daño ambiental que le condena, debió tener a la vista estos informes parciales preliminares. Como resultado, resultaría ilegal y arbitraria la omisión de los antecedentes más completos y actualizados sobre el estado ambiental de la cuenca del río Valdivia, que se encontraban disponibles para ser incorporados e informar el proceso de generación del decreto reclamado.

Sexagésimo cuarto. Que, por su parte, la reclamada sostiene que el citado estudio de la UACH no pudo ser incorporado en la etapa de revisión porque al momento de emitirse su versión final, el decreto reclamado estaba en Contraloría General de la República en el trámite de toma de razón. Agrega también que, no obstante, este estudio no es aplicable a la determinación de esta norma secundaria de calidad ambiental, por cuanto compara mediciones recientes de diversos parámetros fisicoquímicos de diversos sectores de la cuenca del río Valdivia, y en particular del santuario de la naturaleza Carlos Anwandter, y los compara con la NCh 409/2015 norma técnica de calidad de agua potable, la guía CONAMA (2004) y la NCh 1333/1987 norma técnica de calidad de agua para diferentes usos, y que estas comparaciones no serían del todo precisas. Concluye que, aunque se reconoce la calidad técnica del informe, su objetivo y, por tanto, sus conclusiones, no pueden ser evaluadas de la forma en que la reclamante pretende.

Sexagésimo quinto. Que, este Tribunal considera que cuando el informe final fue entregado, el decreto reclamado ya estaba en trámite de toma de razón, y, por tanto, si bien como la misma reclamada ha señalado el procedimiento administrativo aún no estaba terminado –quedaba esta etapa y la de comunicación por vía de publicación en el Diario Oficial–, la etapa de finalización sí estaba concluida, y desde ese momento es discrecional si la Administración decide retirar el acto administrativo de toma de razón y proceder a modificarlo teniendo a la vista nuevos antecedentes.

Por tanto, se desechará la alegación de la reclamante empresa Celulosa Arauco.

POR TODO ESTO, Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley N° 20600; en los artículos 32 y 50 de la Ley N° 19300; en los artículos 11 a 22 del DS N° 93/1995 MSGP; en los artículos 12 a 23, y 43, del DS N° 38/2012 MMA, en los artículos 11, 13, 16, 17, 39, 48 y 49 de la Ley N° 19880; y demás disposiciones legales pertinentes,

SE RESUELVE:

1. Rechazar la reclamación interpuesta por la empresa Forestal Calle Calle.
2. Acoger las reclamaciones interpuestas por la corporación Codeproval y por la empresa Celulosa Arauco, solo por falta de motivación suficiente del decreto reclamado, como resultado de las diversas deficiencias sustantivas y adjetivas de los AGIES.
3. Anular el decreto reclamado, así como la Res. Ex. N° 478/2012 MMA (fs. 1613 vta. y ss.) que aprueba anteproyecto de normas secundarias de calidad ambiental para la protección de las aguas de la cuenca del río Valdivia, y todos los actos administrativos trámites dictados a partir de esta última.
4. Ordenar al MMA reanudar, en el más breve plazo posible, el procedimiento administrativo, a partir de la elaboración de un análisis general del impacto económico y social de las normas contenidas en el anteproyecto que el MMA oficialice, dando cumplimiento al DS N° 38/2012 MMA.
5. Que no se condena en costas a los litigantes, por estimarse que han tenido motivo plausible para litigar.
Acordada con el voto concurrente del Ministro Sr. Michael Hantke Domas, quien estuvo de acuerdo con el fallo, excepto en las siguientes consideraciones:
 1. Que en relación con la legitimación activa, se reproducen los Considerandos Segundo y Tercero.
 2. Que el artículo 50 de la Ley N° 19300, aludiendo a los decretos supremos (i) que establezcan las normas primarias y secundarias de calidad ambiental y las normas de emisión (ii), que declaren zonas del territorio como latentes o saturadas, y los (iii) que establezcan planes de prevención o de descontaminación, dispone que cualesquiera de estos serán reclamables ante los Tribunales Ambientales por cualquier

persona que considere que no se ajusta a dicha ley y que esto le cause perjuicio. Tales exigencias son reiteradas en el artículo 18 N° 1° de la Ley N° 20600, que regula quiénes son legitimados activos para reclamar los decretos supremos ya indicados.

3. Que, de las normas referidas, se desprende que el legislador estableció dos requisitos copulativos para determinar qué personas son consideradas legitimadas activas para reclamar ante los Tribunales Ambientales, respecto de tales decretos supremos, a saber:

a) Considerar que el decreto supremo no se ajusta a la ley N° 19300; y,

b) Considerar que el decreto supremo le causa perjuicio.

4. Que aun cuando los artículos citados se refieran a incumplimientos a la Ley N° 19300, el examen de legalidad que debe hacerse respecto de los decretos supremos reclamados no se encuentra limitado a aquella ley, sino que se extiende a una revisión completa del ordenamiento jurídico ambiental aplicable. De esta forma, debe entenderse el vocablo “no se ajusta a la ley”, como “contrario a la ley” según el concepto precisado en el artículo 1° del Código Civil; es decir, todo aquello que implica antijuridicidad, violación o vulneración del ordenamiento jurídico ambiental, incluyendo en ello las normas constitucionales, los tratados internacionales en materia ambiental (artículo 5° de la Constitución Política de la República), la Ley N° 19.300, y las normas reglamentarias que la regulan, en particular el DS N° 38/2012 MMA, que aprueba el reglamento para la dictación de normas de calidad ambiental y de emisión.

Por de pronto, en este último caso la ley y el reglamento, “(...) conforman un solo todo jurídicamente armónico, están indisolublemente unidos” (T.C., Rol 259-1997, considerando 4°). Explicando esta tesis referida a la naturaleza del reglamento, la doctrina ha señalado que “Un reglamento de ejecución no hace más que ayudar a la ley para que pueda producir efectos jurídicos. La ley hace una remisión al reglamento de ejecución para que complemente, bajo ciertas directrices, su contenido básico” (Carmona, C. “Un nuevo estadio en la relación ley-reglamento: el ámbito del reglamento”, en *Revista de Derecho Público*, Universidad de Chile, 2001, Vol. 63, p. 159).

En consecuencia, la expresión “no se ajusta a la ley N° 19300”, debe ser entendida en su sentido más amplio; esto es, como contrario a

Derecho. Ello, por cuanto el principio de juridicidad, que se encuentra consagrado en los arts. 6° y 7° de la Constitución Política de la República, constituye la columna vertebral de nuestro Estado de Derecho, y no puede interpretarse sino como la sujeción plena, total e integral, de los órganos del Estado a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella. En esta línea, las reclamantes señalaron que su legitimación estaba dada por considerar que el decreto reclamado no se ajusta a la normativa ambiental vigente. De modo que, en lo que dice relación con el primer requisito, todos los reclamantes cumplen con él.

5. Que en relación con el perjuicio que exige el legislador, la historia fidedigna de la norma (artículo 18 N° 1 de la Ley N° 20600) recoge la solicitud de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la H. Cámara de Diputados para que se dejara establecido que los requisitos que establecía la norma para interponer la reclamación eran de carácter copulativo y obedecían a una apreciación subjetiva del actor. En efecto, señalaron los Honorables Diputados que:

“El Diputado señor Calderón sostuvo que el perjuicio siempre se lo ha entendido como vinculado al daño patrimonial, pero en materia de daño medio ambiental no necesariamente ese daño se verá reflejado en el patrimonio de la persona (...)

El Diputado señor Calderón, recurriendo a un ejemplo teórico en la localidad de Huasca, señaló que la declaración de zona saturada de esa localidad afectaría económicamente a los agricultores por las restricciones que se aplicarían a sus productos y, al resto de los habitantes, por los perjuicios a la salud. Veía en esto una contradicción, por lo que estimaba que la exigencia de perjuicio para intentar esta acción, podría constituirse en un obstáculo para acceder a la jurisdicción medioambiental, opinión que reforzó el Diputado señor Burgos considerando tal exigencia como un requisito vinculado a la admisibilidad misma de la acción.

Ante la prevención formulada por los representantes del Ejecutivo en el sentido de que habría que distinguir entre los motivos para declarar una zona saturada, puesto que dependiendo de ellos, el objeto de la protección podía ser la agricultura o la salud humana, el Diputado señor Cardemil planteó dejar constancia acerca de que el

perjuicio debería entenderse en sentido amplio y no limitado solo al ámbito patrimonial, agregando el Diputado señor Burgos que la existencia o no de perjuicio debería ser una cuestión que el tribunal debería dirimir, no exigiéndose otra cosa a la parte que la circunstancia de considerar haber sufrido un perjuicio.

De conformidad a lo anterior, la Comisión acordó establecer que los requisitos que establece esta norma para interponer la acción, es decir, el no ajustarse los decretos a las normas de la Ley N° 19.300 y causar perjuicio al titular de la acción, son de carácter copulativo y obedecen a una apreciación subjetiva del actor” (Biblioteca del Congreso Nacional, *Historia de la Ley N° 20600*, p. 981). El destacado es nuestro.

6. Que, por tanto, para determinar qué debe entenderse por perjuicio y cómo ha de probarse, no se debe limitar a la noción propia del Derecho Civil que lo asocia a un detrimento patrimonial. Por el contrario, y a la luz de la historia fidedigna de la Ley N° 20600, el perjuicio constituye una apreciación subjetiva del actor, cuestión ligada con el objeto de la reclamación, es decir, con la controversia que este Tribunal debe dirimir.

La jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema ha señalado que el perjuicio dista de la concepción civilista al señalar,

“Que si bien tradicionalmente se ha entendido que la exigencia de perjuicio implica aludir a un detrimento de naturaleza patrimonial, dicha noción propia del Derecho Civil no parece ser la más adecuada para discernir la legitimación activa de quienes pretenden cuestionar la legalidad de disposiciones reglamentarias que son normas primarias y secundarias de calidad ambiental o normas de emisión. En efecto, circunscribir el interés legitimante al mero ámbito patrimonial no se condice con la naturaleza de las referidas normas ambientales, que por definición legal son aquellas que establecen los valores de las concentraciones y periodos, máximos o mínimos permisibles de elementos, compuestos, sustancias, derivados químicos o biológicos, energías, radiaciones, vibraciones, ruidos o combinación de ellos, cuya presencia o carencia en el ambiente pueda constituir un riesgo para la vida o la salud de la población; o un riesgo para la protección o la conservación del medio ambiente, o la preservación de la naturaleza; o que establecen la cantidad máxima permitida para un contaminante medida en su efluente, según se aprecia de lo dispuesto en el artículo 2°

de la Ley N° 19.300” (Corte Suprema, Causa rol N° 1119-2015. *Fernando Dougnac y otros con Ministerio del Medio Ambiente*. 30 de septiembre de 2015. Considerando Noveno).

7. Por lo tanto, y a partir del hecho de haberse expedido el decreto reclamado basado en antecedentes incorrectos o de errónea metodología, y que las partes han apreciado perjuicios de diversas entidades a partir de esos vicios alegados, es perjuicio suficiente para legitimar a los reclamantes en esta sede.
En definitiva, las partes han dado cumplimiento a los requisitos copulativos establecidos en los artículos 50 de la Ley N° 19300, y 18 N° 1) de la Ley N° 20600, para ser considerados como legitimados activos.
8. Que se prescinde de los Considerandos Noveno a Vigésimo Noveno de la sentencia.
9. Que, respecto de la falta de proporcionalidad alegada por la reclamante empresa Celulosa Arauco, en esta sentencia se ha dejado asentado que el Decreto recurrido adolece de vicios relativos a la motivación, en cuanto se consideraron AGIES extemporáneos e inadecuados. Este vicio influye en el acto impugnado, toda vez que impide ponderar la proporcionalidad del mismo, tornando de este modo el ejercicio de la potestad discrecional de la Administración en antijurídica. En tal caso, este Ministro concurre al fallo.

Regístrese y notifíquese.

Rol N° R 25-2016.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Roberto Pastén Carrasco, y el voto concurrente el Ministro que lo suscribe.

Two handwritten signatures in black ink. The first signature is large and stylized, appearing to be 'Roberto Pastén Carrasco'. The second signature is smaller and more legible, appearing to be 'Pablo Miranda Nigro'.

Pronunciada por el Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Señores Michael Hantke Domas, Roberto Pastén Carrasco y Pablo Miranda Nigro

A circular official stamp of the Tercer Tribunal Ambiental. The text around the perimeter reads 'TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL' at the top and 'SECRETARIO' at the bottom. In the center is a coat of arms. To the right of the stamp is a handwritten signature in black ink, which appears to be 'Felipe Riesco Eyzaguirre'.

Autoriza el Secretario Abogado, Señor Felipe Riesco Eyzaguirre.

En Valdivia, veintinueve de septiembre de dos mil dieciséis,
se anunció por el Estado Diario.

