
JURISPRUDENCIA

DERECHO MEDIOAMBIENTAL

Corte Suprema

Fisco de Chile contra Achurra Larraín, Servando y otra

7 de agosto de 2019

Recurso de casación en el fondo

Santiago, siete de agosto de dos mil diecinueve.

Vistos y teniendo presente:

En estos autos Rol N° 1.239 2018, caratulados “Fisco de Chile con Achurra Larraín Servando y otra”, el demandante dedujo recurso de casación en el fondo en contra de la sentencia de segunda instancia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago el 11 de septiembre de 2017, que confirmó la sentencia de primera instancia, dictada por el Décimo Tercer Juzgado Civil de Santiago, que rechazó la demanda de reparación por daño ambiental e indemnización de perjuicios.

En la especie, el Fisco de Chile dedujo la presente acción en contra de Servando Estanislao Joaquín Achurra Larraín e Inmobiliaria e Inversiones Quilicura S.A., con motivo de la intervención del humedal Batuco, emplazado en las comunas de Lampa, Til Til y Quilicura, cuya superficie asciende a 14.788 hectáreas, 894 de las cuales han sido consideradas como área de preservación ecológica según el Plan Regulador Metropolitano de Santiago.

Refiere que dicho humedal posee un espejo de agua de aproximadamente 250 hectáreas de superficie, denominado “Laguna Batuco”, zona que se habría desecado en un 80% (200 hectáreas) con motivo de la conducta de los demandados. Explica que en el predio denominado “Resto del Fundo La Laguna de Batuco”, propiedad de Inmobiliaria e Inversiones Quilicura S.A., Achurra Larraín construyó dos obras de captación de agua, consistentes en drenes o canales, ubicados en el cauce de la Laguna Batuco. Tales obras poseen en conjunto 1.200 metros de extensión y un metro de ancho, siendo utilizadas para extraer agua desde la laguna y conducirla hasta una piscina, mediante una motobomba con capacidad para impulsar 100 litros por segundo, aproximadamente, caudal que posteriormente es destinado al riego del mismo predio con fines agrícolas.

Precisa que los demandados ejecutan tal extracción sin contar con derecho de aprovechamiento o autorización alguna que los habilite. Por ello, siendo la sociedad demandada dueña del predio en que se construyeron las obras de captación y conducción, y Servando Achurra quien ejecutó tales construcciones, invoca la configuración de la hipótesis de responsabilidad solidaria estatuida en el artículo 2317 del Código Civil.

Indica que el daño cuya reparación pretende tiene relación con el recurso agua, vegetación, fauna, paisaje y ecosistema, de la forma como describe en su libelo.

Agrega que, por lo demás, la conducta de los demandados es ilegal pues, primeramente, la ejecución de las obras denunciadas requería, según el artículo 3, literales a) y p), del Reglamento de la Ley N° 19.300, la presentación de un estudio de impacto ambiental. Además, la extracción de agua en ausencia de derecho de aprovechamiento debido implica contravenir lo establecido en los artículos 20, 41 y 171 del Código de Aguas; el levantamiento de nidos y destrucción de madrigueras infringe lo dispuesto en los artículos 1 y 5 de la Ley N° 19.473 y su Reglamento; y la alteración de un área de preservación ecológica contraviene lo reglado en el artículo 8.3. del Plan Regulador Metropolitano de Santiago.

Por todo lo anterior, solicita sea acogida la demanda ordenándose a los demandados reparar material e íntegramente el medio ambiente afectado para volver al estado anterior previo al daño, realizando, al menos, ocho obras específicas que detalla; indemnizar al Estado de Chile el perjuicio causado como consecuencia del daño ambiental ocasionado a las aguas superficiales de la Laguna de Batuco y al patrimonio ambiental del Estado, cuya naturaleza y monto se reserva expresamente para ser discutido en la etapa de ejecución del fallo; y pagar las costas de la causa.

Al contestar, los demandados reconocieron que la sociedad demandada es dueña desde 2009 del predio indicado en su libelo, para luego precisar que Servando Achurra Larraín es su accionista mayoritario y administrador.

Expresan que el inmueble cuenta con un derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas por 175 litros por segundo y, en lo que interesa a la acción, reconocen que desde la década de 1950 obtienen agua mediante su extracción desde la laguna, específicamente en su sector norponiente, utilizando para ello una bomba que funciona ocho horas, día por medio, entre octubre y marzo de cada año, reconociendo que para este último fin no cuenta con derecho de aprovechamiento constituido.

Argumentan que aquellas obras que la demandante denomina como “de captación”, son en realidad dos zanjas de bajísima profundidad que buscan conservar el agua dentro de la laguna evitando su escurrimiento, constituyendo una práctica antiquísima que pretende la conservación de la laguna.

Esgrimen que, en cualquier caso, la extracción de agua desde ella está amparada por el artículo 20 del Código de Aguas, pues se emplaza en su totalidad dentro del predio de la sociedad, no requiriendo acto alguno que lo autorice.

Explican que de ninguna manera la desecación del cuerpo de agua puede atribuirse a dicha extracción, por cuanto la laguna siempre ha tenido una bajísima profundidad y una alta inestabilidad. Así, alcanza unas 250 hectáreas de superficie durante el invierno, secándose casi completamente

en el verano, acotando que, en la actualidad, junto con presentarse períodos de bajas precipitaciones se ha incorporado un nuevo afluente, consistente en la Planta de Tratamiento de Aguas “La Candellada”, hecho que ha venido a alterar la composición de este recurso. Por ello, a su entender no es posible hablar de un “volumen ordinario” de agua que sea equivalente a la superficie indicada en la demanda.

Refieren, en cuanto a su situación administrativa, que si bien en 2010 se dictó una resolución sancionatoria en su contra por la Dirección General de Aguas, tal decisión fue finalmente dejada sin efecto mediante resolución judicial, no existiendo, entonces, reproche alguno vigente por parte de dicha entidad sectorial.

Alegan que ni el humedal ni la laguna se encuentran bajo protección oficial, pues ello requiere una afectación normativa que, en la especie, no existe, no siendo aptas las resoluciones administrativas para producir tal consecuencia. En cuanto a la exigencia de estudio de impacto ambiental, niega tal afirmación, insistiendo que el objeto de los drenes es sólo encauzar las aguas fuera de presupuesto letra a) del artículo 3° del Reglamento de la Ley N° 19.300 y no se trata de un área bajo protección oficial como lo exige la letra p) del mismo cuerpo normativo.

Esgrimen que la pretensión de la demandante atenta contra el derecho a ejercer una actividad económica lícita, como lo es la agricultura, prerrogativa garantizada en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política de la República, deduciendo, acto seguido, excepción de prescripción, reiterando que desde tiempos inmemoriales se produce la desecación de la laguna durante la época estival.

Por todo ello, solicitan el rechazo de la demanda, con costas.

La sentencia de primera instancia rechazó la demanda sin costas, concluyendo, en primer orden, que no se logró acreditar el daño ambiental cuya reparación se pretende. Ello debido a que no se demostró una afectación significativa del sistema global de elementos, en el entendido que la oscilación del volumen hídrico de la laguna ha sido una cualidad permanente de la misma en el tiempo, desde hace décadas. En este sentido,

se estima que el desecamiento de la laguna obedece, en lo fundamental, a un régimen hidrológico caracterizado por períodos oscilantes de escasez y abundancia de agua en el humedal, no pudiendo extraerse de los antecedentes del proceso, ni aun de la misma demanda, cuál sería su estado “no dañado”, teniendo en cuenta, además, que ella se ha secado antes, y en forma más frecuente incluso que en la actualidad, sin poder afirmarse que deba tener más agua, debido a que registra pérdidas también por rebalse, de modo que tiene una capacidad limitada de acumulación. Por otro lado, arriba a la convicción que no se trata de una zona que deba tener más peces y avifauna, porque no se ha probado cuál es el número estable de individuos en el mediano y largo plazo.

La sentencia de segunda instancia confirmó la sentencia apelada, compartiendo las conclusiones del juez a quo, agregando que acreditar la relación de causalidad exigía al demandante probar que las obras eran recientes o que su uso había comenzado en tiempo inmediato, carga que no fue cumplida, sino que, por el contrario, la prueba rendida indica que son de antigua data. Además, el éxito de la demanda también requería probar la cantidad de agua que se extrajo de la laguna, no constando tal circunstancia. Del mismo modo, tampoco se verificó si el uso de los pozos afecta el estado del acuífero, ni se descartó la concurrencia de otras causas alternativas que justificarían la desecación. Finalmente, la Corte de Apelaciones de Santiago verificó que no existe claridad sobre la existencia de otros predios colindantes con la laguna.

Respecto de esta decisión la demandante dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que en un primer capítulo se acusa que el fallo transgrede lo establecido en artículo único de la Ley N° 20.473 (ex artículo 62 de la Ley N° 19.300), en relación con los artículos 2 literal e), 3, 51 y 52 Ley N° 19.300, pues la sentencia definitiva cuestionada ha infringido las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba rendida.

Explica que tal transgresión se produjo al momento de dotar de contenido al concepto y requisitos del “daño ambiental” establecido en el artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300, pues la voz “significativo” debió entenderse en su sentido literal como “tener importancia por representar o significar algún valor”, estimando haber acreditado la ocurrencia de efectos con estas características.

Desarrolla que, por otro lado, la sentencia ha ignorado que la presunción de responsabilidad del artículo 52 de la Ley N° 19.300 alcanza al nexo causal que se tuvo por no acreditado, mientras que, de conformidad a los artículos 3 y 51 del mismo cuerpo normativo, las imprecisiones o cuestionamientos sobre las medidas a adoptar no pudieron implicar que no se ordenara la reparación cuando los presupuestos de la responsabilidad fueron acreditados.

Segundo: Que, en un segundo capítulo, el recurrente denuncia que la sentencia quebranta lo estatuido en los artículos 22 inciso 1°, y 23 parte final del Código Civil, en relación con los artículos 2 literal e), 3, 51 y 52 de la Ley N° 19.300, por cuanto su recta interpretación debió llevar a dar por concurrentes los requisitos de la responsabilidad y ordenar la reparación que se pretendía, en los términos propuestos en la demanda.

Tercero: Que al referirse a la influencia que tales vicios habrían tenido en lo dispositivo del fallo la recurrente afirma que, de no haberse incurrido en ellos, la sentencia de primera instancia debió ser revocada y la demanda acogida.

Cuarto: Que al comenzar el examen del primer capítulo del recurso de nulidad sustancial de que se trata, conviene recordar que la norma que se reputa infringida es el artículo único de la Ley N° 20.473 en cuanto estableció, entre otras materias, el procedimiento a que debía someterse la acción por daño ambiental en el tiempo que medió entre la supresión de la Comisión Nacional del Medio Ambiente y la instalación del Segundo Tribunal Ambiental, dotando de competencia para su conocimiento al Juez de Letras en lo Civil del lugar en que se origine el hecho, bajo las reglas del procedimiento sumario con las salvedades que allí se indican, dejando expresa constancia que la prueba debe ser apreciada conforme a

las reglas de la sana crítica. A la letra, el inciso cuarto de esta norma indica: “La tramitación de estas causas y de las acciones por daño ambiental se hará conforme al procedimiento sumario. La prueba pericial se regirá por las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Civil, en todo lo que no sea contrario a lo siguiente:”

“a) A falta de acuerdo entre las partes para la designación del o de los peritos corresponderá al juez nombrarlo de un registro que mantendrá la Corte de Apelaciones respectiva”.

“b) Cada una de las partes podrá designar un perito adjunto, que podrá estar presente en todas las fases de estudio y análisis que sirvan de base a la pericia. De las observaciones del perito adjunto deberá darse cuenta en el informe definitivo”.

“c) El informe pericial definitivo deberá entregarse en tantas copias como partes litigantes existan en el juicio. Habrá un plazo de quince días para formular observaciones al informe”.

Acto seguido, su inciso 7° prescribe: “El juez apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica y será admisible cualquier medio de prueba, además de los establecidos en el Código de Procedimiento Civil”.

Quinto: Que, ahora bien, el recurrente ha relacionado el yerro que denuncia con cuatro normas específicas, siendo la primera de ellas el artículo 2 literal e) de la Ley N° 19.300, que expresa: “Artículo 2°. Para todos los efectos legales, se entenderá por: e) Daño Ambiental: toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes”.

Sexto: Que, en concreto, en la primera parte del primer capítulo de su recurso, el Fisco de Chile sostiene que los jueces del grado han interpretado incorrectamente la exigencia de significancia contenida en la norma antes transcrita, pues, a su entender, tal característica no debe ser entendida “como sinónimo de evidente, mayúsculo o fácilmente perceptible por los sentidos, sino como define el término el Diccionario de

la Real Academia Española, como que tiene importancia por representar o significar algún valor”.

Séptimo: Que, en cuanto a este punto, la doctrina ha referido que: “La exigencia de que los efectos sobre el medio ambiente tengan carácter significativo restringe el ámbito del daño ambiental. La palabra significativo conlleva la idea de una cierta valoración negativa mínima para el medio ambiente, de tal manera que los daños cuya entidad se encuentren por debajo de ese *mínimum* no constituyen daño ambiental, aunque comparten un cierto grado de pérdida, disminución, detrimento o menoscabo para el medio ambiente o para uno o más de sus componentes. Debido, por otra parte, a que la ley no contiene parámetros que permitan una calibración objetiva de la significación de los daños infligidos al medio ambiente, esta determinación queda entregada en definitiva a lo que resuelvan al respecto los jueces del fondo (...)” (Rafael Valenzuela Fuenzalida, “El Derecho Ambiental, presente y pasado”, Editorial Jurídica de Chile, 2010, pág. 318).

Octavo: Que, siguiendo con esta idea, el hecho de ser la judicatura la llamada definir el umbral de tolerancia cuya superación debe ser considerado como daño “significante” no puede entenderse como equivalente a un ejercicio discrecional. Por el contrario, con anterioridad se ha dicho que para realizar este análisis debe acudir a ciertos criterios objetivos extraídos de la propia legislación ambiental, tales como: “a) la duración del daño; b) la magnitud del mismo; c) la cantidad de recursos afectados y si ellos son reemplazables; d) la calidad o valor de los recursos dañados; e) el efecto que acarrear los actos causantes en el ecosistema y la vulnerabilidad de este último; y f) la capacidad y tiempo de regeneración” (SCS Rol N° 27.720-2014).

Noveno: Que, ahora bien, para establecer los hechos cuya significancia debe medir ha sido el propio legislador quien, en el artículo único de la Ley N° 20.473 antes transcrito parcialmente, ordena dar especial preeminencia a la prueba pericial, reglándola de manera especial y específica.

En el caso sub lite, tal como consta a fojas 267 la pericia fue encomendada al Departamento de Ciencias Ambientales de la Facultad de Ciencias Agronómicas de la Universidad de Chile, y desarrollada por los profesionales Luis Morales Salinas (Doctor en Ciencias Ambientales), Francisco Peña Gómez (Ecólogo, Master of Science), Felipe Morales Campaña (Geógrafo) y Patricio Olave Cuadra (Ingeniero Civil Hidráulico).

En su informe, los peritos realizan una pormenorizada explicación respecto de los humedales y su importancia para el ecosistema, describen el Humedal Batuco y, en especial, su laguna, concluyendo que se trata de cuatro cuerpos de agua contiguos, alimentados principalmente a través de precipitaciones, la descarga de la Planta de Tratamiento de Aguas “La Candellada” y los excedentes de los sistemas de riego de los predios colindantes. A su vez, identifica como “salidas de caudal” el rebalse en los meses lluviosos, la evaporación, la evapotranspiración y la influencia antrópica.

En cuanto a la superficie de la Laguna Batuco, el informe ejecuta un estudio comparativo de imágenes satelitales entre 1991 hasta 2013, detectando una alta variabilidad de la misma, situación que no impide a los peritos concluir que los hechos denunciados denotan la ocurrencia de un daño ambiental evidente.

En efecto, en este punto afirman que, a nivel abiótico, el efecto de la extracción de agua durante el verano de 2010 y 2011 derivó en la desecación del 80% del espejo de agua, lo que trajo como consecuencia su contaminación, al bloquearse la descarga natural de la laguna. Por su parte, a nivel ecosistémico, siguiendo la clasificación de la importancia del daño ambiental propuesta por la literatura técnica atinente, fueron estudiados cuatro factores: Hidrológico, biogeoquímico, hábitats y mantención de tramestróficas, y sociocultural, divididos a su vez en 14 parámetros en total, asignando a cada uno un “valor de importancia” entre 0 (nulo) y 5 (muy alto). Como resultado se obtuvo un valor total de 61 puntos, equivalentes a la existencia de “daño severo”, definido como aquella situación en que “existe un menoscabo importante al medio ambiente o a uno o más de sus componentes o funciones. Se ha producido un daño ambiental que debe ser corregido a la brevedad con medidas reparatorias,

compensatorias o mitigatorias”. Luego, el informe se concentra en el estudio del daño ambiental a nivel comunitario, reconociendo como dificultad el no contar con datos sobre la biodiversidad ni antes ni después del evento denunciado, pero infiriendo que el menoscabo fue intenso, por cuanto el factor hábitat resultó ser uno de los más afectados a nivel ecosistémico. Finalmente, se analiza el impacto de los hechos a nivel poblacional e individual, especialmente en lo que guarda relación con las aves que habitan el lugar, verificando una drástica disminución en su cantidad durante el período denunciado.

En virtud de lo anterior, en lo conclusivo el informe pericial asevera que el daño ambiental provocado al Humedal y la Laguna Batuco fue severo y sus consecuencias aún persisten.

Décimo: Que tal veredicto técnico no logró ser desvirtuado por los demandados, a pesar de rendir profusa prueba en tal sentido.

En lo pertinente al punto que se analiza, en los instrumentos denominados “Cálculo y cartografía de la evapotranspiración potencial en Chile”, “Metodología de diseño de una red de monitoreo de recursos hídricos para humedales: Aplicación en la laguna de Batuco” y “Caracterización hídrica y gestión ambiental del humedal de Batuco”, datan de 1997, 2007 y 2008, respectivamente, época anterior al acaecimiento de los hechos denunciados, por lo que su utilidad se limita al eventual establecimiento de la línea de base de la situación ambiental de la laguna, ejercicio exhaustivamente ejecutado por los peritos en su informe. A su turno, la memoria de título “Análisis del nivel hídrico y las condiciones del humedal de la laguna de Batuco” confeccionado en 2013 si bien no está dirigido al examen de los hechos objeto de la demanda, plantea, en cuanto a la intervención antrópica, que “tanto dentro de la laguna como en las zonas aledañas a ésta se pudo comprobar que el grado de dicha intervención es muy importante para el funcionamiento general de la laguna, ya que condiciona en gran medida la cantidad de agua disponible en su interior como también la dinámica y distribución de ésta”, abonando con ello al epílogo del informe pericial.

Por otro lado, el resto de la prueba documental y la testimonial rendida en juicio por los recurridos resulta igualmente ineficaz para desvirtuar lo antedicho, por cuanto, como fue expuesto, el análisis respecto de la significancia del daño ambiental posee un carácter eminentemente técnico, vinculado con parámetros objetivos y cuantificables.

Undécimo: Que, como se puede apreciar, del mérito de los antecedentes allegados al proceso no puede arribarse sino a un resultado claro y categórico: El daño ambiental provocado a la Laguna Batuco es significativo. Por ello, al haber llegado a una conclusión diversa producto de la errónea valoración de la prueba rendida, los jueces del grado han incurrido en un yerro jurídico consistente en la vulneración del artículo único de la Ley N° 20.473, al haber infringido los conocimientos científicamente afianzados manifestados en el informe pericial antes reseñado, desacierto que trajo como consecuencia el impropio descarte de la existencia de daño ambiental significativo y la omisión de análisis respecto de la concurrencia de los demás requisitos necesarios para la configuración de la responsabilidad cuya declaración se pretende.

Duodécimo: Que, por lo antes razonado, al haber incurrido los jueces del grado en el primero de los errores de derecho que se les imputa, el recurso de casación en el fondo ha de ser acogido, resultando innecesario analizar el resto de los yerros que se atribuyen al fallo.

En conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 764, 765, 766, 767, 768 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se acoge el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de la presentación de fojas 726, en contra de la sentencia de once de septiembre de dos mil diecisiete, escrita a fojas 213, la que se invalida y se reemplaza por la que se dictará a continuación, sin nueva vista.

Acordado con el voto en contra del Abogado Integrante Sr. Abuauad quien estuvo por rechazar el recurso de casación en el fondo pues, a su entender, no se configura ninguno de los yerros propuestos por el recurrente, al haberse concluido correctamente por los jueces del fondo la indeterminación del daño ambiental cuya reparación se demanda, circunstancia que obsta al éxito de la acción.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción del fallo a cargo del Ministro Sr. Aránguiz.

Rol N° 1239 2018.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G. y Sr. Carlos Aránguiz Z. y los Abogados Integrantes Sr. Ricardo Abuaud D. y Sr. Julio Pallavicini M. No firman, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Ministro señor Aránguiz, por estar en comisión de servicios, y el Abogado Integrante señor Abuaud, por estar ausente. Santiago, 7 de agosto de 2019.

Autoriza el Ministro de Fe de la Excma. Corte Suprema

En Santiago, a siete de agosto de dos mil diecinueve, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.

Sentencia de reemplazo

Santiago, siete de agosto de dos mil diecinueve.

En cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce la sentencia casada con excepción de los fundamentos cuarto a décimo primero, que se eliminan.

Asimismo, de la sentencia de casación que antecede se reproducen lo expositivo y los considerandos séptimo a undécimo.

Y se tiene, en su lugar y además, presente:

1º) Que en estos autos el Fisco de Chile dedujo demanda de reparación de daño ambiental en contra de Servando Estanislao Joaquín Achurra Larraín e Inmobiliaria e Inversiones Quilicura S.A., con motivo de la intervención del Humedal Batuco, emplazado en las comunas de Lampa, Til Til y Quilicura.

Explica que dicho humedal posee un espejo de agua de aproximadamente 250 hectáreas de superficie, denominado “Laguna Batuco”, zona que en el verano de 2010 y 2011 se habría desecado en un 80% (200 hectáreas) con motivo de conducta de los demandados, precisando que en el predio denominado “Resto del Fundo La Laguna de Batuco”, propiedad de Inmobiliaria e Inversiones Quilicura S.A., Achurra Larraín construyó dos obras de captación de agua, consistentes en drenes o canales, ubicadas en el cauce de la Laguna Batuco. Tales obras poseen en conjunto 1.200 metros de extensión y un metro de ancho, siendo utilizadas para extraer agua desde la laguna y conducirla hasta una piscina mediante una motobomba con capacidad para impulsar 100 litros por segundo, aproximadamente, caudal que posteriormente es destinado al riego del mismo predio con fines agrícolas. Por ello, siendo la sociedad demandada dueña del inmueble en que se construyeron las obras de captación y conducción, y Servando Achurra el ejecutor de tales construcciones, el demandante invoca la configuración de la hipótesis de responsabilidad solidaria estatuida en el artículo 2317 del Código Civil, solicitando se ordene a los demandados adoptar ciertas medidas de reparación precisas y determinadas, indemnizar los perjuicios causados, y pagar las costas de la causa.

2º) Que de lo señalado en los escritos de discusión junto a la ponderación la prueba documental descrita a propósito del recurso de casación que antecede, así como la prueba testimonial rendida en autos, valorada conforme a la regla de la sana crítica, permite tener por establecidos los siguientes hechos relevantes para la resolución del asunto controvertido:

a) La Laguna Batuco es un espejo de agua, emplazado al interior del Humedal Batuco, que en plenitud posee una superficie aproximada de 250 hectáreas.

b) Las principales entradas de caudal de la Laguna consisten en el aporte de la lluvia, las descargas de la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas “La Candellada” y los excedentes de los sistemas de regadío de los predios colindantes.

c) Las principales salidas de caudal se producen por rebalse, evaporación, evapotranspiración y el factor antrópico.

d) Debido a lo anterior, la superficie y profundidad de la laguna varía según las estaciones del año, y fluctúa también conforme a los periodos de sequía o abundancia de lluvia.

e) Durante la época estival el recurrente extrae agua desde la laguna, de manera intermitente, utilizando para ello una motobomba apta para impulsar un caudal de 100 litros por segundo, destinándolo al riego de los cultivos existentes en el predio de propiedad de Inmobiliaria e Inversiones Quilicura S.A.

f) En el verano de 2010 y 2011 se produjo una importante desecación de la Laguna Batuco, viendo su superficie mermada en un 80%, equivalente a 200 hectáreas, aproximadamente.

3º) Que el artículo 3º de la Ley N° 19.300 dispone a la letra que: “Sin perjuicio de las sanciones que señale la ley, todo el que culposa o dolosamente cause daño al medio ambiente, estará obligado a repararlo materialmente, a su costo, si ello fuere posible, e indemnizarlo en conformidad a la ley”.

A su turno el artículo 51 de la misma Ley preceptúa que: “Todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental responderá del mismo en conformidad a la presente ley.

No obstante, las normas sobre responsabilidad por daño al medio ambiente contenidas en leyes especiales prevalecerán sobre las de la presente ley.

Sin perjuicio de lo anterior, en lo no previsto por esta ley o por leyes especiales se aplicarán las disposiciones del Título XXXV, del Libro IV del Código Civil”.

4º) Que en estos autos se discute la generación de daño ecológico a raíz de la desecación de la Laguna Batuco durante el verano 2010 2011 con motivo de la extracción de agua realizada por los demandados, siendo pertinente, entonces, realizar algunas consideraciones doctrinarias en relación con el concepto de daño ambiental, que lo diferencian de la noción clásica del daño civil. Así se ha señalado que “los daños ambientales son diferentes a los restantes perjuicios, no es un daño común, si puede usarse esta expresión para aludir a un perjuicio cuya realidad es fácilmente comprobable; por el contrario: a) son, en muchas ocasiones, despersonalizados o anónimos, con graves dificultades para la determinación del agente; b) suelen alcanzar y provocar un número elevado de víctimas, un barrio, una región, el país; c) pueden ser el resultado de actividades especializadas que utilizan técnicas específicas, desconocidas para las víctimas, y d) también ser un daño cierto y grave para el ambiente, el agua subterránea o un lago, pero respecto de las personas que lo invocan sin relevancia, o no tenerla en la actualidad” (Isidoro H. Goldenberg y Néstor Cafferatta, “Daño Ambiental. Problemática de su determinación causal”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, Argentina, 2001, págs. 11 y 12).

Así, al examinar esta materia es útil tener en consideración lo expresado en el Mensaje Presidencial con que fue enviado a tramitación legislativa el proyecto que dio origen a la Ley N° 19.300 Sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Éste señala, al referirse a los principios inspiradores de tal iniciativa legal: “En cuarto lugar, el proyecto establece el principio de la responsabilidad, con el cual se pretende que los responsables por los daños ambientales reparen a sus víctimas de todo daño. Además, se busca reparar materialmente el daño causado al medio ambiente, obligando al causante del daño a restaurar el paisaje deteriorado. En consecuencia, el principio de la responsabilidad supera los ámbitos de lo que se denomina responsabilidad civil, creando una nueva figura que podría denominarse “responsabilidad por daño ambiental”. Esta exige, para su concreción, la infracción de las normas ambientales. Por otra parte, el sistema de sanciones pecuniarias refuerza

fundamentalmente el sistema de responsabilidad para los infractores a las normas” (Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley N° 19.300 Bases del Medio Ambiente, Mensaje Presidencial, pág. 16 y 17).

Esta nueva categoría de responsabilidad, esto es, aquella por daño ambiental, tiene como nota característica que ella contempla la posibilidad de convivencia entre las acciones civiles que pretenden una reparación de tipo indemnizatorio y la acción ambiental reparatoria que pretende restituir el medio ambiente a la situación anterior al daño causado, tal como se aprecia de lo dispuesto en el artículo 53 de la referida ley.

5°) Que para que prospere una acción de reparación de daño ambiental, es imprescindible que se pruebe, en primer lugar, la existencia de un daño que cumpla todas las características para ser considerado ambiental, en los términos del artículo 2° de la Ley N° 19.300 que describe el daño ambiental como: “Toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes”. La doctrina ha referido que la ley establece, entre los requisitos, que el daño sea significativo: “La exigencia de que los efectos sobre el medio ambiente tengan carácter significativo restringe el ámbito del daño ambiental. La palabra significativo conlleva la idea de una cierta valoración negativa mínima para el medio ambiente, de tal manera que los daños cuya entidad se encuentren por debajo de ese minimum no constituyen daño ambiental, aunque comparten un cierto grado de pérdida, disminución, detrimento o menoscabo para el medio ambiente o para uno o más de sus componentes. Debido, por otra parte, a que la ley no contiene parámetros que permitan una calibración objetiva de la significación de los daños infligidos al medio ambiente, esta determinación queda entregada en definitiva a lo que resuelvan al respecto los jueces del fondo (...)” (Rafael Valenzuela Fuenzalida, “El Derecho Ambiental, presente y pasado”, Editorial Jurídica de Chile, 2010, pág. 318).

6°) Que en la especie, tal como fue dicho en el fallo de casación, de los hechos fehacientemente acreditados es posible extraer la existencia de un daño específico y significativo al componente agua y fauna, toda vez que analizando los factores hidrológicos, biogeoquímicos, hábitats y

mantención de tramastróficas y socioculturales, se determinó un valor de afectación con motivo de la desecación denunciada de 61 puntos según el procedimiento denominado “clasificación de la importancia del daño ambiental” y propuesto para este fin por la literatura técnica autorizada, proporción que conlleva una calificación del detrimento como “severo”; mientras que, como consecuencia de lo anterior, la presencia de aves según avistamientos reportados disminuyó de 13.788 en 2009 a 5.288 en 2011.

7°) Que, en consecuencia, a juicio de esta Corte, el daño significativo se encuentra técnicamente acreditado en autos, conforme a las conclusiones contenidas en el informe pericial rendido, siendo pertinente, en este punto, dar por expresamente reproducido lo concluido en el motivo décimo del fallo de nulidad en cuanto a la insuficiencia de las demás pruebas rendidas para desvirtuar su concurrencia.

8°) Que, acreditada como está, la afectación significativa de los componentes agua y fauna, cumpliéndose las características para ser considerado un daño ambiental en los términos del artículo 2° de la Ley N° 19.300, corresponde analizar el cumplimiento del resto de los requisitos para establecer la responsabilidad del demandado.

En efecto, de lo señalado en los artículos 3 y 53 de la Ley N° 19.300 se colige que al no existir normas sobre responsabilidad en esta materia contenidas en leyes especiales, cuyo es el caso de autos, se aplican las normas de dicha ley, que “ratifica el principio general de que la responsabilidad civil sólo procede respecto del daño ambiental causado culpable o dolosamente”, aplicándose las normas generales, por lo que “en materia ambiental la responsabilidad está sujeta a los cuatro elementos característicos: acción u omisión voluntaria de persona capaz, culpa, daño y causalidad” (Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Enrique Barros Bourie, Editorial Jurídica de Chile, pág. 799).

9°) Que para efectos de establecer la imputabilidad de la conducta a la demandada, existen dos caminos alternativos. En primer lugar, como lo propone el Fisco, podría acudirse a la presunción de responsabilidad contemplada en el artículo 52 de la Ley N° 19.300 o, en segundo

término, cabría analizar directamente la concurrencia de dolo o culpa en la conducta de los demandados.

En este sentido se ha señalado que “la responsabilidad civil que se sigue del daño ambiental se puede construir por dos conceptos diferentes: en primer lugar, en razón de la infracción de normas legales o reglamentarias, caso en el cual la culpa se presume, esto es, a la empresa que causa el daño le incumbe probar que actuó con diligencia; en segundo lugar, aunque la empresa no haya infringido norma legal o reglamentaria alguna, responderá si no ha empleado el debido cuidado, determinando por los usos normativos y prudencialmente por los jueces” (Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Enrique Barros Bourie, Editorial Jurídica de Chile, pág. 801).

La primera alternativa se encuentra reglada, como fue mencionado, en el artículo 52 de la Ley N° 19.300, que establece: “Se presume legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existe infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación, a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias”.

En la especie, si bien el Fisco postuló en su demanda la contravención de una serie de reglas sobre la materia, consistentes en los artículos 3 literales a) y p) del Reglamento de la Ley N° 19.300 (necesidad de estudio de impacto ambiental), 20, 41 y 171 del Código de Aguas (ausencia de derecho de aprovechamiento de aguas), 1 y 5 de la Ley N° 19.473 (debido al levantamiento de nidos y destrucción de madrigueras), y 8.3. del Plan Regulador Metropolitano de Santiago (que considera al humedal como área de preservación ecológica), ciertamente resulta innecesario acudir a la presunción en estudio, pues los hechos reconocidos por los demandados, de la forma como se ha establecido en el motivo segundo precedente, dan cuenta que, al menos, Servando Achurra Larraín e Inmobiliaria e Inversiones Quilicura S.A. han actuado culposamente.

A tal conclusión se arriba de la simple lectura de la contestación de la demanda, en aquella parte que los demandados reconocen la extracción de agua desde la laguna desde tiempos inmemoriales a través de un sistema de bombeo, conducta que estiman legítima al encontrarse la laguna íntegramente al interior del predio de su propiedad, así como el destino de tal recurso a cultivos asegurando haberlos sustituido por otras especies de menor consumo hídrico, extracción que ejecutarían “entre octubre y marzo de cada año, durante aproximadamente 8 horas promedio, día por medio”, para luego postular que aquello “no ha tenido incidencia alguna en la ocurrencia del fenómeno natural de sequedad estival de la laguna”.

De esta forma, al haber ejecutado actos de extracción de agua año a año entre octubre y marzo, a sabiendas de la desecación de la Laguna Batuco durante el verano, ha de entenderse que los demandados no han manejado un negocio ajeno con aquel cuidado que aun las personas negligentes y de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios pues, de haberlo hecho, habrían utilizado fuentes alternativas de provisión hídrica para mantener la actividad económica que desarrollan, con tal de no contribuir a la problemática denunciada.

10º) Que, respecto de la relación de causalidad, huelga señalar que la conducta reconocida por los demandados, según se ha expuesto en lo que antecede, posee una evidente aptitud para contribuir en la producción del daño ambiental que se ha tenido por acreditado, por cuanto, valga la obviedad, la desecación de la laguna se produjo precisamente por la disminución en su nivel de agua, elemento que, en cierto volumen, es extraído mecánicamente por los demandados durante el período de escasez más intenso.

Por lo demás, a idéntica conclusión arribó el Laboratorio de Investigación en Ciencias Ambientales de Facultad de Ciencias Agronómicas de la Universidad de Chile, cuando en su informe expresa: “El daño provocado a los servicios ecosistémicos debe ser corregido a la brevedad con medidas compensatorias y mitigatorias. Es evidente que con el enorme daño provocado por el Sr. Achurra Larraín y la inmobiliaria e Inversiones Quilicura S.A. al ambiente físico y al cuerpo de agua

del Humedal Batuco, que todos los servicios ecosistémicos se vieron gravemente afectados, lo que se traduce en un efecto directo sobre todos los seres vivos que dependen de tales servicios ecosistémicos”.

11°) Que, ahora bien, la indeterminación del grado de contribución de la conducta de los denunciados sobre la consecuencia dañosa, así como su relación con otro u otros factores que eventualmente hayan contribuido al efecto, no excluye la causalidad. Ello, si se considera que los demandados han creado una condición que se concreta en el resultado lesivo, erigiéndose en la figura que la doctrina autorizada denomina “agente contaminador”, entendido como “la persona física o jurídica sometida a Derecho privado o público que directa o indirectamente deteriora el medio ambiente o crea las condiciones para que se produzca dicho deterioro, tratándose, básicamente, de evitar en principio que la política ambiental se atribuya a la Comunidad la carga de la lucha contra la contaminación, siendo imputable al contaminador el costo de las medidas necesarias para la eliminación de la contaminación o para su reducción hasta estándares o medidas equivalentes de objetivos de calidad ambiental” (Enrique Alonso García, citado por Jorge Femenías Salas en “La Responsabilidad por Daño Ambiental”, Ediciones UC, 2017, pág. 113).

12°) Que, asentado lo anterior, se debe precisar que la reparación consiste en “reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado”, según lo contemplado el artículo 2 letra s) de la ley citada.

En consecuencia, corresponde determinar las medidas específicas que se deben adoptar para reponer el medio ambiente a una calidad similar a la que tenía antes de la intervención de los demandados. En caso de no ser ello posible, se ha de buscar restablecer sus propiedades básicas, las que deben siempre prevenir el acaecimiento de daños mayores.

13°) Que, en esta labor, se debe recordar que tres son las peticiones formuladas por el Fisco de Chile en su demanda: La adopción de ciertas medidas específicas de reparación del medio ambiente, la indemnización de los perjuicios causados al patrimonio ambiental del Estado y el pago de las costas de la causa.

Respecto a lo primero, las acciones que se solicitan consisten en: Restablecer los cursos naturales de escurrimiento de las aguas mediante la eliminación de las obras de captación realizadas en el predio; el retiro de la motobomba y la eliminación del tranque de acumulación; la eliminación de las excavaciones correspondientes a los canales artificiales, con material que restituya la superficie original y con las propiedades de permeabilidad de acuerdo a las capas de sedimentos adyacentes; elaborar y presentar un estudio hidrológico que considere batimetría y de balance de agua de la laguna dentro del plazo de seis meses, ante la Dirección Regional de Aguas; realizar un monitoreo del cuerpo de agua para verificar la restauración del humedal durante cinco años, con informes semestrales remitidos a la Dirección Regional de Aguas y la SEREMI de Medio Ambiente; presentar y ejecutar un plan de monitoreo de la avifauna silvestre, considerando monitoreos estacionales por el plazo de cinco años; presentar ante la autoridad competente y ejecutar dentro de seis meses un plan de trabajo integral que ponga en valor el área, a través de la instalación de señalética y casetas de avistamiento de aves, entre otros; y toda otra medida que esta Corte considere conforme a derecho y al mérito del proceso, a fin de obtener la reparación integral del ecosistema dañado.

14°) Que, como se extrae de todo lo que se ha dicho precedentemente, el petitorio fiscal presenta dos grandes obstáculos para su éxito. En primer lugar, la certeza respecto de la efectividad de haber contribuido los demandantes a la concreción del daño, pero la imposibilidad de su cuantificación en base a los antecedentes del proceso, impide que se pueda imponer a Servando Achurra e Inmobiliaria e Inversiones Quilicura S.A. la carga de soportar íntegramente la reparación in natura del medio ambiente dañado. En segundo orden, varias de las prestaciones pretendidas por el Fisco escapan al concepto de tal especie de resarcimiento, que se orienta a “reestablecer las condiciones del medio o componente ambiental dañado a una calidad similar” (Jorge Femenías Salas, “La Responsabilidad por Daño Ambiental”, Ediciones UC, 2017, pág. 275), buscándose, más bien, la creación de un escenario óptimo que nunca ha existido y que, en buena medida, resultaba carga del Estado y de sus órganos promover con una finalidad preventiva.

15°) Que, así, sólo resulta posible acceder a las tres primeras peticiones específicas contenidas en este apartado de la demanda, en cuanto ellas inciden directamente en la supresión de la causa o fuente del daño, sin perjuicio de la reparación de los perjuicios causados al patrimonio fiscal, teniendo en especial consideración que el daño se ha producido respecto de un bien nacional de uso público según dispone el artículo 595 del Código Civil.

16°) Que, atendido el sentido de lo que se resolverá, carece de relevancia emitir pronunciamiento sobre la adhesión a la apelación formulada por los demandados a fojas 678, por cuanto su pretensión se limita únicamente a la revocación del fallo de primer grado en aquella parte que eximió al Fisco del pago de las costas de la causa.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 3, 51, 52 y 53 de la Ley N° 19.300 y artículos 33 y siguientes de la Ley N° 20.600, se revoca en lo apelado por el Fisco la sentencia de quince de julio de dos mil dieciséis, escrita a fojas 602 y siguientes, y en su lugar se declara que se acoge, con costas, la demanda interpuesta en lo principal de fojas 1 y siguientes por el Fisco de Chile en contra de Servando Estanislao Joaquín Achurra Larraín e Inmobiliaria e Inversiones Quilicura S.A., sólo en cuanto se dispone que los demandados deberán cesar inmediatamente toda extracción de agua desde la Laguna Batuco, indemnizar al Fisco los perjuicios causados cuya especie y monto serán determinados en la etapa de cumplimiento del presente fallo, y ejecutar dentro del plazo de 120 días al menos las siguientes obras:

a) Restablecer los cursos naturales de escurrimiento de las aguas de la laguna mediante la eliminación de toda obra de captación realizada en el predio denominado “Resto del Fundo La Laguna de Batuco”.

b) Retirar la motobomba y todo aparato que sirva para la extracción mecánica de agua desde la Laguna Batuco.

c) Eliminar el tranque de acumulación existente en el lugar, y rellenar las excavaciones correspondientes a los canales artificiales con material

que restituya la superficie original y que posea idénticas propiedades de permeabilidad que las capas de sedimento adyacentes.

Se confirma el laudo impugnado en todo lo demás.

Acordada con el voto en contra del Ministro Sr. Muñoz, quien estuvo por revocar íntegramente el fallo de primer grado y acoger en su totalidad la demanda, debiendo incorporarse el restablecimiento del recurso hídrico en la misma proporción, cantidad y tiempo que aquel por el cual la demandada reconoce su extracción desde el humedal, todo con costas el recurso y de la causa, sobre la base de los siguientes argumentos:

1°. Para quien sustenta el voto particular complementario de la decisión de la Corte, no surgen las presunciones expresadas en el motivo décimo cuarto, puesto que ante tal incerteza la acción no podría ser acogida. Todo lo contrario, aparece con toda claridad y, en más, se ha confesado expresa y espontáneamente por la demandada en la contestación de la demanda sus acciones que han ocasionado el daño relevante que se ha dejado establecido.

2°. La actora ha requerido una compensación en naturaleza y por equivalencia, ninguna de las cuales podrá restituir las cosas a su estado original, razón que lleva a concluir que las peticiones de la demandante no lograrán la reparación integral del daño ocasionado. Por ello, y sobre la base de las peticiones genéricas de la solicitante, es que se pueden disponer otras acciones, entre ellas tratar de restablecer las condiciones anteriores al daño.

3°. Todo lo expresado y las acciones que es posible impulsar se encuentran ajustadas al debate y conforme al mérito y lo probado en autos.

Acordado, asimismo, con el voto en contra del Abogado Integrante Sr. Abuaud, quien estuvo por confirmar el fallo apelado por las razones expresadas en la disidencia de la sentencia de casación.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción del fallo a cargo del Ministro Sr. Aránguiz y de la disidencia su autor.

Rol N° 1.239 2018.