LA DOCTRINA DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL EN LA EXPERIENCIA DEL CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO

Rubén Saavedra Fernández¹

RESUMEN: *El presente artículo analiza la doctrina emanada de las sentencias de casación dictadas a la fecha por la Excma. Corte Suprema, en el marco del ejercicio de la acción de reparación ambiental por parte del Consejo de Defensa del Estado, conforme a la Ley N° 19.300.*

ABSTRACT: *The author analyzes judicial decisions of cassation given by the Supreme Court, in claims of environmental compensation filed by the State Defence Council in accordance with Law 19,300.*

PALABRAS CLAVE: *Acción de reparación ambiental - Daño ambiental - Reparación ambiental - Patrimonio cultural - Leyes especiales de responsabilidad ambiental - Prescripción - Daños continuados - Indemnización de perjuicios - Legitimación activa del Estado.*

KEYWORDS: *Active legitimation by the State - Claims of environmental compensation - Cultural heritage - Environmental damage - Environmental liability (laws) - Environmental reparation - Permanent damages - Prescription - Torts*

TABLA DE CONTENIDOS: *I.- INTRODUCCIÓN. II.- LA DOCTRINA DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA. 1.- El concepto de medio ambiente*

¹ Abogado de la Universidad de Valparaíso, Magíster en Derecho Público PUC, se desempeña en la Unidad de Medio Ambiente del Consejo de Defensa del Estado.

de la Ley 19.300 comprende los elementos del patrimonio cultural, por consiguiente su menoscabo o detrimento genera responsabilidad ambiental. 2.- Leyes especiales sólo hacen inaplicable el régimen de responsabilidad ambiental de la Ley 19.300, cuando incluyan normas sobre responsabilidad por daño ambiental. 3.- La imposibilidad de reparar a la que alude el artículo 3 de la Ley 19.300, refiere a una imposibilidad material y no jurídica. Por otra parte, la ley al establecer la obligación de reparar no distingue si quien causó el daño es o no dueño del lugar o inmueble donde éste se produjo. 4.- Los daños ambientales continuados impiden la prescripción de la acción ambiental. 5.- El Estado de Chile se encuentra legitimado para solicitar una indemnización de perjuicios por la pérdida de especies sujetas a especiales estatutos de protección, aun cuando se trate de bienes privados. 6.- El carácter significativo del menoscabo o deterioro que da origen al daño ambiental no es un elemento cuantitativo sino cualitativo.

TABLE OF CONTENTS: I. INTRODUCTION. II. THE SUPREME COURTDCTRINE. 1.-The 19,300 legal concept of environment includes cultural heritage; therefore its detriment generates environmental responsibility. 2. Special laws only make inapplicable law environmental liability regime of law 19,300, when they include rules on liability for environmental damage. 3. Impossibility to repair comprised in article 3 of law 19,300 refers to a material and not to a legal impossibility. On the other hand, the law when establishing the obligation to repair does not distinguish whether or not who caused the injury is owner of real state or place where it occurred. 4. Continuing environmental damage prevents the prescription of the environmental action. 5. State of Chile is legitimated to claim compensation for damages for the loss of species subject to special protection status, even in the case of private goods. 6. The significant nature of the prejudice or damage giving rise to environmental damage is not a quantitative but a qualitative element.

I. Introducción

La jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema en el ámbito del recurso de casación en el fondo, siempre es esperada con interés, cuando no con expectación, particularmente en áreas del derecho novedosas o en

proceso de consolidación, como es el caso del sistema de responsabilidad ambiental, creado por la Ley N° 19.300 del año 1994. Precisamente como ha destacado la doctrina, existen elementos de la acción y el proceso judicial que “*resultan particularmente afectados cuando se plantean cuestiones y controversias de carácter medioambiental*”.² Si el tema medioambiental ya en sí presenta especificidades no fáciles de aprehender, éstas se amplifican cuando el aspecto sustantivo se discute en sede judicial.

Es fundamentalmente a través de los fallos de casación donde se fija la interpretación del máximo tribunal en orden a cómo debería entenderse el “*derecho*”, al menos para el caso concreto, si aplicamos rigurosamente el dogma del efecto relativo de las sentencias, consagrado en el artículo 3 del Código Civil. Las sentencias de casación –y consecuentemente sus doctrinas–, al velar por la uniformidad en la aplicación de la ley, “*consecuencia necesaria de la unidad de la legislación*”³, o como señalara Calamandrei, al velar por la “*defensa del derecho objetivo*”⁴, tienen un efecto expansivo con vocación de trascendencia desde el caso concreto hacia el universo jurídico, que al menos en nuestro sistema latino continental, se traduce en un “*precedente no vinculante*”, con valor de “*mera persuasión moral*” que servirá de carta de navegación o guía interpretativa respecto de normas cuyos alcances interpretativos no siempre resultan del todo claros o evidentes. Precisamente, el profesor Barros ha reparado en que la responsabilidad ambiental “*plantea preguntas específicas (...), que el legislador ha omitido regular, dejando entregado su desarrollo por completo a la doctrina y jurisprudencia*”.⁵

² Esteve Pardo José, Derecho del medio ambiente, Marcial Pons, Madrid, 2008, p. 84.

³ Alsina Hugo, Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, tomo IV, Ediar, Buenos Aires, 1961, p. 315.

⁴ Calamandrei, Piero, La Casación Civil, Tomo II, Editorial Bibliográfica Argentina, 1961, p. 41.

⁵ Barros Bourie, Enrique, Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, 2006, p. 799.

El sistema de responsabilidad ambiental, si bien en esencia constituye un sistema de responsabilidad extracontractual, tiene sus propias particularidades, en atención a la sustantividad de algunas de sus normas, v.gr. relativas al concepto de daño ambiental, reparación ambiental, prescripción, presunción de responsabilidad, entre otras.

Dentro de las notas distintivas del sistema de responsabilidad ambiental debemos señalar, al menos, las siguientes:

- 1.- Persigue la reparación en especie o “*in natura*”. En otras palabras, el objeto de la acción de reparación ambiental es la reparación material del medio dañado “*si ello fuere posible*” (artículo 3).
- 2.- Sin embargo, la acción de reparación ambiental no excluye la posibilidad de solicitar la indemnización respectiva por los perjuicios derivados del daño ambiental, contemplando expresamente una acción indemnizatoria para el “directamente afectado” (artículo 53).
- 3.- Constituye un sistema de responsabilidad subjetiva atenuada o de “*culpa presumida*”, por cuanto la ley establece una presunción de culpabilidad y causalidad bajo ciertas hipótesis (artículo 52).
- 4.- Constituye el régimen común u ordinario en materia de reparación de daños ambientales, por cuanto, en caso de existir normas sobre responsabilidad ambiental en leyes especiales, v.gr. Ley de Navegación (Decreto Ley N° 2222/1978), estas prevalecerán sobre el régimen de la Ley 19.300 (artículo 51 inciso 2).
- 5.- Admite la aplicación supletoria de las disposiciones del título XXXV del Libro IV del Código Civil, en lo no previsto por la Ley N° 19.300 (artículo 51 inciso 3).
- 6.- Por último, debe tenerse presente que con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.417 que modificó la Ley N° 19.300, y una vez que entren en funcionamiento los nuevos Tribunales Ambientales, el sistema de responsabilidad ambiental admitirá una vía

administrativa de carácter voluntario para la reparación de los daños ambientales, en forma previa a la vía judicial, y a cargo de la Superintendencia del Medio Ambiente. De este modo, el ejercicio de la acción judicial de reparación ambiental, y que será de conocimiento de los Tribunales Ambientales, quedará circunscrito exclusivamente a los siguientes casos:

- a) Daños provocados por proyectos o actividades que no se encuentran bajo la esfera de competencia de la Superintendencia del Medio Ambiente, esto es, proyectos o actividades que no deban cumplir con normas o instrumentos de gestión ambiental que deban ser fiscalizados y sancionados por la Superintendencia;
- b) Daños provocados por proyectos o actividades que se encuentran bajo la fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente, pero que no hayan presentado voluntariamente un plan de reparación ambiental;
- c) Daños provocados por proyectos o actividades que se encuentran bajo la fiscalización de la Superintendencia del Medio Ambiente, que hayan presentado voluntariamente un plan de reparación ambiental, pero que en definitiva no haya sido ejecutado satisfactoriamente.

De este modo, a la luz de esta somera caracterización del sistema de responsabilidad ambiental, pueden surgir las siguientes dudas respecto al alcance de las normas en comento.

¿Qué es el daño ambiental y que elementos comprende? ¿El carácter significativo del deterioro o menoscabo es un elemento cuantitativo o cualitativo del daño ambiental? ¿El patrimonio cultural del país es parte del concepto de medio ambiente? ¿La afectación de aquél puede entenderse como un daño ambiental?

¿Qué tipo de normas especiales desplazan la aplicación del régimen de responsabilidad ambiental de la Ley N° 19.300? ¿Cuál es el alcance del artículo 51 inciso 2 de la Ley N° 19.300?

¿Si el objeto de la acción ambiental es la reparación material del medio ambiente dañado, qué sucede si esto no es posible? ¿Cuál es el sentido de la imposibilidad a que alude el artículo 3 de la Ley?

¿Quién se encuentra legitimado para deducir una acción indemnizatoria por los perjuicios derivados del daño ambiental? ¿Cuál es el alcance de la expresión “directamente afectado” a que alude el artículo 53 de la Ley? ¿Puede el Estado impetrar una indemnización de perjuicios cuando no es el dueño de los bienes dañados?

¿Cómo se efectúa el cómputo de la prescripción de la acción ambiental? ¿Qué sucede con los casos de daños continuados en el tiempo?

Sobre algunas de estas interrogantes se ha ido pronunciado la jurisprudencia de nuestros tribunales, y en particular las seis sentencias de la Corte Suprema dictadas a la fecha en los procesos ambientales iniciados por el Estado de Chile por intermedio del Consejo, en su calidad de titular de la acción de reparación ambiental. Tal será el objeto del presente artículo, y para estos efectos analizaremos la doctrina contenida en estos fallos en el mismo orden de sus fechas de dictación.

II. La Doctrina de la Excma. Corte Suprema.

1. El concepto de medio ambiente de la Ley n° 19.300 comprende los elementos del patrimonio cultural, por consiguiente su menoscabo o detrimento genera responsabilidad ambiental.⁶

⁶ Sentencia pronunciada por la Tercera Sala el 30 de diciembre de 2003, en causa caratulada Consejo de Defensa del Estado con CTC VTR COM. MOVILES S.A. Rol ingreso Corte Suprema N° 4864-2002. El juicio tuvo como origen el daño ambiental ocasionado al patrimonio cultural por la instalación de una antena de telefonía en el casco histórico de la ciudad de La Serena, declarado Zona Típica, conforme a la Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales.

El patrimonio cultural, puede ser conceptualizado como el conjunto de bienes materiales e inmateriales, de orden histórico, cultural y natural de excepcional importancia, que por su calidad de únicos e irremplazables exigen ser protegidos y conservados para memoria de la Nación y en particular para las generaciones futuras.⁷

Nuestra Carta Fundamental ha sido explícita en relevar “*la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación*”, lo que corresponderá al Estado (artículo 19 N° 10).

La comprensión del patrimonio cultural como elemento integrante del medio ambiente, deriva de la definición legal de éste, contemplada en el artículo 2 letra II) de la Ley N° 19.300, caracterizada como una definición amplia, omnicomprendensiva u holística, al considerar junto a los elementos naturales del medio ambiente, los artificiales y socioculturales.

En efecto, la norma en comento dispone que Medio Ambiente es “*el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones*”.

En el juicio por daño ambiental que dio origen al pronunciamiento de la Corte Suprema, entre otros aspectos, la recurrente cuestionaba la aplicabilidad de las normas de la Ley 19.300, a situaciones (instalación de una antena de telefonía celular dentro de una Zona Típica, categoría de protección del patrimonio cultural) reguladas por una norma especial (Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales), por tratarse de elementos artificiales y provenir de la mano del hombre.

⁷ La Conferencia Mundial de la UNESCO sobre el Patrimonio Cultural, celebrada en México en el año 1982, señaló que el Patrimonio Cultural de un pueblo comprende las obras de sus artistas, arquitectos, músicos, escritores y sabios, así como las creaciones anónimas, surgidas del alma popular, y el conjunto de valores que dan sentido a la vida, es decir, las obras materiales y no materiales que expresan la creatividad de ese pueblo; la lengua, los ritos, las creencias, los lugares y monumentos históricos, la literatura, las obras de arte y los archivos y bibliotecas.

Sin embargo, conforme a la doctrina de la Corte Suprema, el menoscabo o deterioro del patrimonio cultural, pese a tener una regulación especial en una ley específica, constituye un daño al medio ambiente. Así lo dejó establecido en el Considerando 16°: *“Que tampoco puede ya discutirse que el levantamiento de dicha antena provocó un daño ambiental en el señalado casco histórico de La Serena, puesto que así quedó sentado como hecho de la causa, sin que sea posible sostener con seriedad, que los jueces del fondo han incurrido en vulneración de la Ley N° 19.300 al decidirlo de esa manera. En efecto, el artículo 2 letra ll) entiende por medio ambiente, no sólo los elementos naturales, sino también los artificiales y socioculturales; y el artículo 10 letra p) exige el sometimiento al sistema de evaluación de impacto ambiental, entre otros, la ejecución de obras, en cualquiera área colocada bajo protección oficial, en los casos que la legislación respectiva lo permita.”*

En resumen, el patrimonio cultural constituye un elemento o componente más del medio ambiente, y de este modo, y sin perjuicio de la existencia de normas especiales de protección del patrimonio cultural, los daños provocados a este elemento o componente del medio ambiente pueden ser reparados mediante el ejercicio de la acción de reparación ambiental contemplada en la Ley N° 19.300.

2.- Leyes especiales sólo hacen inaplicable el régimen de responsabilidad ambiental de la Ley 19.300, cuando incluyan normas sobre responsabilidad por daño ambiental.⁸

El sistema de responsabilidad ambiental consagrado en el Título III (artículos 51 al 63) de la Ley N° 19.300, constituye el régimen común u ordinario en materia de reparación de daños ambientales. Lo anterior significa que en caso de existir leyes especiales que contemplen normas sobre responsabilidad al medio ambiente, por aplicación del principio

⁸ Sentencia pronunciada por la Tercera Sala el 30 de agosto de 2006, en causa caratulada Fisco de Chile con Sociedad Química y Minera de Chile S.A. y otro, Rol Ingreso Corte Suprema N° 1911-2004. Este juicio tuvo su origen en la afectación del patrimonio cultural de la ciudad de Antofagasta, con ocasión de la demolición de una casona de valor histórico y arquitectónico denominada Casa de Huéspedes emplazada en la Zona Típica de la ciudad en comento.

de especialidad, el régimen contemplado en el Título III de la Ley N° 19.300 queda desplazado.

Así lo dispone el artículo 51 inciso 2 de la Ley N° 19.300: “*No obstante, las normas sobre responsabilidad por daño al medio ambiente contenidas en leyes especiales prevalecerán sobre las de la presente ley*”.

La pregunta que resulta necesario formular es cuáles son esos regímenes normativos especiales que en materia de daños ambientales, desplazan la aplicación del régimen común contemplado en la Ley N° 19.300, o en otras palabras, cuándo debemos entender que una ley especial contempla “*normas sobre responsabilidad por daño al medio ambiente*”, conforme a la exigencia del artículo 51 inciso 2.

Algunos autores señalan como leyes especiales que contemplarían normas sobre responsabilidad por daño ambiental, la Ley N° 18.302 de Seguridad Nuclear⁹, el Decreto Ley N° 3.557 sobre Protección Agrícola¹⁰ y el Decreto Ley N° 2.222, actual Ley de Navegación¹¹.

Sin embargo, y a fin de aclarar el sentido de la norma en comento, es necesario tener presente que el régimen de responsabilidad de la Ley 19.300, se define por la **reparación material del medio ambiente dañado**, y he ahí su carácter particular y especial con relación al régimen común de la responsabilidad extracontractual contemplado en el Título XXXV del Libro Cuarto del Código Civil. Es la reparación material del medio ambiente lo que otorga sustantividad de la acción ambiental y no el resarcimiento pecuniario, ya que este resarcimiento por equivalencia, en los casos que sea procedente, se obtiene mediante la acción indemnizatoria. Como ha señalado la autora trasandina Aurora Besalú, “la protección ambiental exige que el deterioro sea reparado en especie, sin que compensaciones económicas puedan ser admitidas en lugar de la restauración. La reparación

⁹ Hernán Corral T., Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, 2003, p. 264.

¹⁰ Así pareciera entenderlo en alguna medida Rafael Valenzuela F., en El Derecho Ambiental Presente y Pasado, Editorial Jurídica de Chile, 2010, p. 318.

¹¹ Hernán Corral T., op. cit.;

in natura, entendida como la restitución del bien dañado al estado en que se encontraba antes de sufrir una agresión (quo ante) constituye la opción principal que ofrece el sistema de responsabilidad civil en materia de daño ambiental. En este sentido, se ha sostenido que “la restauración es la única reparación razonable desde el punto de vista ecológico” y debe gozar de la “más alta prioridad”.¹² En este mismo sentido, en el sistema español de responsabilidad civil por daños al medio ambiente, impera el principio general de la *prioridad de la reparación in natura*, con importantes sentencias del Tribunal Supremo que así lo han confirmado, acudiendo a la indemnización sólo cuando la reparación en especie no sea posible.¹³

En otras palabras, el medio ambiente, en cuanto bien jurídico autónomo o sustantivo de carácter colectivo, debe ser protegido en sí mismo, lo que sólo se logra mediante su reparación material y no mediante pagos indemnizatorios.

Lo expresado no implica que en casos de daños ambientales irreparables, v.gr. pérdida de glaciares, corta de bosques milenarios, extinción de especies de avifauna, destrucción de sitios arqueológicos, el juez no pueda imponer condenas compensatorias o por equivalencia, que se traduzcan en pagos indemnizatorios, lo que ya es otro tema. En todo caso, en este mismo sentido, la doctrina mayoritaria argentina se inclina por entender que la reparación ambiental debe tender al “restablecimiento del *statu quo ante* a la producción del perjuicio, no excluyendo la obligación de resarcir cuando el daño se produzca y no se pueda volver a las condiciones previas existentes”¹⁴.

Ahora bien, atendiendo al carácter “bivalente” del daño ambiental, esto es, su aptitud para afectar el medio ambiente y eventualmente otros intereses legítimos (bienes o salud de las personas), la Ley de Bases del Medio Ambiente estableció la procedencia de dos acciones frente al daño

¹² Besalú Aurora, Responsabilidad por daño ambiental, Editorial Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 265.

¹³ De Miguel Perales Carlos, La responsabilidad civil por daños al medio ambiente, Editorial Civitas, Madrid, 1997, p. 227 y siguientes.

¹⁴ Besalú Aurora, op. cit. p. 203.

ambiental: la acción ambiental o reparatoria y la acción ordinaria de indemnización de perjuicios (artículo 53). Este reconocimiento explícito de dos acciones con objetivos específicos confirma que el sistema de responsabilidad ambiental se define por la reparación in natura o en especie.

Para estos efectos, la ley, definiendo el objeto de la acción ambiental, se ha encargado de establecer el contenido de la **reparación**, al definirla en el artículo 2 letra s), como *“la acción de reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas”*.

En consecuencia, si una ley especial no contempla normas cuyo objeto sea la adopción de medidas de reparación material del medio ambiente, no tendrá la virtud de desplazar la aplicación de la Ley N° 19.300.

Es por ello que en nuestra opinión, sólo la Ley de Navegación podría considerarse como una ley especial que desplaza la aplicación de la Ley N° 19.300, y por dos razones; en primer término, porque es la ley la que señala explícitamente que el daño al medio ambiente, en este caso, al medio ambiente marino, se regirá por la Ley de Navegación (artículos 844 N° 4; 846 N° 3; 890; 1128 N° 4; 1230 del Código de Comercio), y, en segundo término, porque la Ley de Navegación consagra un verdadero estatuto autónomo y autosuficiente estableciendo un sistema de responsabilidad de carácter objetivo, tarifado y en principio limitado, fijando definiciones, presunciones de daño ecológico, mecanismos para obtener el resarcimiento de los gastos y sacrificios en que haya incurrido la Autoridad Marítima para prevenir o minimizar los daños por contaminación en el medio acuático, un procedimiento y un tribunal especial, entre sus notas más distintivas¹⁵.

¹⁵ Un completo análisis del sistema de responsabilidad consagrado en la Ley de Navegación, en Tomasello Hart Leslie, Régimen Jurídico de la Contaminación Marina, Librotecnia, 2011. Dejamos constancia que para Jorge Bermúdez Soto, ni ésta ni las otras leyes que habitualmente se citan como regímenes especiales de responsabilidad ambiental, tienen la virtud de desplazar la aplicación de la Ley N° 19.300, por las razones que expresa en su Fundamentos de Derecho Ambiental, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2007, p. 224.

Contrariamente, la Ley de Seguridad Nuclear y la Ley sobre Protección Agrícola, entre otras leyes que a menudo se citan como regímenes especiales de responsabilidad ambiental, se limitan a establecer regímenes indemnizatorios especiales, sin contemplar normas que aseguren la adopción de medidas de reparación material del medio ambiente.

La sentencia de la Corte Suprema ratificó este criterio al señalar en el Considerando 6°, y en lo pertinente, que: *“Del análisis de la disposición recién transcrita aparece que la Ley N° 19.300 es inaplicable sólo en los casos en que exista una ley especial que incluya reglas sobre responsabilidad por daño ambiental. Pues bien, la Ley N° 17.288 contiene normas sobre dicho aspecto pero únicamente referidas a sanciones penales o administrativas, estableciendo en el artículo 38 que ello es sin perjuicio de la responsabilidad civil que les afecte a los infractores. Entonces, para hacer efectiva la responsabilidad civil de estos últimos, necesariamente debe aplicarse la Ley N° 19.300, y en lo no previsto por ella, las normas del Código Civil, sobre responsabilidad extracontractual”*.

En resumen, para determinar si estamos ante una ley especial que hace inaplicable la Ley N° 19.300, debemos constatar la presencia de normas que impongan la obligación de adoptar medidas de reparación material.

3. La imposibilidad de reparar a la que alude el artículo 3 de la Ley 19.300, refiere a una imposibilidad material y no jurídica. Por otra parte, la ley al establecer la obligación de reparar no distingue si quien causó el daño es o no dueño del lugar o inmueble donde éste se produjo.¹⁶

Como ya se ha señalado, la reparación ambiental por esencia constituye una reparación in natura o en especie, ya que se trata de restablecer el medio ambiente a la condición previa al daño ambiental.

¹⁶ Sentencia pronunciada por la Tercera Sala el 26 de octubre de 2006, en causa caratulada Consejo de Defensa del Estado con Boezio Sepúlveda Juan, Rol Ingreso Corte Suprema N° 489-2005. Este proceso tuvo su origen en los daños ambientales provocados por la corta de 34 has de bosque nativo sin plan de manejo en la ciudad de Casablanca, V Región.

Para estos efectos, y como ya se señalara, el legislador definió la reparación como “*la acción de reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas*”.

De este modo la reparación ambiental por definición impone la obligación de adoptar todas las medidas necesarias para volver al estado anterior al daño, o en todo caso, si esto no fuera posible, restablecer las propiedades básicas del medio ambiente.

Por su parte, el artículo 3 de la Ley, reiterando la obligación de reparar materialmente, precisa que esta reparación se efectuará “*si ello fuera posible*”. De este modo, el legislador se ha colocado en una situación o hipótesis en la que pudiese no ser posible reparar el daño ambiental.

¿A qué tipo de imposibilidad se está refiriendo la ley? ¿Se tratará de una imposibilidad técnica o de orden material o de una imposibilidad jurídica?

Esta discusión surgió precisamente en el marco de un proceso ambiental del Consejo, donde una de las defensas del demandado fue alegar una imposibilidad jurídica para reparar, en atención a que él no era el propietario del predio, lo que le impediría implementar las medidas en un predio ajeno sin la voluntad del propietario del mismo.

Sin embargo, la sentencia de la Excma. Corte Suprema, interpretando el alcance de la expresión “*si ello fuere posible*”, contenida en el artículo 3, estableció que éste en ningún caso alude a situaciones de imposibilidad jurídica o formal, sino a casos de imposibilidad material dada la naturaleza o entidad de la reparación misma. Así se desprende de su lectura.

En efecto, la sentencia de casación dictada en la causa en comento, en el Considerando 14º, señala: “*Que el artículo tercero tantas veces mencionado, coloca al causante del daño en la obligación de repararlo materialmente, y agrega, “si ello fuera posible”, desde luego, y*

contrariamente a lo que sostienen los jueces del mérito, se refiere justamente a la imposibilidad de efectuar la reparación material del daño, atendida la naturaleza y entidad de éste, pero en ningún caso a situaciones ajenas, como si el demandado es dueño o no de la propiedad donde éste se cometió. La ley al establecer la obligación de reparación no distingue si quien causó el daño es dueño o no del lugar donde éste se produjo.

Entonces, si el demandado es o no en este caso propietario del predio donde se causó el daño y por ende, donde deben realizarse las faenas necesarias para su reparación material, carece de importancia para los efectos de aplicársele las sanciones que correspondan, así como para ordenarle ejecutar o realizar las medidas tendientes a lograr la reparación material. Sólo puede cobrar importancia esta materia al momento de intentarse el cumplimiento o ejecución de la sentencia que imponga tales cargas, lo que de plantearse, deberá ser resuelto en esa etapa.”

Luego en el Considerando 15°, se expresa: “*Que atento lo anterior, al resolver los sentenciadores del grado en la forma que lo hicieron, cometieron las infracciones denunciadas por el recurso, desde que liberaron al demandado de su obligación de reparar el daño material causado al medio ambiente, pese a que en este caso ello era posible de efectuar con las medidas que se indicaron en el fallo de primer grado, según se estableció en aquella sentencia, lo que no ha sido discutido, basándose para dicha decisión en el hecho de que este no es el dueño del predio, pese a que la ley no distingue al respecto, error de derecho que sólo puede ser subsanado por la vía de la casación”.*

En otras palabras, para la Corte Suprema la imposibilidad de reparar se dará sólo en casos en que no sea posible reparar material o técnicamente el medio ambiente, porque no se puede volver al estado anterior al daño, o ni siquiera se pueden restablecer sus propiedades básicas, lo que resulta de toda lógica y coherente con el espíritu del sistema de responsabilidad ambiental. Sin embargo, como ya señalamos en un acápite precedente, en los casos en que no se puedan implementar medidas de reparación material por tratarse de daños ambientales de carácter catastrófico e irreparables, siempre deberá ser procedente una

compensación ambiental, esto es, el pago de una suma de dinero para la ejecución de un proyecto de restauración o mejoramiento ambiental en un lugar distinto al del lugar afectado por el daño, o derechamente una indemnización pecuniaria en virtud del principio de reparación integral. En definitiva, lo que no puede suceder es que el daño ambiental quede sin reparar de algún modo.

4. Los daños ambientales continuados impiden la prescripción de la acción ambiental.¹⁷

La regulación de la prescripción de la acción reparatoria constituye una de las notas distintivas del sistema de responsabilidad ambiental, directamente vinculada al carácter *sui generis* del daño ambiental. En efecto, muchas veces los daños ambientales por su propia naturaleza, aparecen y se manifiestan en forma silenciosa, lenta y acumulativa, de modo que puede haber transcurrido un largo período de tiempo o incluso años antes de que los afectados puedan constatar o sufrir sus efectos. Es por ello, que en la generalidad de las legislaciones que regulan esta materia se establecen amplios plazos de prescripción cuando no la imprescriptibilidad de la acciones reparatorias.¹⁸

¹⁷ Sentencia pronunciada por la Tercera Sala el 9 de septiembre de 2010, en causa caratulada Fisco de Chile con Compañía Minera Santa Laura Ltda., Rol Ingreso Corte Suprema N° 7749-2008. Este proceso se inició por los daños al recurso suelo provocados por actividades ilegales de extracción de áridos desde pozos lastrosos en forma continua desde la década del ochenta, en la comuna de San Bernardo, Santiago.

¹⁸ La ley alemana de 10 de diciembre de 1990, por remisión al Código Civil Alemán, establece un plazo ordinario de prescripción de 30 años; la Ley italiana de 8 de julio de 1986, establece la imprescriptibilidad de la acción; en Estados Unidos de Norteamérica la Ley General de Respuesta, Compensación y Responsabilidad Ambiental (CERCLA) de 1980, destinada a proteger la salud pública y el medio ambiente contra sustancias peligrosas, establece el carácter retroactivo de sus disposiciones sobre responsabilidad, pues se aplica a conductas realizadas en el pasado, lo que ha generado cuestionamientos de constitucionalidad, que en todo caso no han prosperado, en parte debido a la fuerza de las políticas públicas en esta materia y el particular interés del Gobierno en sanear estas situaciones de contaminación y daños; la Ley de Responsabilidad Medioambiental Española 26/2007, establece un plazo de prescripción de 30 años.

Conforme al artículo 63 de la Ley N° 19.300, la acción ambiental y la acción indemnizatoria prescriben en el plazo de 5 años contados *desde la manifestación evidente del daño*.

La norma en comento, vino a modificar así la regla general de prescripción en materia de responsabilidad extracontractual contenida en el artículo 2332 del Código Civil, en cuanto al plazo –aunque no significativamente, al agregar un año– y en relación a la forma del cómputo –esto sí, de manera sustancial–, ahorrando de paso una discusión que aún se mantiene respecto de la norma del Código Civil, en orden a si el plazo se cuenta desde la perpetración del acto generador de la lesión (o como señalaba el profesor Alessandri, desde el día en que se cometió el hecho doloso o culpable) o desde que concurren todos y cada uno de los presupuestos que conforman el ilícito civil, entre ellos el daño o perjuicio, como señala el profesor Rodríguez Grez.¹⁹

Por tanto, a la luz del artículo 63 de la Ley N° 19.300, conceptualmente deben distinguirse tres momentos en el *iter dañoso*, a fin de determinar correctamente el inicio del cómputo de la prescripción: a) *acto u omisión generador del hecho dañoso*, esto es, el momento inicial en que v.gr. la empresa empezó a emitir ilegalmente sustancias contaminantes o dañinas; b) *concreción o producción del daño ambiental*, esto es, el momento posterior en que efectivamente la presencia en el medio ambiente de una determinada sustancia, está provocando un deterioro o menoscabo significativo al medio ambiente; y c) *manifestación evidente del daño ambiental*, esto es, el momento en que los perjudicados o la autoridad pública constatan la manifestación o exteriorización evidente de este daño. En consecuencia, conforme al artículo 63, la prescripción extintiva de la acción sólo empezará a correr a partir del último tramo del *iter dañoso*.

En relación al cómputo de la prescripción una particular importancia presentan los denominados daños continuados, esto es, aquellos “que se presentan de un modo sucesivo a lo largo del tiempo, bien porque,

¹⁹ Rodríguez Grez Pablo, Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, 1999, p. 483.

siendo consecuencia de un acto definido en el tiempo, se prolongan en su desarrollo, o bien porque son consecuencia de una serie sucesiva de hechos dañosos”²⁰.

En el ámbito de la experiencia comparada frente a los daños continuados, se ha propuesto que “cuando no es posible fraccionar los daños (esto es, delimitar las diferentes secuencias dañosas e imputarlas a períodos de tiempo determinados en relación con una específica actividad), el plazo de prescripción deberá comenzar a contarse a partir de que cese esa actividad, o cuando el daño ha alcanzado el grado máximo (pérdida, destrucción o inutilización de la cosa). Por el contrario, cuando sí es posible la determinación de los daños por períodos de tiempo, esto es, cuando es posible su fragmentación, parece que el plazo de prescripción debe comenzar a contarse desde el momento en que finaliza cada uno de los períodos de tiempo que se toman en consideración”²¹.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo Español sobre la materia en sentencia de 24 de mayo de 1993, ha señalado que “es doctrina consolidada de esta Sala la de que cuando se trata de daños continuados o de producción sucesiva e ininterrumpida, el cómputo del plazo de prescripción no se inicia (*dies a quo*) hasta la producción del definitivo resultado, cuando no es posible fraccionar en etapas diferentes o hechos diferenciados la serie proseguida”²².

En la doctrina nacional, Barros ha señalado que “la comisión de un hecho ilícito se puede prolongar indeterminadamente en el tiempo. En este caso el delito se renueva de manera permanente. La comisión de un delito que subsiste en el tiempo genera un daño continuado. En este supuesto, en tanto subsiste la comisión del delito, él se continúa ejecutando. Sólo una vez que el delito se haya dejado de renovar y sus

²⁰ De Miguel Perales Carlos, op. cit. p. 343.

²¹ Reglero Campos Fernando, Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo I, Thomson Aranzadi, 2008, p. 1253.

²² Cabanillas Sánchez Antonio, La Reparación de los Daños al Medio Ambiente, Aranzadi, Pamplona, 1996, p. 118.

efectos dañinos se hayan consumado, es posible sostener que el acto ya se ha perpetrado”.²³

Así, como señala el autor, se ha fallado por la Corte Suprema que “tratándose de un acto ilícito configurado por acciones u omisiones mantenidas durante un extenso período, procede computar el plazo de prescripción sólo desde que cesa la actividad que se venía prolongando en el tiempo (CS, 4.1.1996, F. del M. 446, 1899); y que para determinar el momento a partir del cual debe contarse el plazo de prescripción cuando concurren ilícitos continuados debe estarse al instante en que ellos cesan de producirse (CS, 6.11.1981, RDJ, t. LXXVIII, sec. 5º, 326).”²⁴

Es en este sentido, pero ahora enfocada directamente a la prescripción de la acción de reparación ambiental, que la Corte Suprema se ha pronunciado en el proceso ambiental ya individualizado. En efecto, en el Considerando N° 6, y en lo pertinente, se expresa: “*Que respecto del primer capítulo del recurso, esto es, la prescripción de la acción ambiental, ha de considerarse que el artículo 63 de la Ley N° 19.300 establece que la acción ambiental prescribe en el plazo de cinco años desde que se hizo evidente el daño. (...) Sobre este aspecto se debe tener en consideración, en primer término, que el fallo recurrido estableció como un hecho de la causa que el daño ambiental que motiva la presente acción se sigue produciendo, circunstancia que no ha sido cuestionada por la recurrente. (...) De lo expresado ha de concluirse que no resulta procedente aplicar la prescripción pedida, por no resultar posible establecer en forma determinada la primera manifestación evidente del daño, el que ha seguido produciéndose*”.

De este modo, la Corte Suprema establece que mientras el daño ambiental se sigue produciendo –por ello daño continuado– no es posible aplicar la prescripción, por no ser posible determinar la primera manifestación evidente del daño. En todo caso, es necesario señalar que esta última parte del razonamiento de la sentencia parece confuso, porque bastaba con establecer que mientras el daño continúe y no cese,

²³ Barros Bourie Enrique, op. cit. p. 925.

²⁴ Ídem.

no se puede iniciar el cómputo del plazo de prescripción, sin necesidad de determinar la primera manifestación evidente del daño.

5. El Estado de Chile se encuentra legitimado para solicitar una indemnización de perjuicios por la pérdida de especies sujetas a ESPECIALES ESTATUTOS DE PROTECCIÓN, aun cuando se trate de bienes privados.²⁵

Conforme al artículo 53 de la Ley N° 19.300, el titular de la acción indemnizatoria, derivada del daño ambiental, es el “*directamente afectado*”. De este modo quien pretende el resarcimiento o indemnización de perjuicios patrimoniales o extrapatrimoniales, deberá acreditar la concurrencia de un requisito sustantivo de legitimación consistente en la prueba de la afectación directa.

De este modo serán titulares de la acción indemnizatoria quienes acrediten la afectación de derechos subjetivos o intereses jurídicamente protegidos, como consecuencia del daño ambiental provocado. En la sentencia de reemplazo dictada en una de las causas por tala ilegal de alerces que ha sostenido el Consejo en tribunales, la Corte Suprema se pronunció sobre el alcance de la expresión “*directamente afectado*” que utiliza el artículo 53 de la Ley N° 19.300. En efecto, en el considerando Tercero, al señalar que la calidad de directamente afectado no se encuentra definida por la ley en comento, habrá que atender “*a la situación particular de cada caso concreto a fin de establecer quién es el autorizado para accionar por esta vía*”. Por ello, atendiendo a que el estatuto de la responsabilidad extracontractual del Código Civil, aplicable a la acción indemnizatoria, “*no exige para su ejercicio revestir la calidad de propietario del bien afectado por el actuar ilícito*”, la Excm. Corte concluye en el considerando quinto de la misma sentencia

²⁵ Sentencia pronunciada por la Tercera Sala el 31 de agosto de 2010, en causa caratulada Fisco de Chile con Forestal Candelaria del Río Puelo S.A., Rol Ingreso Corte Suprema N° 5027-2008. Esta sentencia ya fue latamente comentada en la Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, N° 25 de junio de 2011, a la que nos remitimos. En todo caso, baste con señalar que este juicio tuvo su origen en la corta ilegal de 25 ejemplares de alerces con edades que bordeaban los 3000 años de edad, además de otras especies de bosque nativo, en la comuna de Cochamó, X Región.

que “*el Estado de Chile reviste la calidad de “directamente afectado” atendida la especial situación jurídica de la especie vegetal sobre la cual recayó el daño*”, a saber, el Monumento Natural Alerce, aun cuando las especies forestales se encontraban en un predio de propiedad privada y por tanto eran de dominio de la sociedad forestal dueña del predio afectado por la tala ilegal.

La sentencia de la Corte Suprema, establece que el Estado es garante del Patrimonio Ambiental de la Nación, configurando a su respecto un interés legítimo o jurídicamente protegido cuya lesión o afectación legitima la correspondiente indemnización de perjuicios.

Por ello, la Corte Suprema concluye que la conservación del alerce constituye un interés jurídicamente protegido, cuya lesión, por tratarse de una lesión a un interés relevante del Estado, lo legitima para reclamar la respectiva indemnización de perjuicios, más aún cuando como lo destaca la sentencia de casación en la parte final del considerando décimo quinto, nuestro ordenamiento protege cada uno de los ejemplares de alerces, sea que estos se encuentren en terrenos de dominio público o privado.

6.- El carácter significativo del menoscabo o deterioro que da origen al daño ambiental no es un elemento cuantitativo sino cualitativo.²⁶

Como ha expresado Lucía Gomis Catalá, definir el daño ambiental es una tarea compleja e incluso, como ha señalado algún autor, puede parecer imposible. No es de extrañar entonces que la gran mayoría de las legislaciones eludan efectuar definiciones, entregando la tarea a los jueces a fin de que den una solución para el caso concreto.²⁷

²⁶ Sentencia pronunciada por la Tercera Sala el 28 de octubre de 2011, en causa caratulada Consejo de Defensa del Estado con Sociedad Contractual Minera Compañía de Salitre y Yodo Soledad (Cosayach), Rol Ingreso Corte Suprema N° 5826-2009. Este juicio tuvo su origen en la extracción ilegal de aguas por parte de la empresa minera desde 35 pozos ubicados en la Pampa del Tamarugal, I Región.

²⁷ Gomis Catalá Lucía, Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente, Aranzadi, Pamplona, 1998, p.68.

En esta línea la reciente Ley de Responsabilidad Medioambiental Española N° 26/2007, si bien identifica un conjunto de componentes ambientales cuya afectación se considera constitutiva de daño ambiental, v.gr. especies silvestres, aguas, riberas de mar, suelo y subsuelo, no ofrece una definición genérica de daño ambiental.

Contrariamente a esta tendencia de la legislación comparada, nuestra ley en el artículo 2 letra e) efectúa una definición de daño ambiental, como “*toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes*”. Se trata de una definición relativamente clara, pero no exenta de problemas interpretativos. En efecto, esta definición constituye un típico concepto normativo indeterminado, cuyos contornos deben ser precisados por la jurisprudencia.

En este contexto, sin duda el mayor problema interpretativo del concepto de daño ambiental radica en la determinación del carácter “*significativo*”. Sin embargo, conviene desde ya precisar que conforme a la ley, no es el daño ambiental el que debe revestir el carácter de significativo, sino la pérdida, deterioro o menoscabo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes, cuya significancia puede o no dar lugar a un daño ambiental.

La pregunta es: ¿a qué debe atender el sentenciador para determinar el carácter significativo de la pérdida o menoscabo ambiental? ¿Es un factor cuantitativo, porcentual, o de extensión, o más bien de carácter cualitativo?

A este respecto, el pronunciamiento de la Corte Suprema es claro en señalar que el carácter significativo de la pérdida o deterioro que constituye daño ambiental, es de carácter cualitativo y no cuantitativo.

En efecto, la sentencia de casación dictada en la causa en comento, en el Considerando 7°, señala: “*Que acorde con lo dicho en el motivo anterior, la sentencia recurrida parte de una premisa inexacta en relación al alcance del concepto de daño ambiental. Contrariamente a lo manifestado por los juzgadores, no resulta ser un factor determinante*

en la constatación del daño denunciado en estos autos la magnitud del volumen de las aguas extraídas desde los pozos que operaba la demandada y su posterior cotejo con la extracción total de aguas que realizan terceros en los acuíferos antes mencionados; y fue la carencia de tales datos lo que los condujo a desestimar esta acción ambiental.

En efecto, el requisito de que el daño tenga un carácter significativo no está sujeto a un aspecto de extensión material de la pérdida, disminución o detrimento para el medio ambiente o para uno o más de sus componentes, sino que debe acudirse a una calibración de la significación de los deterioros infligidos a aquél.

En la especie, la cuenca de la Pampa del Tamarugal es un ecosistema particularmente vulnerable dada la escasez de agua y del cual dependen otros componentes ambientales, como el suelo, flora y fauna. Tratándose entonces de un ecosistema de especial fragilidad, la pérdida de agua por una extracción no autorizada por los organismos técnicos que velan precisamente por su racional explotación ocasionará un menoscabo a dicho entorno, el que sólo puede valorarse como significativo. En ese escenario no resultaba relevante, como pretende exigirlo el fallo cuestionado, conocer el cálculo exacto del volumen de las aguas extraídas por la demandada para verificar si se estaba provocando un daño ambiental. La afectación de la cuenca hidrogeológica afectada, atendida sus especiales características de vulnerabilidad, surge con evidencia si se constata la extracción de aguas subterráneas sin las debidas autorizaciones técnicas que velan precisamente por la conservación de los recursos hídricos”.

Por último, resulta pertinente recordar por su importancia, que esta doctrina ya había sido establecida en el juicio caratulado “Fisco de Chile con Cía. Industrial Puerto Montt”, Rol N°612-1999, 2° Juzgado Civil de Puerto Montt, iniciado por la intervención y destrucción de parte del sitio arqueológico de Bahía Ilque, ubicado en la ciudad de Puerto Montt, en el que mediante sentencia de primera instancia confirmada por la de alzada, y en cuanto sentencia de término, se estableció que “(...) el concepto de daño significativo, a juicio de este Juez, no dice relación sólo con un aspecto físico o material, sino como resulta en el caso de autos, la alteración de

elementos irremplazables y de contexto arqueológico o científico que posibilitan el estudio y análisis de dichos sitios arqueológicos, de esta forma efectivamente ha existido un daño significativo que ha afectado el medio ambiente (...). (Considerando N° 27).

Finalmente y para concluir estas notas, debemos señalar sin lugar a dudas, que estas sentencias de la Excm. Corte Suprema, y otras que se han dictado a la fecha, entregarán una importante base doctrinal para el desarrollo de la futura labor jurisdiccional que emprenderán los nuevos Tribunales Ambientales, particularmente en el ámbito de la responsabilidad ambiental, y que esperamos, constituya un renovado fortalecimiento en la protección ambiental del país.