

Revista de Derecho Ambiental. Año VI N° 9.



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CHILE
CENTRO DE DERECHO AMBIENTAL

La *Revista de Derecho Ambiental*, editada por el Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, constituye un espacio de exposición y análisis en el plano académico del Derecho Ambiental. Su contenido se presenta a través de doctrina, jurisprudencia y reseñas, abordando diversas materias relacionadas con la gestión, institucionalidad y herramientas de protección ambiental y desarrollo sustentable. En sus páginas se presentan artículos de diferentes autores, en los que se analizan y abordan casos y temas jurídico-ambientales de creciente interés y actualidad.

Directora Responsable

Prof. Valentina Durán Medina

Sub Directora Responsable

Prof. Pilar Moraga Sarriego

Editores Responsables

Jorge Ossandón Rosales

Antonio Pulgar Martínez

Comité Editorial

Dra. Verónica Delgado Schneider, Universidad de Concepción

Dr. Juan Carlos Ferrada Bórquez, Universidad de Valparaíso

Dr. Iván Hunter Ampuero, Universidad Austral de Chile

Dr. Alberto Olivares Gallardo, Universidad de Talca

Revista de Derecho Ambiental (en línea)

Centro de Derecho Ambiental

Facultad de Derecho. Universidad de Chile

Pío Nono 1, 4° Piso, Providencia, Santiago de Chile

+562 29785354

cda@derecho.uchile.cl

<http://www.derecho.uchile.cl/cda>

ISSN 0718-0101

Algunos derechos reservados.

Publicada bajo los términos de la licencia Creative Commons
atribución - compartir igual 4.0 internacional



Alcance e interpretación de la Presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300, a la luz de la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales ¿Presunción de responsabilidad o de culpabilidad?

Range and interpretation of the presumption contained in article 52 of Law N° 19.300, according to the Environmental Courts' jurisprudence. Presumption of liability or culpability?

Felipe Arévalo

Abogado, PUC

felipe.arevalo@ppulegal.com

Mario Mozó

Abogado, PUC

mario.mozo@ppulegal.com

Resumen: En el presente trabajo se busca identificar el alcance de la presunción contenida en el artículo 52 de la Ley N° 19.300, tanto desde su dimensión normativa, como de la interpretación que la doctrina y la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales le han dado, así como también las implicancias prácticas de la referida jurisprudencia.

Palabras clave: responsabilidad por daño ambiental, elemento subjetivo, presunción de culpabilidad.

Abstract: *The following work attempts to identify the scope of the presumption contained in article 52 of Law No. 19.300. The latter considers not only the legal structure of said presumption but also the interpretation that the legal scholars and the Environmental Courts' jurisprudence has made regarding the aforementioned presumption.*

Key words: *environmental damage liability, subjective element, presumption of culpability*

Introducción

Bien sabido es que la prueba de la responsabilidad ambiental es uno de los aspectos más difíciles de lograr en materia del procedimiento ante la jurisdicción ambiental. Teniendo en cuenta esta realidad, el legislador contempló desde la versión original de la Ley N° 19.300 un instrumento para atenuar el peso de la prueba que recae sobre el actor o demandante. Tal es el caso del artículo 52 de la referida Ley que incorporó una presunción simplemente legal, en virtud de la cual “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”¹.

Respecto a su origen, la Historia Fidedigna de la Ley N° 19.300 explica que “esta norma fue modificada en el sentido de sustituir la idea de que la responsabilidad nace por la infracción de las normas de carácter ambiental, siguiendo el denominado principio de responsabilidad objetiva, por una presunción en virtud de la cual la persona de que se trate se presume responsable si el daño ambiental tiene lugar por infracción [...]”² a las normas de carácter ambiental vigentes en el ordenamiento jurídico.

De la lectura del artículo transcrito puede apreciarse que el legislador utilizó una redacción que ha generado ciertas dudas y discrepancias en la interpretación que debe darse a esta presunción, ya que al decir que se presume legalmente la responsabilidad del autor podría entenderse que corresponde a una presunción de todos los elementos de la responsabilidad ambiental. Por otro lado, otra aproximación más restrictiva –a la cual adherimos– consiste en considerar la presunción solo respecto del elemento subjetivo o de culpabilidad de la responsabilidad.

La doctrina nacional se ha inclinado fuertemente por considerar esta presunción como una de mera culpabilidad y no de responsabilidad. En este sentido, se ha pronunciado expresamente los profesores Bermúdez³ y Hunter⁴, entre otros.

Pese a la posición doctrinal antes expuesta, en fallos recientes los Tribunales Ambientales le han otorgado un alcance mayor a la presunción contemplada en el artículo 52, declarando en algunos casos, que dicha presunción no abarca exclusivamente la culpabili-

¹ Artículo 52 inciso primero, Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente..

² Biblioteca del Congreso Nacional, *Historia de la Ley N° 19.300* (Valparaíso:1994), p. 92.

³ Jorge Bermúdez, *Fundamentos de Derecho Ambiental, Segunda Edición*, (Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014): 396-397.

⁴ Iván Hunter Ampuero, «La culpa con la ley en la responsabilidad civil ambiental», *Revista de Derecho (Valdivia)* 18, N°2 (2005): 9-25, <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502005000200001>.

dad, sino que, en ciertas circunstancias también incluiría la relación de causalidad, correspondiendo al demandado la obligación de desvirtuar esta presunción.

Tomando en cuenta lo anterior, el presente trabajo pretende desarrollar un análisis respecto al alcance e interpretación que se le debe dar al artículo 52 de la Ley N° 19.300, y a los efectos que traería aparejado darle una interpretación más amplia como lo ha hecho la reciente jurisprudencia ambiental.

1. Análisis de la responsabilidad ambiental en el ordenamiento jurídico nacional

1.1. Generalidades

Con respecto a la responsabilidad por daño ambiental, la Ley N° 19.300⁵ (en adelante LBGMA) indica de manera general en su artículo 3° 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”. Dicha norma es replicada, casi literalmente, en el artículo 51 inciso primero del mismo cuerpo normativo, al señalar que “todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental responderá del mismo en conformidad a la presente ley”. Orgánicamente, esta responsabilidad se encuentra desarrollada en el Título III de la LBGMA, en sus párrafos primero –del Daño Ambiental– y segundo –del Procedimiento–, así como también en el Título III, párrafo primero y Párrafo cuarto, de la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales⁶ (en adelante LTA).

La conceptualización genérica de la responsabilidad por daño ambiental indicada precedentemente, no es sino una manifestación de la regla general sobre responsabilidad extracontractual contenida en el Código Civil⁷, en virtud de la cual todo aquel que cause un daño está obligado a repararlo –a través de la correspondiente indemnización de perjuicios

⁵ La Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente entró en vigencia el año 1994, y corresponde al primer cuerpo normativo general de Derecho Ambiental en Chile. En palabras del profesor Fernández “es la única disposición legal en nuestro ordenamiento jurídico que puede dársele el nombre de ley ambiental, ya que trata el ambiente en forma global y sistémica, teniendo como centro la protección de los ecosistemas [...]”. Pedro Fernández, *Manual de Derecho Ambiental Chileno* (Santiago: Editorial Legal Publishing, 2013), 113.

⁶ La Ley N° 20.600 que Crea los Tribunales Ambientales fue publicada en el Diario Oficial del día 28 de junio de 2012. Con respecto a su origen histórico, el profesor Astorga señala que “fue fruto de un Protocolo de Acuerdo suscrito por algunos Senadores y el Ejecutivo el día 26 de octubre de 2009, se estableció el compromiso por parte del Gobierno para ingresar un proyecto de ley que crea el precitado Tribunal sobre la base de que sus finalidades serían: (a) actuar como órgano de control jurisdiccional de las decisiones de la Superintendencia; (b) resolver las controversias contenciosas administrativas en materia ambiental y (c) resolver las demandas por daño ambiental”. Eduardo Astorga, *Derecho Ambiental Chileno Parte General*, Cuarta Edición Actualizada, (Santiago: Editorial Legal Publishing, 2014), 372.

⁷ Contemplada en el artículo 2.329 del Código Civil chileno, el que prescribe “por regla general todo daño que puede imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”.

en sede civil—. Asimismo, el sistema de responsabilidad por daño ambiental se adscribe al sistema de responsabilidad por culpa, en virtud del cual para configurar la responsabilidad ambiental, el daño causado tiene que ser consecuencia directa o indirecta de una acción u omisión dolosa o culpable por parte de quien lo ocasionó, sin perjuicio de ciertas hipótesis de culpa infraccional contenidas en la ley y que permiten configurar, en nuestro concepto, una presunción de culpabilidad como ya se indicará más adelante y que constituye el fondo del presente trabajo.

1.2. Conceptualización de la responsabilidad por daño ambiental: artículos 3 y 51 de la Ley N° 19.300

Tal como se indicó precedentemente, la Ley N° 19.300 establece en su artículo 3° la regla general en materia de responsabilidad por daño ambiental, al señalar 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”. Por ende, como primer punto, cabe destacar que la responsabilidad por daño ambiental procede o se configura sin perjuicio de las acciones indemnizatorias que contempla el ordenamiento jurídico y de las sanciones administrativas que la generación de dicho daño amerite conforme con la normativa aplicable.

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.

De acuerdo con lo previsto por los artículos 2.314 y 2.329 del Código Civil, así como con el inciso 1° del artículo 51 de la Ley N° 19.300, para que exista responsabilidad es imprescindible que concurra o pueda atribuirse culpa o dolo al sujeto activo del daño, esto, dado que se trata de un sistema de responsabilidad subjetiva, y no objetiva o estricta, la cual, requiere de texto expreso del legislador⁸. Así, en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, debe aplicarse el estándar de la culpa leve, conforme la doctrina y la jurisprudencia actual han sostenido de manera uniforme desde hace varios años⁹. La falta a esa diligencia debida, debe ser asimismo probada por quien pretende la reparación, a menos que, como ya se analizará, concurra la presunción del artículo 52 de la LBGMA.

De esta manera, si bien se trata entonces de un régimen de responsabilidad relativamente nuevo en la legislación chilena —la Ley N° 19.300 data del año 1994—, no por ello ha sido especialmente innovador en su configuración. Como ya señalamos, estimamos que el régimen de responsabilidad por daño ambiental es una manifestación de la regla general sobre responsabilidad extracontractual contenida en el Código Civil, con ciertos matices y

⁸ Como, por ejemplo, el caso de las legislaciones de España, Argentina, México, Uruguay, entre otras.

⁹ Enrique Barros, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, (Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2007), 80-82.

reglas especiales y, por ende, con un carácter eminentemente subjetivo, esto es, un estatuto fundado en la culpa o el dolo del infractor¹⁰.

Respecto a la prelación de las normas relativas a la responsabilidad ambiental, sobre el particular existe más o menos uniformidad entre los autores y la doctrina nacional, en torno a que en primer término se deben aplicar las leyes especiales que establezcan alguna responsabilidad ambiental especial, luego la Ley N° 19.300 y, en último lugar, las disposiciones de nuestro Código Civil¹¹.

Consecuentemente, los elementos de la responsabilidad por daño ambiental en el Derecho chileno serían los siguientes:

- Existencia de una acción u omisión.
- Que dicha acción u omisión sea atribuible a dolo o culpa.
- Existencia de daño ambiental.
- Nexo de causalidad entre la acción u omisión dolosa o culpable y el daño ambiental generado.

2. De la presunción de responsabilidad del artículo 52

Como ya fue indicado en la sección introductoria del presente trabajo, uno de los matices particulares que integran la responsabilidad por daño ambiental en el Derecho chileno es la existencia de una presunción –denominada de responsabilidad por el legislador– cuando ha existido infracción a la normativa ambiental por parte del autor del daño. Al respecto, indicamos que es una particularidad toda vez que las presunciones no abundan en el sistema jurídico chileno, menos aún para facilitar la prueba de la responsabilidad del causante de un daño¹².

Sobre el tema objeto del presente trabajo, conviene detenerse primeramente en la nomenclatura utilizada por el legislador en el referido artículo. En efecto, la Ley N° 19.300 indica al respecto que se presume la responsabilidad del autor del daño, lo que estimamos constituye un error de técnica legislativa. Al respecto, nuestra opinión es que la referida presunción alcanza solamente al elemento subjetivo de la responsabilidad por daño ambiental, debiendo quien pretende la reparación del medio ambiente acreditar la existencia de la acción, el daño ambiental, y el nexo causal correspondiente. Estimar lo contrario, nos llevaría a la conclusión forzosa que, de existir una infracción de una normativa ambiental –

¹⁰ La adopción de un régimen subjetivo de responsabilidad se debió a la primacía de los denominados criterios de gradualidad y realismo cuando la Ley N° 19.300 fue discutida. En dicho sentido, el Mensaje de la Ley N° 19.300 se pronuncia expresamente en sus páginas 11 y 16.

¹¹ Jorge Bermúdez, *Fundamentos...*, 390.

¹² Comúnmente se ha citado el artículo 2.329 del Código Civil como un ejemplo de presunción de responsabilidad extracontractual por el hecho propio. Sin embargo, la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia han interpretado dicho artículo como una confirmación de la regla general del artículo 2.314 del mismo cuerpo legal, en virtud de la cual se le exige probar la culpa a quien ha sido víctima del daño.

cualquiera sea la entidad de esta infracción—, el demandado se vería en la necesidad de probar que no existe daño ambiental, que no existe una acción u omisión, culposa o dolosa y que no existe nexo causal entre la mencionada acción u omisión y el daño generado.

En lo que corresponde al elemento subjetivo, la presunción antedicha abarcaría solamente a la culpa del infractor correspondiente, y no al elemento dolo. Estimamos lo anterior en función de razones de texto legal y de lo manifestado en la Historia de la Ley N° 19.300, haciendo uso a este efecto del elemento hermenéutico del artículo 19 del Código Civil.

Con respecto a las razones de texto legal, podemos citar el artículo 707 del referido Código, el que indica expresamente que “la buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los otros la mala fe deberá probarse”. Por ende, se requiere de texto legal para presumir mala fe, lo que no ocurriría de manera expresa en el artículo 52 en comentario¹³.

En relación al elemento histórico, el alcance de la presunción en comentario fue expresamente señalado en la discusión parlamentaria de la LBGMA, al indicarse que “se presume legalmente la responsabilidad del autor si el daño ambiental se produce por infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación. O sea, se consagran determinadas presunciones, y éstas presumen, precisamente, la negligencia y la culpa. Y si hay una norma de presunción de culpabilidad, no cabe la menor duda de que está haciendo una excepción a la norma de carácter general”¹⁴.

A su turno, en lo relativo al daño, estimamos que mal podría la presunción en comentario abarcar dicho elemento, por dos razones principales. La primera, por cuanto el concepto genérico de daño es diferente al concepto jurídico de daño ambiental, definido en la letra e) del artículo 2 de la Ley N° 19.300, y que de suyo implica un análisis exhaustivo, más aún si uno de los elementos que lo constituyen es precisamente la significancia, cuestión que ha de ser determinada prudencialmente por el juez y que entendemos no podría simplemente presumirse con ocasión de una infracción normativa. En efecto, ello constituye uno de los objetos esenciales del procedimiento contemplado en los artículos 33 y siguientes de la LTA.

La segunda, pues, como ha señalado Femenías “la ley sólo en situaciones excepcionales ha llegado a presumir la existencia del daño, como ocurre en los casos de la cláusula penal o en el caso del artículo 1.559 del Código Civil, cuando sólo se cobran intereses en las obligaciones de dinero. De manera que, para todos los demás casos de daño, sean patrimoniales o extrapatrimoniales, la regla del artículo 1.698 relativa a la carga de la prueba, se

¹³ Ejemplo de una norma donde expresamente se presume la mala fe es el inciso final del artículo 706 del Código Civil, el cual prescribe “[...] pero el error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario”.

¹⁴ Biblioteca del Congreso Nacional, *Historia de la Ley N° 19.300*, 703.

mantiene completamente vigente en esta materia, debiendo en consecuencia el demandante acreditar sus pretensiones”¹⁵.

En lo que respecta al nexo causal entre el hecho infraccional y el daño causado y la posibilidad de que dicho nexo se encuentre subsumido dentro de la presunción en comento, nuestra opinión es que dicho elemento –estructural en la responsabilidad en general y muy particularmente en la responsabilidad por daño ambiental– no puede presumirse. Como ha señalado Corral “la relación de causalidad es un constitutivo esencial del concepto de responsabilidad”¹⁶. Así, y habida consideración de la particular complejidad que representa su prueba en el marco del procedimiento por daño ambiental –por su índole eminentemente técnica¹⁷–, entendemos que por la sola infracción de una norma no puede desprenderse la existencia de un vínculo de causa-efecto cuya demostración la mayoría de las veces implica la participación de una multiplicidad de disciplinas, atendido precisamente el concepto amplio de medio ambiente que contempla nuestra legislación¹⁸.

En tal sentido, respecto a la exclusión del nexo causal como parte de la presunción del artículo 52 de la LBGMA, se han pronunciado Hunter¹⁹, Jana²⁰, Corral²¹ y Bermúdez²². Este último, ha indicado que “la presunción sólo exime de la prueba del elemento subjetivo (dolo o culpa), con lo que será necesario acreditar tanto el daño al medio ambiente, como la relación causal de aquél con la infracción. A ello se refiere el citado inc. 2° del art. 52 LBMA, el cual dispone que: ‘Con todo, sólo habrá lugar a la indemnización, en este evento, si se acreditare relación de causa a efecto entre la infracción y el daño producido’”²³.

¹⁵ Jorge Femenías, «Notas sobre la prueba del daño moral en la responsabilidad civil», *Revista Derecho y Humanidades* 17 (2011): 41.

¹⁶ Cfr: Hernán Corral, «La relación de causalidad en la responsabilidad civil por daño al medioambiente», en *La relación de causalidad: análisis de su relevancia en la responsabilidad civil y penal*, ed. por Tatiana Vargas (Santiago: Cuadernos de Extensión Jurídica, Universidad de los Andes, N° 15, 2008), 209.

¹⁷ Respecto a la relación de causalidad, si en el derecho en general corresponde a una de las materias más difíciles de tratar y de probar en juicio, en material ambiental es aún más complejo, lo que se explicaría “en primer lugar por la necesidad de precisar la fuente del daño, la identificación de los agentes productores y el aporte de cada uno de ellos en la generación del daño. Se trata de situaciones de causalidad difusas, reacias a ser atrapadas por el derecho, en virtud de la falta de certidumbre del saber científico en caso de concurrencia plural de los componentes degradantes, para delimitar los cursos dañosos del medio ambiente, que pueden por otra parte actuar en forma coadyuvante, acumulativa o bien separadamente”. Nestor Cafferatta, «Régimen de Responsabilidad Objetiva por Daño ambiental», *Revista de Derecho Ambiental* 3, (2009): 86-87.

¹⁸ La existencia de presunciones de causalidad no es extraña a los sistemas de responsabilidad por daño ambiental, sin perjuicio que son pocas las legislaciones que han incorporado dicho tipo de presunciones. En tal sentido, por ejemplo, Alemania y Suecia han adoptado dicho tipo de figuras.

¹⁹ Iván Hunter Ampuero, «La culpa con la ley en la responsabilidad civil ambiental». “El Art. 52 de la Ley 19.300, al consagrar una presunción de culpabilidad, no se alineó exclusivamente como un contrapeso legislativo destinado a morigerar los desafíos judiciales inherentes al trazado subjetivo que propone la culpabilidad, aunque ciertamente cumpla dicha función”.

²⁰ Andrés Jana et. al, «La Responsabilidad Civil en el Proyecto de Bases del Medio Ambiente», *Revista Derecho y Humanidades*, 2, Vol. 1, (1992).

²¹ Hernán Corral, «La relación de causalidad en la responsabilidad civil por daño al medio ambiente», 214.

²² Jorge Bermúdez, *Fundamentos...*, 397.

²³ Ídem.

Del mismo modo, se ha sostenido que “a pesar que la norma del artículo 52 de la ley del medioambiente parece indicar que la infracción a normas legales o administrativas da lugar a una presunción general de responsabilidad, lo cierto es que esa disposición reitera los principios generales que rigen en materia de culpa infraccional. La única norma pertinente de la ley en materia de causalidad se limita a reiterar el principio general de responsabilidad civil, esto es, que debe ser acreditada una relación causal entre la infracción y el daño”²⁴.

En suma, nuestra opinión es que el artículo 52 de la Ley N° 19.300 consagra una presunción de culpabilidad respecto a quien ha infringido una norma de carácter ambiental, la cual se manifiesta en el contexto de un procedimiento de determinación de la responsabilidad por daño ambiental, lo que a su vez implica que –a este solo efecto– se invertirá la carga de la prueba y deberá el demandado probar su diligencia. Sin perjuicio de ello, y conforme se analizará en el capítulo correspondiente, la tendencia de los Tribunales de Justicia, y particularmente el Segundo Tribunal Ambiental, ha sido en orden a subsumir dentro de la presunción de culpa también la relación de causalidad, raciocinio que, en nuestra opinión, resulta cuestionable a la luz de los principios generales que rigen la responsabilidad extracontractual, y la configuración del sistema nacional de responsabilidad por daño ambiental.

3. Análisis jurisprudencial de aplicación de la presunción del artículo 52

3.1. Comentarios generales

Habida consideración de la entrada en vigencia de la LTA y de la instalación de los Tribunales Ambientales²⁵, a efectos del presente trabajo se ha revisado la jurisprudencia del Segundo y Tercer Tribunal Ambiental, relativa a procedimientos por daño ambiental. En dicho contexto, han sido consideradas las sentencias dictadas por dichos Tribunales hasta el mes de agosto del presente año (de 2017, nota de los editores). De un total de trece sentencias, nueve corresponden al Tribunal Ambiental de Santiago, y cuatro al Tribunal Ambiental de Valdivia.

3.2. Opinión del Tribunal Ambiental de Santiago

En la sentencia de fecha 24 de agosto de 2016, dictada en la causa Rol D-14-2014 caratulada Inversiones J y B Limitada / Sociedad Contractual Minera Tambillos y otro, el

²⁴ Enrique Barros, *Tratado...*, 807.

²⁵ La Ley N° 20.600, creó tres Tribunales Ambientales, con asiento en las comunas de Antofagasta, Santiago y Valdivia; el segundo (correspondiente a Santiago) entró en funcionamiento el 28 de diciembre de 2012, mientras que el tercero (correspondiente a Valdivia) lo hizo el 9 de diciembre de 2013. El primer tribunal (correspondiente a Antofagasta) debía entrar en funcionamiento el 28 de junio de 2013, pero sus Ministros fueron designados el 29 de junio de 2017 y entró en funciones durante el mes de septiembre del mismo año.

Tribunal manifestó su postura respecto al alcance de la presunción contenida en el artículo 52 de la LBGMA.

Al respecto señaló que “[...] corresponde precisar, en primer lugar, si la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300, se extiende también a la causalidad. En este contexto y de acuerdo a lo señalado en el citado precepto, todas las infracciones que dan origen a la presunción lo son respecto de normativa que busca proteger, preservar o conservar el medio ambiente, es decir, tienen una finalidad específica. No se trata de cualquier disposición, sino de aquellas cuyo objetivo es evitar que se produzca un daño, no cualquiera, sino ambiental. Por lo tanto, desde el punto de vista del infractor, este no incurre en un incumplimiento a una obligación de cuidado ordinaria, sino que infringe un deber específico que se le exige para un fin determinado, evitar un daño ambiental”²⁶.

Agrega a continuación, “[...] conforme a lo señalado precedentemente, es razonable suponer que si se infringe una disposición cuya finalidad es proteger, preservar o conservar el medio ambiente, y se producen los efectos que dicha normativa ha querido evitar, se presume legalmente que el infractor es el causante de ese daño. Una interpretación en contrario, limitándola solo a la culpa, sin reparar en la finalidad de la norma, no sería coherente con las particularidades que presenta la responsabilidad en el ámbito ambiental, especialmente en cuanto a la dificultad para determinar la causalidad. En este sentido, para que la presunción cubra el nexo causal, se requiere que el daño quede comprendido en el ámbito de protección de la norma infringida”²⁷.

Así, en opinión del Tribunal Ambiental de Santiago, es manifiesto que la presunción del artículo 52 incorpora la relación de causalidad cuando la finalidad de la norma infringida en el caso en concreto consiste en proteger, preservar o conservar el medio ambiente.

Al respecto, los argumentos utilizados al efecto por el Tribunal, particularmente en lo relativo a la dificultad de la prueba en el nexo causal, podrían perfectamente utilizarse para sostener lo contrario, esto es, que la relación de causalidad queda fuera de la presunción.

Tal como sostuvimos precedentemente, el vínculo causal constituye uno de los elementos esenciales de la responsabilidad, y, particularmente en materia ambiental, uno tremendamente complejo que requiere de un análisis técnico sofisticado (y normalmente multidisciplinario). Así, no deja de llamar la atención que el Tribunal lo haya presumido sin más por el mero hecho de una infracción normativa en un sistema en que la responsabilidad es subjetiva, sin norma expresa que así lo permita. Asimismo, hubiese sido al menos esperable alguna referencia normativa que justifique dicha interpretación.

Adicionalmente, bajo la lógica manifestada por el Tribunal, se dejaría entrever que incluso podría hacer extensiva la presunción al daño si aquel queda comprendido en el ámbito de protección de la norma infringida.

²⁶ Segundo Tribunal Ambiental. Rol D-14-2014. 24 de agosto de 2016. Considerando N° 149.

²⁷ Segundo Tribunal Ambiental. Rol D-14-2014. 24 de agosto de 2016. Considerando N° 150.

En el mismo sentido, en sentencia de fecha 6 de enero de 2017, en causa Rol D-15-2015, el Tribunal Ambiental de Santiago refrenda la lógica anteriormente indicada, refiriéndose de manera expresa a la sentencia antedicha y los argumentos allí planteados, agregando además en su considerando quincuagésimo séptimo “[...] que, un fundamento similar al señalado, es el que explica en derecho comparado los casos de presunción legal del nexo causal, en virtud de lo que se ha denominado ‘idoneidad del daño causado’. Este ha sido, por ejemplo, el criterio que fundamenta la presunción legal contenida en la Ley Alemana de responsabilidad ambiental y en el artículo 3.1, párrafo segundo, de la Ley de Responsabilidad Medio Ambiental Española, que señala: ‘Se presumirá, salvo prueba en contrario, que una actividad económica o profesional de las enumeradas en el Anexo III ha causado el daño o la amenaza inminente de que dicho daño se produzca, cuando, atendiendo a su naturaleza intrínseca, o a la forma de que se ha desarrollado, sea apropiada para causarlo’”²⁸.

Al respecto, los casos citados por el Tribunal en la sentencia referida responden a presunciones expresas de nexo causal, como el caso alemán, o bien regímenes de responsabilidad objetiva, como el caso español²⁹, ninguno de los cuales tendría asidero en el sistema de responsabilidad por daño ambiental chileno.

Sobre las presunciones, estimamos preciso recordar lo indicado por Corral, en el sentido que “pensamos, por tanto, que no existe en nuestro Derecho una presunción de causalidad en materia ambiental y que su establecimiento puede ser interesante de estudiar como cuestión de *lege ferendae*, pero no de *lege lata*. Para el caso de que desee construirse legalmente una presunción del nexo causal creemos conveniente analizar muy cuidadosamente los elementos o requisitos que se tomarán en cuenta para dar lugar a la presunción. Se deberían evitar las fórmulas vagas o circulares, como la de que se presume la causalidad cuando la actividad es adecuada para causar el daño o susceptible de causarlo, etc. Siguiendo el ejemplo alemán, convendría circunscribir la presunción al elenco de ciertas instalaciones o empresas de riesgo ambiental y a la generación de ciertos daños típicos o especialmente graves (muerte o lesiones corporales). También podría estudiarse la posibilidad de que la causalidad se presuma siempre que un organismo técnico haya certificado la existencia prima facie de una relación entre el hecho y el daño”³⁰.

En lo que dice relación con un sistema objetivo de responsabilidad, que no existe en Chile en materia ambiental, vale mencionar lo que al respecto ha indicado Vergara, al señalar que “la responsabilidad objetiva o estricta sólo puede funcionar correctamente cuando están claramente delimitadas las actividades peligrosas y son cuantificables los daños que pueden ocasionarse. Por ello, puede ser conveniente la adopción de criterios objetivos sólo

²⁸ Segundo Tribunal Ambiental. Rol D-15-2015. 06 de enero de 2017. Considerando 57°.

²⁹ Cfr. Carlos de Miguel, *Derecho Español del Medio Ambiente*, Tercera Edición, (Madrid: Editorial Thomson Reuters, 2009).

³⁰ Hernán Corral, «La relación de causalidad en la responsabilidad civil por daño al medio ambiente», 215.

para ciertas actividades de riesgos para el medio ambiente a través de normativas especiales, manteniéndose el sistema general dentro del criterio subjetivo”³¹.

Adicionalmente a lo indicado con anterioridad, de interés particular resulta la sentencia en causa Rol D-6-2013, caratulada Estado de Chile contra Servicios Generales Larenas Ltda., primera sentencia del Tribunal Ambiental de Santiago sobre demandas por daño ambiental. En lo que dice relación con la presunción bajo análisis, señaló en su considerando vigésimo tercero “que ya establecido por este Tribunal la concurrencia de la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300, se debe determinar cuál es su alcance, es decir, si ésta incluye sólo la culpa o se extiende también al nexo causal. En efecto, que la mentada presunción cubra el requisito de la culpa, no se encuentra en discusión, pues la lógica de su inclusión radica en que de haber cumplido el infractor las exigencias que legalmente le fueron impuestas por las normas ambientales, y de haber tomado éste las medidas de resguardo y protección del medio ambiente que ellas determinaban, se habría evitado el daño al medio ambiente que se demanda. Sin embargo, y como se señalará a continuación, este también es un argumento válido para extender la presunción al nexo causal”.

Continúa señalando que “[...] de acuerdo a lo señalado en el inciso primero del artículo 52 de la Ley N° 19.300, todas las infracciones que dan origen a la presunción, lo son respecto de normativa que busca proteger, preservar o conservar el medio ambiente, es decir, tienen una finalidad específica. No se trata de cualquier disposición, sino de aquellas cuyo objetivo es evitar que se produzca un daño, no cualquiera, sino ambiental. Por lo tanto, desde el punto de vista del infractor, este no incurre en un incumplimiento a una obligación de cuidado ordinaria, sino que infringe un deber específico que se le exige para un fin determinado, evitar un daño ambiental”³². Luego el Tribunal Ambiental repite la misma argumentación en las sentencias de las causas Rol D-14 y D-15 previamente analizadas.

No obstante lo anterior, resulta interesante analizar un argumento complementario dado por el Tribunal en esta causa, particularmente en el considerando vigésimo sexto y que dice relación con la interpretación del inciso segundo del artículo 52, indicando “que, la extensión de la presunción contenida en el artículo 52 al nexo causal, encuentra respaldo también en lo señalado en el inciso 2° de dicho precepto, que señala ‘Con todo, solo habrá lugar a la indemnización, en este evento, si se acreditare relación de causa a efecto entre la infracción y el daño producido’. En efecto, dicho inciso alude a la responsabilidad extracontractual que emana del ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria y que se ejerce – de acuerdo con el artículo 53 de la Ley N° 19.300- por el directamente afectado por el daño ambiental. Al exigir el citado inciso 2° expresamente que se acredite la causalidad para que proceda la indemnización, es dable suponer que lo hace para diferenciarse de aquellos casos en que –tratándose del ejercicio de la acción para obtener la reparación del medio ambiente

³¹ Javier Vergara, «La responsabilidad en la ley de bases del medio ambiente», *Derecho y Humanidades* 2 Vol. I, (1992): 205.

³² Segundo Tribunal Ambiental. Rol D-6-2013. 29 de noviembre de 2014. Considerando 24°.

y cumplido los requisitos del artículo 52 inciso 1° de la Ley N° 19.300— se presume el nexo causal [...]”.

Agrega el Tribunal dentro del mismo considerando vigésimo sexto que “[...] en cuanto a la diferencia que hace el inciso 2° del artículo 52, ha sido reconocida expresamente por la Excelentísima Corte Suprema en la causa 296-2009, de 20 de abril de 2009, específicamente en el considerando decimonoveno que señala “[...] La regulación de la causalidad en la acción indemnizatoria se exigió en todo evento, para diferenciarla de la presunción anterior. Expresamente se establece que, sin perjuicio de la presunción legal de responsabilidad solo habrá lugar a indemnización, en este evento, si se acreditare relación de causa a efecto entre la infracción y el daño producido (inc. 2° art. 52). Las acciones por daño ambiental se regulan conjuntamente, no obstante su palmaria diferenciación destacada desde el Mensaje del Proyecto: producido el daño ambiental, se concede acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado, lo que no obsta al ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria por el directamente afectado (art. 53). Esta distinción resulta de toda lógica ya que un mismo hecho puede ser causante de un daño ambiental, y también de un daño individual, es decir, en la persona o patrimonio de un sujeto de derecho [...]”³³.

La argumentación anterior nuevamente difiere de lo que la doctrina ha indicado al respecto, particularmente Bermúdez, quien ha señalado que “[...] la citada disposición presenta una deficiencia en la técnica legislativa, toda vez que señala que ‘sólo habrá lugar a la indemnización [...]’, como si la forma de reparación del daño ambiental se verificase a través de la vía sustitutiva de la fijación de una suma indemnizatoria. Ello es erróneo, pues, tal como se comprobará (C.IV, 7), la forma de reparación que admite el sistema de responsabilidad establecido por la LBMA es una forma cercana a la reparación *in natura*, es decir, restableciendo el medio ambiente dañado. Por otro lado, si a lo que se refiere la norma es a la indemnización de perjuicios extracontractuales, la referencia era innecesaria atendidas las disposiciones de los arts. 51. inc. 2 y 53 LBMA”³⁴.

3.3. Opinión del Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia

A diferencia de lo ocurrido en las sentencias del Tribunal Ambiental de Santiago, la jurisprudencia del Tercer Tribunal Ambiental, además de ser un número inferior de causas por daño ambiental, no se ha pronunciado de manera tan expresa con respecto a la extensión de la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300 al nexo causal. Dicho eso, las sentencias sí dan cuenta de que el referido Tribunal tendría una apreciación mucho más restringida con respecto al alcance del artículo en comento, y que en su concepto sería una presunción de culpa.

³³ Segundo Tribunal Ambiental. Rol D-6-2013. Considerando 26°.

³⁴ Jorge Bermúdez, *Fundamentos...*, 397.

En efecto, la sentencia dictada en causa Rol D-13-2015, indica en su considerando septuagésimo tercero que “[...] la LBMA introduce un sistema de responsabilidad de culpa probada, similar a la consagrada en el derecho común y, adicionado a ello, cuando es solicitado y procediere, la mencionada presunción de culpa. De tal forma que el Tribunal debe determinar si concurre por una parte, la imputación culposa o dolosa de la Municipalidad o, si por otra parte, ha mediado en su actuar un incumplimiento de normas, que lleva por efecto presumir legalmente la culpa”.

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

Al efecto, prosigue el Tribunal indicando que “[...] el sistema de responsabilidad por daño ambiental consagrado en la LBMA es un sistema especial aplicable para esta clase de daños, y aplicable a la Municipalidad, en razón de dicha especialidad y no exclusión por parte del legislador. Sin embargo, para efectos de determinar jurídicamente dicha culpa en el contexto de los órganos de la Administración, como es el caso de las municipalidades, cabe tener presente que tal como ha indicado la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema, las personas jurídicas, como concurre en este caso, ‘son capaces de culpa, aunque carezcan de voluntad propia (...)’ y, en consecuencia, ‘(...) basta con que el comportamiento del servicio público fuera distinto al que debiera considerarse su comportamiento normal; o sea basta con probar una falta de servicio. Por otra parte, la culpa de funcionarios anónimos puede presumirse, como ha hecho en ocasiones la jurisprudencia, en estos casos la culpa del órgano, que se presume de los hechos mismos, constituye la culpa del Estado’ (Sentencia de la Excm. Corte Suprema de fecha 30.06.2009, Rol N° 371-2008)”³⁵.

Es decir, si bien no hay un pronunciamiento expreso con respecto a la incorporación del nexo causal dentro de la presunción del artículo 52, es palmario que el Tribunal Ambiental de Valdivia tendría una visión mucho más restrictiva con respecto a los alcances de la misma, habida consideración de la exclusión expresa del DS 189/2005 –Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y de Seguridad Básicas en los Rellenos Sanitarios– como una norma sobre protección, preservación o conservación ambiental. Lo anterior resulta relevante si se considera que, en el contexto de evaluaciones ambientales de dicho tipo de insta-

³⁵ Tercer Tribunal Ambiental. Rol D-13-2015. 08 de julio de 2016. Considerando 75°.

laciones, el referido decreto se identifica dentro del capítulo referido a legislación ambiental aplicable. A mayor abundamiento, no deja de llamar la atención la nomenclatura utilizada con respecto al artículo análisis del presente trabajo, al indicar que aquél consagra una presunción de culpa.

En el mismo sentido anteriormente indicado, la sentencia dictada en causa Rol D-3-2014, indica en su considerando cuadragésimo noveno “que la discusión de las partes sobre si la actividad extractiva de la Sra. Carrasco debió o no ser evaluada ambientalmente es una materia sobre la que deberá pronunciarse el Servicio de Evaluación Ambiental. La elusión o no al SEIA es irrelevante en el análisis de la culpa en este caso, puesto que no se adecúa a ninguna de las hipótesis que hacen presumir legalmente la responsabilidad del autor de daño ambiental, conforme lo dispone el art. 52 inciso primero LBMA. Por esta razón, estos sentenciadores desecharán la existencia de culpa infraccional”.

Conclusiones

Desde su concepción y hasta la fecha, la LBGMA ha contemplado y mantenido un sistema de responsabilidad por daño ambiental de carácter subjetivo, esto es, fundado en el dolo o la culpa del agente causador del daño.

Sin perjuicio de ello, el legislador ha franqueado ciertos mecanismos, particularmente aquel contenido en el artículo 52 de la Ley N° 19.300, a efectos de facilitar la prueba de los elementos constitutivos de la responsabilidad por daño ambiental, estableciendo al efecto una presunción de responsabilidad según la denominación utilizada por la LBGMA. Al respecto, estimamos que la referida nomenclatura corresponde a un error de técnica legislativa, toda vez que no podría pretenderse que de la existencia de una infracción a las normas referidas en el artículo en comento se desprenda la inversión de la carga de la prueba con respecto a todos los elementos de la responsabilidad por daño ambiental –acción, dolo o culpa, daño y nexo causal–.

Por su parte, la doctrina ha sido bastante unánime en indicar que el alcance de la referida presunción está limitado únicamente al elemento subjetivo de la responsabilidad por daño ambiental, y particularmente la culpa, cuestión que compartimos y que por lo demás resulta consistente con las reglas generales existentes al efecto, en concreto aquellas contenidas en el Código Civil.

En efecto, y en particular en lo que respecta al nexo causal existente entre la acción culpable o dolosa y el daño generado, estimamos que extender la referida presunción a dicho vínculo (i) escapa al tenor literal de la norma que la consagra, e; (ii) implicaría la acreditación –en tanto no se pruebe lo contrario–, de una materia que resulta tremendamente compleja –particularmente en temas ambientales– y en la que inciden una multiplicidad de factores y en muchos casos, diversas disciplinas, y que constituye uno de los elementos estructurales de un régimen de responsabilidad.

No obstante lo anterior, fallos recientes, en concreto del Segundo Tribunal Ambiental, han hecho extensiva la referida presunción al nexo causal, decisión que llama la aten-

ción atendido los fundamentos utilizados –que se condicen con un régimen de responsabilidad objetivo o con existencia de presunciones legales expresas de causalidad– y las implicancias que tendrán en futuros procedimientos. En efecto, de mantenerse el criterio antedicho, la actividad procesal de un demandado por daño ambiental se incrementará considerablemente, máxime si el referido Tribunal adopta una postura más laxa –al contrario del Tribunal Ambiental de Valdivia– en lo que dice relación con las normas cuya infracción se encuentra amparada por la presunción.

Consultadas algunas legislaciones extranjeras en la materia, de tradición similar a la nacional, se ha constatado la adopción de sistemas más intensos al momento de atribuir la responsabilidad por daño ambiental, como serían los casos de responsabilidad objetiva. En dicho contexto, debe recordarse que se trata de sistemas de responsabilidad esencialmente diferentes al adoptado en Chile y, por ende, no podría pretenderse la extrapolación de algunos de sus atributos –como lo ha intentado realizar la jurisprudencia local– al momento de interpretar el alcance de la presunción contemplada en el artículo 52 de la Ley N° 19.300.

Bibliografía

- Astorga, Eduardo. *Derecho Ambiental Chileno Parte General*, Cuarta Edición Actualizada. Santiago: Editorial Legal Publishing, 2012.
- Barros, Enrique. *Tratado de responsabilidad extracontractual*. Santiago: Editorial jurídica de Chile, 2006.
- Bermúdez, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, Segunda Edición. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014.
- Biblioteca del Congreso Nacional, *Historia de la Ley N° 19.300* (Valparaíso: 1994).
- Cafferatta, Néstor. «Régimen de Responsabilidad Objetiva por Daño ambiental». *Revista de Derecho Ambiental* 3 (2009): 75-91.
- Corral, Hernán. «La relación de causalidad en la responsabilidad civil por daño al medio ambiente». En *La relación de causalidad: análisis de su relevancia en la responsabilidad civil y penal*, editado por Tatiana Vargas. Santiago: Cuadernos de Extensión Jurídica 15, 2008. 205 -221.
- De Miguel, Carlos. *Derecho Español del Medio Ambiente*, Tercera Edición. Madrid: Editorial Thomson Reuters, 2009.
- Femenías, Jorge. «Notas sobre la prueba del daño moral en la responsabilidad civil». *Revista Derecho y Humanidades* 17 (2011): 31-46.
- Fernández, Pedro. *Manual de Derecho Ambiental Chileno*. Santiago: Editorial Legal Publishing, 2013.
- Hunter Ampuero, Iván. «La culpa con la ley en la responsabilidad civil ambiental». *Revista de Derecho (Valdivia)* 18, N°2 (2005): 09-25. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502005000200001>

Arévalo y Mozó • Alcance e interpretación de la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300, a la luz de la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales ¿Presunción de responsabilidad o de culpabilidad? • Sección doctrina

Jana, Andrés, Juan Pablo Schwencke y Juan Andrés Varas. «La Responsabilidad Civil en el Proyecto de Bases del Medio Ambiente: Una mirada crítica». *Revista Derecho y Humanidades 2*, (1992): 173-199.

Vergara, Javier. «La responsabilidad en la Ley de Bases del Medio Ambiente». *Revista de Derecho y Humanidades 2* (1992): 201-216.

Jurisprudencia

Segundo Tribunal Ambiental. Rol D-6-2013. 29 de noviembre de 2014.

Segundo Tribunal Ambiental. Rol D-14-2014. 24 de agosto de 2016.

Segundo Tribunal Ambiental. Rol D-15-2015. 06 de enero de 2017.

Tercer Tribunal Ambiental. Rol D-13-2015. 08 de julio de 2016.

Envío: 31 de agosto de 2017.

Aceptado: 15 de enero de 2018.

Afiliación institucional de los autores:
Felipe Arévalo, Investigador independiente.
Mario Mozó, Investigador independiente.