

PRESUNCIÓN DE RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL
¿RESPONSABILIDAD OBJETIVA O SUBJETIVA?

MÓNICA MUÑOZ

En cuanto a las posibles consecuencias jurídicas de la aplicación extensiva de los tribunales ambientales de la presunción de responsabilidad del artículo 52 de la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente. La presente investigación pretende analizar la naturaleza del sistema de responsabilidad por daño ambiental consagrado en la ley vigente y contrastarlo con la aplicación que le han dado los tribunales, en el entendido de que la aplicación extensiva por los tribunales ambientales de esta presunción como prueba de culpabilidad y además del requisito de nexo causal, ha podido modificar el sistema de responsabilidad medioambiental.

Daño ambiental – Responsabilidad por daño ambiental – Presunción de responsabilidad

I. INTRODUCCIÓN

Para determinar la responsabilidad por daño ambiental, el sistema jurídico ambiental chileno exige la concurrencia de tres requisitos, a saber: a) la existencia de daño ambiental, b) un hecho culpable producto de una acción u omisión, culpable o dolosa, del agente; y c) un nexo de causalidad entre el daño y el hecho culpable. Con todo, actualmente, en nuestra legislación existe una presunción de responsabilidad ambiental; así, el art. 52 de la ley N°19.300 indica que se presume la culpabilidad del autor del daño por la infracción de una norma de derecho ambiental.

A propósito del marco legal mencionado, reviste importante interés para este informe la tendencia jurisprudencial de los tribunales ambientales en estos últimos años, en cuanto a la extensión de la presunción de culpabilidad al requisito de nexo causal, de modo que, de una misma presunción legal, se están dando por probados dos de los tres requisitos que se exigen para establecer la responsabilidad ambiental, culpa y nexo causal.

A su respecto, cabe mencionar que la presunción de culpabilidad es de alta contingencia en esta materia debido a la falta de uniformidad en los fallos sobre daño ambiental entre tribunales ambientales, ya que hay diferencias en cuanto a la exigencia de la prueba de causalidad al momento de aplicar la presunción. Además, la Corte Suprema aún no se ha pronunciado sobre este asunto.

La presente investigación busca abordar las posibles consecuencias jurídicas de esta aplicación extensiva: ¿hay un choque entre la legislación y la jurisprudencia?, ¿esta situación genera incertidumbre jurídica?, ¿se ha transitado a un sistema de responsabilidad objetiva?

Para ello, en el primer capítulo se planteará el problema y se expondrá lo que la legislación vigente establece; posteriormente, se hará un análisis de la historia de la ley, seguido de las posturas doctrinales al respecto y, finalmente, se abordarán los fallos de los mencionados tribunales, para ahondar en las consecuencias jurídicas que podría conllevar esta situación.

II. EL PROBLEMA

2.1. LEGISLACIÓN CHILENA

Sistema de responsabilidad ambiental

Conforme dicta el artículo 19 No. 8 de la Constitución de la República, el bien jurídico protegido por nuestro ordenamiento es “el Derecho (de las personas) a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza”.

De modo que la garantía establecida se fundamenta en dos pilares, uno de gestión ambiental y otro de tutela jurídica ambiental. Este último pilar es aquel en el que nos enmarcamos en esta investigación, el cual está enfocado en el cumplimiento, control y la persecución, con la finalidad de dar cumplimiento a la garantía. Dentro de sus diversos mecanismos, ha sido en la tutela judicial, llevada por los tribunales ambientales que se ha tratado la responsabilidad por daño ambiental y lo contencioso administrativo ambiental.

¿Qué es lo que se busca garantizar?

Fueron diversas las discusiones de los comisionados cuando se redactó este artículo 19 No 8 de la Constitución Jurídica actualmente vigente. En primer término, el comisionado Evans propuso que la Constitución aseguraba el derecho a vivir en un medio ambiente libre de toda contaminación. El acento en la palabra “toda” marcó un punto a discutir, ya que era demasiado amplia y requería ciertamente ser delimitada porque siempre hay algún grado de contaminación o alteración y, por lo tanto, lógicamente, no se puede prohibir toda.

El comisionado Diez, durante la discusión en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República de Chile (en adelante CENC), argumentando que no existe en la civilización un ambiente libre de “toda” contaminación, propone suprimir la palabra toda, y dejar solamente “libre de contaminación” en la redacción por entenderse referida al sentido natural de un ambiente que permita desarrollar la vida humana en condiciones normales.

La discusión pasó a centrarse en la palabra contaminación. Por su lado Jaime Guzmán planteó que el medioambiente está siempre contaminado, vale decir, tiene un grado de contaminación inevitable. De acá se propone que sería preferible referir a “un medio ambiente sano” en virtud de que lo que se busca evitar es la contaminación peligrosa para el ser humano e inconveniente para la sociedad.

El año 1994 fue publicada la Ley 19.300, denominada Ley de Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante LBGMA), la cual llega a darle contenido concreto y desarrollo jurídico a la garantía constitucional de asegurar a todas las personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, y zanja esta discusión al definir contaminación¹, contaminante² y medio ambiente libre de contaminación³.

¹ Definido en el Art. 2° c) de la Ley 19.300: “c) Contaminación: la presencia en el ambiente de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, en concentraciones o concentraciones y permanencia superiores o inferiores, según corresponda, a las establecidas en la legislación vigente”.

² Definido en el Art 2° d) de la Ley 19.300 “d) Contaminante: todo elemento, compuesto, sustancia, derivado químico o biológico, energía, radiación, vibración, ruido, luminosidad artificial o una combinación de ellos, cuya presencia en el ambiente, en ciertos niveles, concentraciones o períodos de tiempo, pueda constituir un

De este modo, a la luz de la lectura de la Constitución Política, de la discusión de la CENC en la sesión 186 y de la Ley 19.300, lo que se busca garantizar que el medio ambiente no tenga ningún tipo de alteración que produzca un riesgo, tanto para la salud como para la naturaleza. El ordenamiento jurídico busca salvaguardar no solo aquellos casos de lesiones que afecten al medio ambiente para la persona humana, sino que también aquellos que afecten la existencia de la vida tanto en flora, fauna y ambientes⁴.

La LBGMA, en su título tercero, artículos 51 y siguientes, desarrolla un sistema de responsabilidad ambiental fundamentado en la responsabilidad civil extracontractual que establece la obligación de reparar el daño, esto es, la obligación de devolver al estado previo el medio ambiente. Producido el daño ambiental se concede acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado.

Para todos los efectos legales, la Ley 19.300 define en su artículo 2, letra e), el daño ambiental como “toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes” y por otro lado, en la letra ll) del mismo artículo, define “medio ambiente” como “el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”⁵.

De la lectura de ambos conceptos se resalta nuevamente que la tutela al medioambiente contenida en la legislación no se limita solamente a las lesiones al medio ambiente que afecten la vida del ser humano⁶. Conjuntamente, despierta interés el concepto “significativo” adoptado por la LBGMA, el que conforme al considerando 14 de la sentencia Rol N°2674-2000 del Juzgado de Letras Civil de Puerto Montt del año 2002, sería alusivo a que será un daño de carácter “importante”, el que señala: “A juicio del Tribunal ha quedado demostrado que tal intervención ha producido un daño significativo en los términos que establece la ley de bases del Medio ambiente, pues se ha afectado de manera importante recursos naturales que configuran el ecosistema del lago Coihúin, provocando la sedimentación del mismo y la erosión del suelo”⁷.

¿Cómo el juez chileno califica el daño como significativo o no?

Por un lado, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha citado en sus fallos a parte de la doctrina que indica que la ley no contiene mecanismos que permitan dar objetivamente significación de los daños al medio ambiente quedando entonces esto a resolución de los jueces del fondo⁸. Por otro lado, del análisis de la regulación del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, se encuentran mecanismos que otorgarían a los jueces chilenos la posibilidad de determinar en base a criterios si es o no significativo el daño, ya que, para evaluar si un proyecto debe ingresar por medio del SEIA, se analizan diversas causales

riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental”.

³ Definido en el Art 2º m) de la Ley 19.300 “m) Medio Ambiente Libre de Contaminación: aquél en el que los contaminantes se encuentran en concentraciones y períodos inferiores a aquéllos susceptibles de constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental”.

⁴ CORRAL (1996) pp. 168-169

⁵ LEY N° 19.300 de 1994

⁶ GUZMÁN (2010) pp. 357

⁷ FISCO DE CHILE CON SERVITEX S.A. (2002)

⁸ ASOC. CANALISTAS EMBALSE PITAMA CON SOC. CONCESIONARIA RUTAS DEL PACÍFICO S.A. (2011)

conforme a si el proyecto produce alteraciones significativas conforme a criterios (como magnitud o duración del daño) que se pueden llegar a utilizar por los jueces⁹.

Si existe daño ambiental, conforme a lo planteado precedentemente, el régimen aplicable es el de la LBGMA en sus artículos 51 y siguientes, salvo que existan normas legales de responsabilidad civil extracontractual especiales¹⁰, y lo no regulado por este, es regido por el título XXXV del Código Civil. La Ley 19.300 concede acción ambiental para obtener la reparación del medio ambiente dañado. Su artículo 3º, indica “Todo el que culposa o dolosamente cause daño al medio ambiente, estará obligado a repararlo materialmente, a su costo, si ello fuera posible, e indemnizarlo en conformidad a la ley”¹¹, consagrando un sistema de responsabilidad subjetiva.

Tienen legitimación para accionar el Estado, a través del Consejo de Defensa del Estado, las Municipalidades, por los hechos acaecidos en sus comunas y las personas naturales y jurídicas, de derecho público o privado, que hayan sufrido el daño.

Desde la otra cara de la moneda, quien responde por el daño ambiental conforme a la LBGMA, es quien lo causa con culpa o dolo, es decir, quien en ocasión de sus acciones u omisiones causare daño ambiental. Esto responde netamente un sistema de responsabilidad subjetiva (no obstante que, como se analizará más adelante, en el proyecto se establecía responsabilidad civil extracontractual objetiva).

Sin embargo, el artículo 52 de la misma ley, establece una presunción legal de responsabilidad del autor del daño ambiental en caso de infracción a las normas ambientales que este mismo se preocupa de mencionar, que modifica el *onus probandi*, es decir, modifica la carga de la prueba de modo que queda obligado a probar el demandado por daño ambiental y no el demandante. Este establece:

“Artículo 52.- 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.

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.”¹²

Del tenor literal de este artículo podría considerarse una presunción de causalidad, ya que indica que se presume la responsabilidad y no la culpa o dolo, sin embargo, la gran parte de las sentencias han abordado como presunción de culpabilidad¹³.

Es respecto a este último punto que esta investigación se centrará, ya que, en los últimos años, los tribunales ambientales han estado fallando de modo que han extendido la presunción de responsabilidad del artículo 52, a la relación de causalidad en la responsabilidad ambiental por la dificultad que implica dilucidar esta última.

Así mismo lo reconoce parte del considerando 12 del fallo de la Corte de Apelaciones de Copiapó del año 2008, al señalar que: “no escapa a estos sentenciadores

⁹ DELGADO (2012) pp. 47-76

¹⁰ CORRAL (1996) pp. 149

¹¹ LEY N°19.300 de 1994.

¹² LEY N°19.300 de 1994.

¹³ FISCO DE CHILE CON SERVICIO DE VERTEDEROS LOS MAITENES (2011)

que, en materia de vínculo causal, en casos sobre responsabilidad ambiental su dilucidación trae aparejado graves dificultades”¹⁴.

Fallo que no queda sólo ahí, sino que hace alusión a postura de parte de la doctrina que sostiene una “atenuación a la exigencia de certeza plena respecto del punto”¹⁵ y continua, “a este respecto, el régimen general de responsabilidad civil permite remitirse al artículo 2.329 del Código Civil, el que establece una presunción general de responsabilidad por el hecho propio respecto de daños que, atendida su naturaleza, pueden ser atribuidos en principio a terceros. Interferencia que puede entenderse efectuada explícitamente por la norma del artículo 52 de la ley 19.300. (...) Cuando existen indicios claros y consistentes de que el daño se debió a la actividad de una cierta industria, se extiende el principio *res ipsa loquitur*”¹⁶. Haciendo alusión a la aplicación del principio “la cosa habla por sí sola” de la ley alemana, propio del Derecho Anglosajón¹⁷.

De este modo, nuestro ordenamiento jurídico en materia ambiental establece un sistema general de responsabilidad por daño ambiental subjetiva, exigiendo la concurrencia de culpa o dolo para su configuración y dar paso a la correspondiente obligación de reparación e indemnización conforme corresponda¹⁸. Conjuntamente por medio de presunciones legales transita a un sistema objetivo dando por probada la culpa en caso de infracción a normas de carácter ambiental.

2.2.HISTORIA DE LA LEY

Como se mencionó anteriormente, en el año 1994 se promulgó la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente. Tiene especial interés para esta investigación el análisis de las discusiones que se dieron en torno a la definición del sistema de responsabilidad por daño ambiental que se determinaría para este nuevo derecho en protección del medio ambiente.

El proyecto original de la LBGMA establecía, entre otros, el principio de responsabilidad, con el cual se pretende que quien sea responsable de daño ambiental repare a sus víctimas de todo este y que tenga la obligación de reparar materialmente el daño causado al medio ambiente, de modo que restaure el paisaje dañado. Esta sería una nueva figura de responsabilidad que supera los ámbitos de la responsabilidad civil, llamada en el proyecto “responsabilidad por daño ambiental”¹⁹. Por su parte, en los artículos 4to (actual artículo tercero), y Título III, artículos 39 y siguientes (actuales artículos 51 y siguientes) el proyecto consagraba un sistema de responsabilidad por riesgo.

Al analizar la Historia de la Ley 19.300, en la discusión en cuanto al principio de gradualismo que informa el proyecto, tomó un lugar relevante la discrepancia entre quienes consideraban óptimo el sistema objetivo y la propuesta del Senado por consagrar un

¹⁴ HÉCTOR VALLEJO CHOYDENG CON COMPAÑÍA MINERA SAN ESTEBAN (2008)

¹⁵ HÉCTOR VALLEJO CHOYDENG CON COMPAÑÍA MINERA SAN ESTEBAN (2008)

¹⁶ HÉCTOR VALLEJO CHOYDENG CON COMPAÑÍA MINERA SAN ESTEBAN (2008)

¹⁷ Comentario: “La cosa habla por sí misma” es un principio propio del derecho anglosajón utilizado para aquellos casos en los que no se puede probar exactamente cuál fue el hecho generador del daño, pero que debido a las circunstancias en las cuales el mismo ha ocurrido, se infiere que el mismo ha sido producto de la negligencia o acción de determinado individuo.

¹⁸ LEY N°19.300 de 1994.

¹⁹ Biblioteca del Congreso, (1994)

sistema de responsabilidad subjetiva²⁰. Pero ¿qué diferencia uno del otro? Por un lado, el sistema objetivo o también llamado “de riesgo” establece que para que se configure responsabilidad debe haber una inmediata relación de causalidad y efecto entre el hecho del cual deriva el daño y el daño generado, sin que se analice la concurrencia de culpa o dolo en el actuar de quien causó el daño²¹, mientras que, el sistema subjetivo es aquel en que para poder atribuir a un sujeto los efectos de un hecho dañoso, es necesario que le sea imputable dolo o culpa en su actuación²².

La propuesta de un sistema objetivo no era azarosa, sino que, como mencionó la Comisión de Hacienda, respondía a seguir las legislaciones de los países más avanzados en derecho ambiental²³ y propender a la efectividad de la protección del medio ambiente, en el entendido de que, como argumentó el Diputado Elgueta, cuando se produce un daño de carácter ambiental por esencia es un daño de carácter colectivo, difuso, donde es muy difícil precisar con certeza el interés patrimonial afectado, debe recurrirse a un sistema que no sea el tradicional²⁴ como el propuesto por el Senado. Por la magnitud de afectación del daño al medio ambiente es que la posibilidad de castigar y exigir la reparación por daño ambiental no debería depender de que quien lo causó lo haya hecho con culpa o dolo (con la dificultad probatoria que estos elementos subjetivos traen aparejada²⁵), sino que, debiera bastar la concurrencia del perjuicio, del daño y la relación de causalidad con la conducta desarrollada por la persona, para que se haga efectiva la indemnización²⁶.

El Senado argumentó que, en virtud de la arraigada cultura de los elementos de culpa y dolo de nuestro ordenamiento jurídico²⁷, era este sistema de responsabilidad el más pertinente para una primera fase, pero añadió que se avanzara gradualmente a un sistema objetivo²⁸. Así, la propuesta era que la concurrencia de dolo o culpa para configurar responsabilidad constituyera el régimen general de responsabilidad por daño ambiental, pero que mediante presunciones se acercare al modelo objetivo²⁹.

Genera especial atención que en el Senado se optare por determinar el sistema subjetivo como “una primera fase”, denotando que lo que se pretendía a futuro era avanzar a la responsabilidad objetiva. Consta así en la historia fidedigna de la ley que la solución actualmente vigente en la ley corresponde a una que, podría interpretarse, no pretendía ser el sistema perpetuo de responsabilidad, sino que, sólo un paso en un derecho en desarrollo, que más bien avanza a una responsabilidad objetiva. ¿Podría argüirse que la aplicación de interpretaciones diferidas del actual artículo 52 por tribunales ambientales responde a una falta de actualización o avance en la legislación ambiental? ¿se han hecho insuficientes las

²⁰ Biblioteca del Congreso, (1994)

²¹ TOLEDO (1996) pp. 43-44

²² FEMENÍAS (2017) pp. 375

²³ Biblioteca del Congreso, (1994)

²⁴ Biblioteca del Congreso, (1994)

²⁵ Comentario: como esbozó el Diputado Bosselin en la discusión de la Ley: “las normas de la responsabilidad subjetiva hacen extraordinariamente difícil y oneroso poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional por la dificultad de probar la negligencia o la actitud eventualmente dolosa.”

²⁶ Biblioteca del Congreso, (1994)

²⁷ Comentario: Recordar que en Chile rige en general el sistema de responsabilidad extracontractual consistente en la concurrencia una acción u omisión, dolosa o culpable, protagonizada por alguien con capacidad extracontractual, que genere un daño o perjuicio real y efectivo, existiendo causalidad entre el daño o perjuicio y la acción u omisión.

²⁸ Biblioteca del Congreso, (1994)

²⁹ Biblioteca del Congreso, (1994)

presunciones vigentes para la efectividad de la protección del medio ambiente por nuestro derecho ambiental?

Cabe mencionar que la Comisión de Recursos Naturales, Bienes Nacionales y Medioambiente de la Cámara de Diputados estimó que la respuesta jurídica adecuada para el nuevo ordenamiento jurídico ambiental que se estaba desarrollando no era la responsabilidad subjetiva, sino que era el sistema objetivo, entendiéndolo, en palabras de la misma Comisión, como “un instrumento de contención al desequilibrio producido por la demora de nuestro ordenamiento jurídico en desarrollar una política defensiva del medio ambiente”³⁰.

Finalmente, en el tercer trámite y en la Comisión Mixta no se dio lugar al sistema objetivo por considerarlo un criterio muy ajeno a la racionalidad de los jueces chilenos, de modo que podría alejarlos de su formación, lo que resultaría poco adecuado, más aún considerando que este es un tema de gran relevancia³¹ y se optó por consagrar la responsabilidad subjetiva.

La configuración del actual artículo 52.

El Senado fue dando forma a el sistema que optó por establecer mediante la inclusión de una presunción de culpa en el artículo 43 (actual artículo 52), buscando hacerse cargo de las dificultades propias de la exigencia de elementos subjetivos para que se configure responsabilidad.

Primeramente, en el Mensaje del proyecto era el denominado artículo 40 y se presentaba con la siguiente redacción:

“Artículo 40º.- La responsabilidad por daño ambiental nace de una infracción a las normas de calidad ambiental o a las normas sobre preservación, conservación o protección ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias”³².

Al respecto, los miembros de la Comisión de Investigación precisaron que la responsabilidad procederá cuando efectivamente se sobrepase una "norma de calidad ambiental", aplicándose, en la especie, el Título III del proyecto, sobre responsabilidad ambiental³³.

Sin embargo, más adelante en la discusión, se modificó la redacción de este debido a que el artículo 4º de la propuesta original (actual artículo 3º) fue alterado mediante la incorporación del principio de responsabilidad subjetiva por la unanimidad de los miembros de la Comisión³⁴.

Este último, como se comentó anteriormente, consagraba el principio de responsabilidad objetiva en virtud al indicar que “Todo el que cause daño al patrimonio ambiental estará obligado a repararlo efectuando la correspondiente restauración material, si fuere posible, e indemnizando en conformidad a la ley”³⁵, pero finalmente su redacción cambió a la siguiente: “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”³⁶.

³⁰ Biblioteca del Congreso, (1994)

³¹ TOLEDO (1996) pp. 45

³² Biblioteca del Congreso, (1994)

³³ Biblioteca del Congreso, (1994)

³⁴ Biblioteca del Congreso, (1994)

³⁵ Biblioteca del Congreso, (1994)

³⁶ LEY N°19.300 de 1994.

De la mano de este cambio, vino la modificación al original artículo 40, pasando a ser el artículo 43. Se sustituye la idea de que la responsabilidad nace por la infracción de las normas de carácter ambiental, correspondiente al principio de responsabilidad objetiva³⁷, 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 a las normas de calidad ambiental, de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación, a las regulaciones especiales para casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales³⁸.

Se incorporó esta modificación buscando evitar que quedare exento de esta responsabilidad quien haya incurrido en infracción alguna a la norma, pero de igual modo haya producido un daño ambiental, interpretación para la que dejaba espacio el texto de la norma que contenía el Mensaje del proyecto. La Comisión agregó esta presunción para fortalecer la obligación de reparar el daño ambiental cuando se debe a culpa o dolo³⁹.

Asimismo, para ampliar el alcance de la disposición, se incorporaron las respectivas menciones a los diversos tipos de normas de carácter ambiental que aparecen en la propuesta. Además, cabe indicar que al ser una presunción simplemente legal la establecida, esta puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario⁴⁰.

Entonces, a modo de síntesis, consta de lo desarrollado en base a la Historia Fidedigna de la Ley 19.300, que lo consagrado en el actual artículo 52 es que en caso de infracción legal o reglamentaria, configura la responsabilidad por daño ambiental la concurrencia del daño y la causalidad entre el daño y la infracción, sin que sea necesario probar la culpa o dolo en la relación causal⁴¹. Esta presunción sólo abarca el elemento culpa, y no hace inoficiosa la prueba de causalidad para que efectivamente se configure imputabilidad.

³⁷ TOLEDO (1996) pp. 43-47

³⁸ TOLEDO (1996) pp. 182

³⁹ Biblioteca del Congreso, (1994)

⁴⁰ Biblioteca del Congreso, (1994)

⁴¹ TOLEDO (1996) pp. 46

2.3. POSTURAS DOCTRINALES

No obstante lo planteado precedentemente, la doctrina nacional se ha dividido en torno a la interpretación del alcance de la presunción del artículo 52 de la LBGMA. En virtud del término empleado expresamente en el cuerpo legislativo “responsabilidad”, podría plantearse que es una presunción de responsabilidad, es decir, de todos los elementos de ella, pero por los motivos que luego se abordarán, no es una posición que opere. Sin embargo, sobre la presunción misma existen dos interpretaciones que se contraponen, por una parte, una tesis que defiende que sólo se presume el elemento Culpa, y por otro lado; la postura mayoritaria actualmente, que aboga que la presunción alcanza los elementos de Culpa y Nexos Causales.

La presunción entendida como una de Responsabilidad, que es la palabra utilizada en el texto legal, implicaría que conforme a dicho artículo todos los elementos de responsabilidad se presumen en caso de infracción normativa o reglamentaria, invirtiendo la carga de la prueba del daño, el nexo causal y la culpa⁴². Sin embargo, esta visión no podría ser aplicable en virtud de que:

A) Primeramente, de acuerdo al sistema jurídico ambiental chileno, el daño debe ser acreditado. Fortalece esto último el hecho de ser necesario probar si el daño al medioambiente ha sido significativo o no, para determinar la procedencia de indemnización, porque, conforme señala la definición de Daño Ambiental en el artículo 2 de la LBGMA, no todo daño en materia ambiental es indemnizable⁴³.

B) Además, de acuerdo con la historia de la ley 19.300 precedentemente analizada, puede leerse claramente que lo que se presume es la negligencia y la culpa, y no otros elementos de la responsabilidad por daño ambiental⁴⁴. Así consta expresamente en el registro de las discusiones en sala “... en el artículo 55 se presume legalmente la responsabilidad del autor si daño ambiental se produce por infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación. O sea, se consagran ciertas presunciones, y estas presumen precisamente, la negligencia y la culpa...”⁴⁵, de modo que, esta interpretación excedería completamente lo que el legislador pretendió consagrar.

Luego, una parte de la doctrina ha defendido que el artículo 52 es una presunción legal del elemento Culpa, excluyendo el elemento Nexos Causales. ¿Qué argumentos fundamentan esta postura? Primeramente, es esencial el hecho de que no hay texto expreso en la legislación que consagre extensión a la relación causal, inclusive, el inciso segundo del mismo artículo indica que para que proceda indemnización es menester que se acredite la relación de causa a efecto entre la infracción y el daño producido⁴⁶, lo que denota que el legislador no concibió esta presunción más allá de la Culpa o Dolo, por lo que igualmente habrá que probar que concurre la relación causa efecto entre la conducta del demandado y el daño al medio ambiente producido⁴⁷.

⁴² LÓPEZ (2017) pp. 70

⁴³ LEY N°19.300 de 1994.

⁴⁴ Biblioteca del Congreso, (1994)

⁴⁵ Biblioteca del Congreso, (1994)

⁴⁶ LEY N°19.300 de 1994.

⁴⁷ BERMÚDEZ (2015) pp. 232

Esta interpretación implica que la presunción de culpa puede ser invocada incluso en cuanto a los daños civiles que sufrieron los particulares a causa del mismo hecho que provocó daño ambiental, por lo que se debe acreditar la relación de causalidad entre el acto ilícito y los perjuicios civiles⁴⁸.

Dentro de esta postura, es interesante ahondar en la crítica que realiza Jorge Bermúdez a la técnica legislativa empleada, en el sentido de que, por la redacción del artículo en cuestión, el hecho antijurídico establecido por configurarse por la infracción de normas ambientales reglamentarias o legales resulta bastante amplio. En la práctica, ¿qué tan probable es que quien ejecute una acción u omisión que daña el medio ambiente vulnere la norma de calidad ambiental? Señala el autor que, por el concepto y forma en que operan las normas de calidad ambiental, en el entendido de que estas fijan niveles tolerables de contaminación en un medio ambiente determinado, y en el cual operan y contribuyen múltiples agentes y emisiones, sería muy poco probable que la actuación de una sola persona vulnere la norma⁴⁹.

Deriva de esta amplitud que la presunción sería aplicable en la mayoría de las situaciones y únicamente no lo sería cuando el autor del daño ambiental esté cumpliendo con la normativa y cuando no haya normativa ambiental vulnerada. De modo que, en la práctica, se termina por transformar el sistema de responsabilidad consagrado al extender desde la prueba del dolo o la culpa a la prueba de la infracción a las normas del ordenamiento jurídico⁵⁰. En conclusión, para el autor, se ha “objetivizado” la responsabilidad ambiental al trasladar la presunción del elemento subjetivo (culpa o dolo) a un elemento objetivo, la vulneración de la norma, que deriva en un cambio en la carga de la prueba de estos elementos⁵¹.

A nivel jurisdiccional ha habido aplicación de la concepción de la presunción del elemento culpa excluyendo de ella el nexo causal, la cual fue la postura mayoritaria por muchos años. Un ejemplo es el Fallo de la Corte de Apelaciones de Concepción del año 2011, Rol 493-2011, en que expresamente indicó “Se presume la “responsabilidad” del autor del daño, pero no puede sino entenderse que lo que se quiere establecer es una presunción de culpabilidad, no de responsabilidad, puesto que para concluir en la responsabilidad deben concurrir los demás elementos que la constituyen, como, por lo demás, queda en evidencia cuando el inciso final del art. 52 advierte que habrá de acreditarse la relación causal”⁵².

Por su parte, otro sector de la doctrina aboga por la tesis de que la presunción del art. 52 alcanza los elementos Culpa y se extiende al presupuesto de la relación de causalidad en los casos de daños ecológicos puros⁵³. Se fundamenta en que, si no fuere así, no tendría sentido el inciso segundo del mismo artículo, el que señala “con todo, sólo habrá lugar a la indemnización en este evento si se acreditare relación de causa a efecto...”⁵⁴ indicando que la presunción no alcanza al vínculo causal para el caso de los daños civiles derivados del mismo hecho que ocasionó daño ambiental. Esta mención de indemnización que hace el

⁴⁸ FEMENÍAS (2017) pp. 244-

⁴⁹ BERMÚDEZ (2015) pp. 240

⁵⁰ BERMÚDEZ (2015) pp. 233

⁵¹ BERMÚDEZ (2015) pp. 232

⁵² FISCO DE CHILE CON SERVICIO DE VERTEDEROS LOS MAITENES (2011)

⁵³ FEMENÍAS (2017) pp. 351

⁵⁴ LEY N°19.300 de 1994.

inciso segundo del artículo 52, alude a una acción de indemnización de perjuicios ordinaria a la que le aplica el estatuto general de responsabilidad civil extracontractual y, por lo tanto, se debe probar el nexo causal, situación que no aplica al daño ecológico puro⁵⁵. El foco se ubica en las palabras “este evento”, entendiéndose que refiere a daños circunscritos en la hipótesis señalada en el inciso primero que deriven en un daño de carácter irreversible, por lo que no pueda reparar y deba indemnizar⁵⁶. Pero en caso de que el autor del daño ecológico puro incurriera en una conducta de las que tipifica el inciso primero, no se debe acreditar la relación de causalidad ya que correspondería al “otro evento” al que alude implícitamente la ley cuando menciona “este evento”⁵⁷.

Añaden como argumentos que en la literatura comparada en materia de reparación de daños ambientales hay diversos ejemplos similares a la solución que ellos esbozan, e indican que esta se ajusta plenamente a los fines, funciones y principios que rigen la responsabilidad por daño ambiental, indicando que, como ha sido el demandando quien ha creado el riesgo que derivó en un daño ambiental, es lógico que él soporte la carga de la prueba de que no hay un vínculo causal entre su actuar y el daño del que se le acusa, con los costos y esfuerzos que esto implica⁵⁸.

Parte de la doctrina ha argumentado por invertir la carga de la prueba en cuando a causalidad en caso de daños ecológicos puros⁵⁹ ya que en este caso debería considerarse que: a) si alguien desarrolla una actividad, es esperable que lo haga del modo menos dañino y es esa persona quien se encuentra en mejores condiciones de probar que así ha sido, b) existe variedad de fuentes de contaminación de las cuales no se conoce con exactitud sus efectos, y c) como indica en Hernán Talciani, los demandados tienen mejor acceso a la información y mayores recursos para invertir en la prueba de causalidad.

Añade el profesor Femenías en su libro “Responsabilidad por Daño Ambiental” que en virtud de la naturaleza jurídica del bien tutelado por el Derecho ambiental hay que buscar soluciones que superen las ataduras de la responsabilidad civil extracontractual y de las instituciones y principios que rigen este Derecho, y en ese sentido, concuerda en que la cuestión de la causalidad se dirige a proporcionar criterios de aplicación práctica y no a crear sistemas doctrinarios⁶⁰.

Consideran que la presunción de causalidad que defienden deriva de una interpretación sistemática de los incisos que componen el artículo 52 de la LBGMA a la luz de los principios que rigen el Derecho ambiental, fundándose en los principios preventivo⁶¹ y precautorio⁶². En virtud de estos principios defienden razonable que se presuma la causalidad en aquellos casos en que los sujetos que hayan incrementado los riesgos o que desarrollan actividades de suyo riesgosas, considerando las condiciones específicas del evento, como se utiliza en Derecho alemán.

⁵⁵ LÓPEZ (2017) pp. 72

⁵⁶ FEMENÍAS (2017) pp. 244-245

⁵⁷ FEMENÍAS (2017) pp. 350-352

⁵⁸ FEMENÍAS (2017) pp. 352-353

⁵⁹ FEMENÍAS (2017) pp. 352-353

⁶⁰ FEMENÍAS (2017) pp. 354

⁶¹ El principio preventivo, conforme consta en los registros de la historia de la ley, es aquel que en evitar que se produzcan los problemas ambientales y no intentar superarlos una vez producidos. Este principio se aprecia en el proyecto en los siguientes temas: La educación ambiental, los planes de prevención, entre otros.

⁶² FEMENÍAS (2017) pp. 356-360

En ojos de esta postura, la búsqueda de soluciones a los problemas que presenta el presupuesto de relación de causalidad en materia de responsabilidad por daño ambiental debe hacerse bajo la consideración de que existe un importante distanciamiento entre la dogmática y lo que ocurre verdaderamente en la práctica cuando el juez debe aplicar la ley al caso particular⁶³. En virtud de ello, consideran que por las circunstancias que caracterizan los problemas medioambientales, se deben adecuar los criterios de distribución de la carga de la prueba mediante la flexibilización de los principios procesales y las reglas de carga de la prueba. Apelan a que se adopte una visión solidaria de colaboración procesal ¿Por qué? Por las particularidades del objeto en controversia o por el hecho de que una de las partes de halla en mejor condición para probar la causalidad, bajo el presupuesto de exigir la necesaria cooperación a fin de llegar a la verdad.⁶⁴

A modo de síntesis, como se ha desarrollado a lo largo de este primer capítulo, más allá de que en la génesis de la ley 19.300 hubo posturas discrepantes en cuanto al régimen adecuado de responsabilidad para el Derecho Ambiental, hoy en día es pacífico que el régimen general de responsabilidad consagrado por la LBGMA es de carácter subjetivo, conforme al artículo tercero y título III de la misma.

Sin embargo, despierta discusión la presunción del artículo 52 del mismo texto legal, de especial importancia para la presente investigación, ya que ha sido centro de diferencias doctrinales el alcance de esta, dando lugar a posturas de suyo contrarias: un sector que postula que la presunción solo alcanza el elemento de culpabilidad y no aceptan la extensión de ella al presupuesto de causalidad, y otro sector que aboga por la aceptación de que la presunción se extienda al presupuesto de la relación de causalidad.

También resulta interesante la denominada “amplitud” que detectan autores como Bermúdez en la presunción del mismo artículo de la LBGMA, que a su criterio ha convertido la presunción en una herramienta que ha objetivizado el régimen de responsabilidad ambiental.

⁶³ Para ello aluden a la doctrina anglosajona “lo que importa para los académicos no es del mismo interés para los abogados y litigantes.”

⁶⁴ FEMENÍAS (2017) pp. 360-361

III. ANÁLISIS JURÍDICO

3.1. INTERPRETACIÓN DE LA LEY EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CHILENO

La interpretación del Derecho es un tema que ha fascinado a los juristas de todas las épocas y conforme se revisó precedentemente, la presunción del artículo 52 de las LBGMA no es la excepción, siendo el centro de debate entre posturas doctrinarias opuestas. Sin embargo, cuando se trata de la interpretación de las leyes que realizan los jueces este ejercicio no es azaroso ni arbitrario, particularmente en nuestro ordenamiento, el Código Civil consagra un sistema reglado de interpretación⁶⁵ en el cual establece criterios obligatorios que debe seguir el juez para desentrañar la voluntad de la ley aplicable.

El sistema reglado establecido en los artículos 19 a 24 del Código Civil se compone de: el elemento teleológico, el elemento gramatical, el elemento histórico, el elemento lógico, el elemento sistemático, la regla de lo favorable u odioso de una disposición y la interpretación de ellas, y finalmente, la regla del espíritu general de la legislación y equidad natural. Interesa este ejercicio a la presente investigación debido a que los tribunales ambientales chilenos han fallado con una u otra postura respecto a aplicación de la extensión de la presunción de culpabilidad del artículo 52 de la LBGMA al nexo causal⁶⁶ dando lugar a aplicaciones opuestas de derecho en la misma materia dentro del país.

Así a modo ejemplar es pertinente citar la sentencia del Segundo Tribunal Ambiental entre Estado de Chile con Sociedad Servicios Generales Larenas Ltda, rol D-6-2013, la cual en su considerando vigésimo octavo indicó: "...este Tribunal estima que en la presente causa se encuentra debidamente acreditada la existencia de daño ambiental, y que la naturaleza de este corresponde precisamente a los daños que se busca evitar con la exigencia de los permisos contenidas en los artículo 41 y 171 del Código de Aguas, así como en la evaluación ambiental previa mediante el ingreso al SEIA despierta por la Ley N° 19.300 Y SU Reglamento, todas estas infringidas por el demandando. De esta manera, no existiendo prueba en contrario que desvirtúe la presunción de nexo causal contenida en el artículo 52 de la Ley N°19.300 se da por establecida la causalidad"⁶⁷, de modo que aplica la presunción al presupuesto de causalidad y da por acreditada la responsabilidad por daño ambiental del demandado.

En esta línea resulta interesante mencionar parte de la sentencia del Tercer Tribunal Ambiental, entre la Ilustre Municipalidad de Puerto Varas con ESSAL SA, rol D-30-2017, el cual en el considerando quincuagésimo octavo concluye: "A juicio de este Tribunal, corresponde ajustar o adaptar las categorías jurídicas tradicionales del derecho de daños a las particularidades en que se produce el daño ambiental, por la clara injusticia que significaría dejar sin reparación un daño debido a que no puede precisarse con exactitud a cuánto asciende la contribución de uno de los agentes en el resultado final."⁶⁸. Bajo el argumento de que la determinación y prueba de la causalidad se aleja de los esquemas tradicionales, ya que los daños ambientales provienen de una pluralidad de autores y causas

⁶⁵ CÓDIGO CIVIL, Chile.

⁶⁶ El tribunal ambiental de Santiago ha fallado aplicando la extensión de la presunción mientras que el tribunal ambiental de Valdivia ha exigido de igual modo la prueba de la causalidad.

⁶⁷ ESTADO DE CHILE C. SOCIEDAD SERVICIOS GENERALES LARENAS LTDA. (2014)

⁶⁸ ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE PUERTO VARAS CON ESSAL S.A. (2019)

por regla general, opta por aplicar la presunción a los elementos de culpa y causalidad aplicando un criterio especial para la materia ambiental que se aleja del tradicional consagrado en la legislación.

Otro interesante fallo es el de la Corte de Apelaciones de La Serena en el cual nuevamente se presume la relación de causalidad argumentando que el acto ilícito, en este caso, consistente en la construcción de una torre de telecomunicaciones sin autorización, abarca el daño ambiental ocasionado y la relación causal. El fallo referido aplica un criterio propio y autónomo especialmente adecuado para la materia en discusión y que se aleja del razonamiento tradicional y llama aún más la atención que este haya sido confirmado por la Corte Suprema⁶⁹.

Pero es necesario preguntarnos si estas interpretaciones se ajustan a las normas del Código Civil Chileno, para lo cual, remitiéndonos a los elementos precedentemente mencionados, cabe decir: El elemento teleológico establecido en el art. 19, C.C, el cual indica: “Cuando el sentido de la ley es claro no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu. Pero bien se puede, para interpretar una expresión oscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestada en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento.” Resultando procedente concluir que se puede aplicar interpretación de Derecho respecto a la presunción del artículo 52 de la LBGMA en cuanto a la expresión “responsabilidad”, que, conforme a la historia fidedigna de la ley (de acuerdo a todo lo ya desarrollado en ese título), no podría entenderse como presunción de responsabilidad como tal, sino que solo del elemento culpa⁷⁰. De acá se fortalece la postura doctrinaria que no opta por aplicar la extensión de la presunción a la causalidad.

Luego, en cuanto a la interpretación entre el inciso primero e inciso segundo, en virtud de la interpretación sistemática de las normas de responsabilidad de Derecho ambiental, no es posible concluir que el inciso segundo del artículo haya tenido por objetivo aclarar que sólo en cuanto a la indemnización se deba probar causalidad, dando por extendida la presunción a causalidad en caso de reparación.

Dentro de los argumentos que brindan quienes apoyan la tesis de presumir la causalidad en virtud del artículo de la legislación ambiental abordado, indican que corresponde interpretar a la luz de los principios que infunden el Derecho ambiental, y es preciso preguntarnos ¿qué rol tienen los principios en la interpretación de la ley? El artículo 24 del Código Civil establece que: “En los casos que no pudieren aplicarse las reglas de interpretación precedente, se interpretarán los pasajes oscuros o contradictorios del modo que más conforme parezca al espíritu general de la legislación y a la equidad natural.”⁷¹

Esta regla admite que se recurra los principios generales del derecho que integran e informan a todo el ordenamiento jurídico en aquellos casos que no es posible aplicar las otras reglas o elementos que otorga el Código Civil. Atendido el caso ¿Es procedente la aplicación de esta regla para interpretar la presunción del artículo 52 de la ley 19.300? Como se analizó anteriormente, en virtud de que la historia fidedigna de la ley es suficiente para interpretar la norma en cuestión, a juicio de este autor, no es procedente el uso de

⁶⁹ Excma. Corte Suprema, causa rol 1083-2003 (2004)

⁷⁰ Recordemos constaba entre los registros de las discusiones en sala “... en el artículo 55 se presume legalmente la responsabilidad del autor si daño ambiental se produce por infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación. O sea, se consagran ciertas presunciones, y estas presumen precisamente, la negligencia y la culpa...”

⁷¹ CÓDIGO CIVIL, Chile.

principios buscando acercarse a aquella interpretación que se acerque más al espíritu general de la ley, por estar esto ya resuelto.

3.2.EL DERECHO COMPARADO

Como se comentó en su momento, las legislaciones de otras naciones han optado por soluciones diferentes a las entregadas por la LBGMA en materia de responsabilidad por daño ambiental. El sistema subjetivo implementado fue a lo largo de la discusión en sala del proyecto objeto de cuestionamientos y críticas por no ser considerado lo suficientemente apto para salvaguardar el bien jurídico protegido del Derecho ambiental por las características propias de este.

Despierta interés para esta investigación la solución que ha desarrollado España. En primer término, es posible advertir que no adhiere a un régimen de responsabilidad civil por daños al medio ambiente, sino que a un régimen administrativo de responsabilidad que se separa de la responsabilidad civil clásica⁷². La potencia europea ha optado por un sistema que pone la prioridad en la reparación de aquellos daños generados a bienes que son de interés de toda la comunidad, protegiendo intereses generales, y responden a ello las instituciones de Derecho público como parte del deber del Estado de tutela. ¿Qué ha ocurrido con los daños civiles particulares? Estos han sido excluidos del régimen de responsabilidad por daño ambiental y entregados a otra sede, en virtud de que este tal compone un régimen de Derecho Público. Esto último es de gran relevancia, ya que el derecho ambiental es de carácter público y por lo mismo, encuentra en él herramientas jurídicas que se acercan mucho más que aquellas de Derecho privado por constar de principios propios que claramente resultan más adecuados para su naturaleza⁷³.

La dificultades probatorias de la relación de causalidad ha sido un argumento recurrente entre las discusiones dogmáticas e incluso en los fallos de tribunales, y varios han sido los autores que se han referido a ello, como el destacado autor chileno Hernán Corral⁷⁴ quien se ha referido a esta como una cuestión “de la más compleja”. Otros, han llegado a indicar “sólo quien puede adivinar los números de la lotería podría probar el nexo causal”⁷⁵.

La legislación medioambiental chilena no ha sido precisa en cuanto a la forma en que se debe determinar la concurrencia o no de la relación de causalidad en el caso de daño ambiental, por lo que ello requiere de la interpretación conforme a Derecho civil. Situación que se replica en el derecho comparado⁷⁶. De modo que, es visible que este presupuesto de la responsabilidad ha generado de suyo dificultades en las diversas legislaciones.

A este respecto, la doctrina española ha dado como solución la teoría de la causa adecuada, sin embargo, en la práctica ha recaído en el juez en el caso determinado si la relación de causalidad concurre, de modo que no ha habido una aplicación definida de esa u otra teoría de causalidad, dando resolución más bien casuística⁷⁷.

⁷² FEMENÍAS (2017) pp. 253

⁷³ FEMENÍAS (2017) pp. 256

⁷⁴ CORRAL (2008) pp.3

⁷⁵ ULRICH (1998) pp.109

⁷⁶ FEMENÍAS (2017) pp. 317

⁷⁷ FEMENÍAS (2017) pp. 317

3.3.LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS

A la luz de todo lo analizado hasta este punto podemos cuestionarnos cuáles serían las posibles consecuencias jurídicas de extender la presunción de culpabilidad a la relación de causalidad del art. 52 de la ley 19.300. Primeramente, en cuanto a la certeza jurídica ¿se ve esta afectada ante las distintas posturas doctrinales y la aplicación del Derecho que han hecho los tribunales medioambientales? Precedentemente se mencionaron variados ejemplos en que los tribunales ambientales aplicaban en sus sentencias interpretación que flexibilizaba la responsabilidad por daño ambiental dando por presumido este presupuesto ante su dificultad probatoria entre otros argumentos. Y a modo ejemplar del caso contrario, está el fallo de Corte de Apelaciones⁷⁸ de Copiapó del año 2010 en el cual se rechazó la demanda por no acreditarse la relación de causalidad por lo que no se logró condenar por el daño ambiental. El punto determinante fue el no poder analizar la fuente de contaminación⁷⁹ como una sola ya que, en el caso, y en la gran mayoría de las situaciones de contaminación ambiental, concurren múltiples variantes que contribuyen en el total de la afectación sin poder determinar que el actuar de la demandada haya sido la fuente principal del daño generado.

Así, situaciones de daño ambiental de importante carácter relevante han quedado sin la determinación de un responsable por la dificultad probatoria que implica el nexo causal. Esta es una cara de la moneda de la situación presentada, el bien jurídico protegido por el Derecho ambiental no queda suficiente cubierto por la complejidad que acarrea este presupuesto de responsabilidad por daño ambiental.

La otra cara de la moneda implica que, en caso de ser demandado por daño ambiental, en los supuestos de la presunción del art. 52 de la LBGMA, dependerá de la interpretación que aplique el tribunal ambiental que conoce de la causa el que se determine condenar sin contar con las pruebas de todos los elementos que componen la responsabilidad por daño ambiental. ¿No es esto cuestionable si la ley aplicada es la misma? No es menor indicar que, de aplicar extensión a la presunción, le corresponderá al demandado probar que no hay un nexo causal entre el daño ambiental y la infracción a la norma, presupuesto que, los mismos autores han señalado tan complejo de probar como ganar la lotería⁸⁰. Pero en cambio, si se aplica la tesis de que la presunción solo abarca la culpabilidad, quien tendría la carga de prueba respecto a causalidad sería el demandante. Entonces, ¿no genera esto incertidumbre ante la posibilidad de ser demandado por daño ambiental? No es irracional indicar que sí.

A modo de síntesis, por los argumentos entregados y desarrollados precedentemente, consideramos que el sistema de responsabilidad por daño ambiental consagrado en la ley ha sido en la práctica modificado, por interpretaciones doctrinarias que lo acercan más aún a un sistema objetivo. Esto genera indudablemente incertidumbre respecto a como se analizarán los presupuestos de responsabilidad y su respectiva prueba conforme sea la postura del tribunal que conoce el caso.

⁷⁸ Excma. Corte Suprema, causa rol 2107 – 2008 (2010)

⁷⁹ “Por último, el peritaje metalúrgico, elaborado por doña Norma Chepillo Cuello, agregado a fs. 1.272 y siguientes, concluye que no existe una sola fuente de material sólido sedimentable en el área de conflicto, son varias las analizadas existiendo también otras potenciales (extracción de áridos, tránsito vehicular etc.) por lo que no es posible analizar la fuente.”

⁸⁰ Como se mencionó, es claro que la prueba de la causalidad es un desafío en materia de responsabilidad por daño ambiental, tanto en nuestra legislación como en el derecho comparado.

IV. CONCLUSIONES

El régimen de responsabilidad por daño ambiental consagrado en la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente trae aparejadas las dificultades propias de los regímenes subjetivos, y en búsqueda de avanzar a un régimen de responsabilidad objetiva, atendida la naturaleza diversa propia del Derecho Ambiental, se consagró la presunción del artículo 52 de la misma ley. Sin embargo, esta ha sido objeto de diversas interpretaciones por su redacción y conjuntamente por las dificultades que genera un régimen de responsabilidad extracontractual civil para un derecho que tiene su cuna en el Derecho Público.

Primeramente, del análisis de la ley y su historia fidedigna, destaca que los legisladores optaron por un sistema tradicional atendiendo a la arraigada cultura jurídica de los elementos culpa y dolo, a pesar de los diversos informes que elaboraron las Comisiones en que concluían y sugerían que la implementación de un sistema de carácter objetivo era la opción más adecuada para garantizar la efectividad del Derecho ambiental y por tanto, de la tutela del medio ambiente. Pero hay que destacar que consta en la historia de la ley que la implementación del sistema tradicional fue formulada “para una primera fase”, ya que lo que buscaban era no alejar a los jueces demasiado de su formación. Pero hoy en día, con tribunales ambientales funcionando y a 25 años de la promulgación de la ley, habiendo avanzado varios pasos en materia ambiental parece que se hace insuficiente la solución legislativa de la época.

Las interpretaciones dogmáticas en cuanto a la extensión de la presunción de responsabilidad han sido reflejo de la disyuntiva de proteger la aplicación de la ley en su sentido más estricto, y la de buscar soluciones que permitan dar más herramientas para la protección del medio ambiente, optando por recurrir a los principios del derecho ambiental. No pudiendo sino estar de acuerdo con que usar soluciones jurídicas que exclusivamente entrega el Derecho civil llega a resultar insuficiente en ciertos casos del Derecho ambiental, resulta de toda lógica concluir que es necesaria una reforma en cuanto a responsabilidad ambiental, en búsqueda de un sistema que avance al Derecho Público y otorgue soluciones que se adecuen a las dificultades propias de las circunstancias que rodean los problemas ambientales.

Es, a juicio de esta autora, menester para un sistema de Derecho efectivo que en materia de determinación de responsabilidad por daño ambiental se establezca un cuerpo legal que atienda a la naturaleza pública del derecho ambiental y que se encargue de las dificultades propias que enfrenta la prueba en materia de daño ambiental y los demás presupuestos, principalmente, en cuanto a la culpa y la causalidad. Resulta esencial para aportar certeza jurídica y dar fuerza a la aplicación de un marco legislativo que hoy, más que nunca, es clave en nuestra sociedad. Pero para ello, a nuestra consideración, es necesario que se abran las puertas mediante la ley a una estructura suficientemente capaz de otorgar soluciones.

Conforme de analizó, el sistema de responsabilidad general consagrado es subjetivo, pero concordamos con el autor Bermúdez en que la consagración de la presunción de responsabilidad en los términos empleados por el artículo 52 de la LBGMA da un margen de aplicación muy amplio, de modo que, gran parte de las causas por daño ambiental se enmarcan en esta presunción, generando que el elemento culpa sea objeto constante de inversión de la carga de la prueba. Más aún, la aplicación extendida de la presunción por tribunales ha aportado a que se modifique el sistema de responsabilidad.

Bibliografía citada

CORRAL TALCIANI, HERNÁN (1996): “Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario en la ley de bases del medio ambiente”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 23 N°1: pp. 148-169.

CORRAL TALCIANI, HERNÁN (1996): “La relación de causalidad en la responsabilidad civil por daño al medio ambiente”, *Cuadernos de extensión jurídica, U. de los Andes*. pp. 205-221

GUZMÁN ROSEN, RODRIGO (2010): *La regulación constitucional del ambiente en Chile. Aspectos sustantivos y adjetivos, historia, doctrina y jurisprudencia*. (Santiago, Editorial LexisNexis, segunda edición).

DELGADO SCHNEIDER (2012): “La responsabilidad civil extracontractual por el daño ambiental causado en la construcción u operación de las carreteras”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 25 N°1: pp. 47-76

FEMENÍAS SALAS JORGE (2017): *La Responsabilidad por Daño Ambiental*. (Santiago, Editorial Ediciones Universidad Católica de Chile.)

[Historia de la Ley N° 19.300] Disponible en: https://www.bcn.cl/historiadelaley/fileadmin/file_ley/7479/HLDA_7479_fdc5803353d122895c61524244748f1a.pdf. Fecha de consulta: 07-junio-2022

LÓPEZ FUENTES (2017): “La culpa como elemento de responsabilidad civil ambiental”, *Revista de Derecho Universidad Católica de la Santísima Concepción*, N°. 33: pp. 65-77

TOLEDO TAPIA FERNANDO (1996): *Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, Historia Fidedigna y concordancias internas*. (Santiago, CONAMA, primera edición.)

ULRICH, BECK (1998): *Políticas ecológicas en la edad del riesgo*. (Barcelona, El Roure)

Normas e instrumentos citados

CHILE, Ley N°19.300 (09/03/1994), Aprueba la Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

CHILE, Código Civil.

Jurisprudencia citada

FISCO DE CHILE CON SERVITEX S.A (2002): Juzgado de Letras Civil de Puerto Montt, 23 de diciembre, Rol N° 2674-2000 (acción medioambiental) no apelada ni publicada.

HÉCTOR VALLEJO CHOYDENG CON COMPAÑÍA MINERA SAN ESTEBAN (2008): Corte de Apelaciones de Copiapó, Rol N° 557-2006 (recurso de apelación)

Excma. Corte Suprema (2010), 29 de julio, Rol N° 2107-2008, en Legal Publishing, Cita online CL/JUR/4473/2010, fecha de consulta 10 de junio de 2022.

ASOCIACIÓN CANALISTAS EMBALSE PITAMA CON SOC. CONCESIONARIA RUTAS DEL PACÍFICO S.A. (2011): Corte Suprema, 20 de abril, Rol N° 396-2009 (Casación) en Vlex,

Cita Online cor0-tri6050000-rec3962009-tip4-fol15673, fecha de consulta 06 de mayo de 2022.

FISCO DE CHILE CON SERVICIO DE VERTEDEROS LOS MAITENES (2011): Corte de Apelaciones de Concepción, 15 de septiembre, Rol N° 493-2011 (recurso de apelación).

ESTADO DE CHILE C. SOCIEDAD SERVICIOS GENERALES LARENAS LTDA. (2014): Segundo Tribunal Ambiental, 29 de noviembre, Rol N° D-6-2013

ILUSTRE MUNICIPALIDAD DE PUERTO VARAS CON ESSAL S.A. (2019): Tercer Tribunal Ambiental, 8 de agosto, Rol N° D-30-2017