

EFFECTOS JURÍDICOS DE LA DECLARACIÓN DE DAÑO AMBIENTAL EN SEDE ADMINISTRATIVA Y SUS REPERCUSIONES EN UNA POTENCIAL DECLARACIÓN JUDICIAL

FELIPE ARÉVALO CORDERO y MARIO MOZÓ LIRA
Abogados*

Efectos jurídicos de la declaración de daño ambiental en sede administrativa y sus repercusiones en una potencial declaración judicial

El presente trabajo busca describir brevemente el sistema de responsabilidad ambiental chileno, particularmente la declaración judicial de la existencia de daño ambiental por parte de los Tribunales Ambientales, y enunciar, describir y analizar los efectos jurídicos en aquella de la existencia de una declaración administrativa de daño ambiental por parte de la autoridad ambiental administrativa.

Legal effects of an environmental damage declaration within an administrative procedure and its repercussions on a potential judicial declaration thereof

The following article briefly describes the Chilean environmental liability system, particularly the judicial declaration by the Environmental Courts of the existence of environmental damage. In such regard, this paper focuses on identifying, describing and analyzing the legal effects in the judicial procedure, of the declaration of environmental damage made by the environmental enforcement agency.

PALABRAS CLAVE

Daño ambiental, Responsabilidad ambiental, Procedimiento sancionatorio, Reparación ambiental.

KEY WORDS

Environmental damage, Environmental liability, Sanction procedure, Environmental restoration.

Fecha de recepción: 30-7-2017

Fecha de aceptación: 15-9-2017

1 · EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL EN EL DERECHO CHILENO

1.1 · Generalidades

En relación con la responsabilidad por daño ambiental, la Ley N.º 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente¹ (en adelante «LBMA») 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». Esa misma regla es replicada 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 LBMA, en sus párrafos primero («Del Daño Ambiental») y segundo («Del Procedimiento»), así como también en el título III, párrafos 1º y 4º, de la Ley N.º 20.600 que crea los Tribunales Ambientales² (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 Civil³, en virtud de la cual todo aquel que cause un daño está obligado a repararlo (a través de

* Del Área de Derecho de Energía, Minería y Recursos Naturales de Philippi, Prietocarrizosa, Ferrero DU & Uría, oficina de Santiago de Chile.

1 La Ley N.º 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...» (FERNÁNDEZ BITTERLICH, Pedro: *Manual de Derecho Ambiental Chileno*, Santiago de Chile: Legal Publishing, 2013, p. 113).

2 La Ley N.º 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 «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» (ASTORGA JORQUERA, Eduardo: *Derecho Ambiental Chileno. Parte General*, Santiago de Chile: Legal Publishing, 2014, p. 372).

3 Contemplada en el artículo 2329 del Código Civil chileno, el que prescribe: «[P]or regla general todo daño que puede imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta».

la correspondiente indemnización de perjuicios en sede civil). Asimismo, el sistema de responsabilidad por daño ambiental se adscribe al sistema de responsabilidad subjetiva, en virtud del cual para configurar la responsabilidad ambiental, el daño causado tiene que ser consecuencia directa 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 una presunción de culpabilidad, como ya se indicará más adelante.

1.2 · Daño ambiental: Concepto del artículo 2 de la LBMA

En lo que respecta al concepto de «daño ambiental», la letra e) del artículo 2 de la LBMA lo define como «toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes». Asimismo, «medio ambiente» es definido por el legislador 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». Es decir, el daño puede provocarse no solamente sobre elementos de carácter natural, sino también aquellos de naturaleza artificial o, incluso, socioculturales⁴.

Por ende, y como se puede inferir de la definición, no toda afectación al medio ambiente implica un «daño ambiental», toda vez que este es un concepto jurídico que envuelve un componente de significancia. Adicionalmente, el concepto de «daño ambiental» tiene implícito el requisito de ilicitud o antijuridicidad de la pérdida, disminución, detrimento o menoscabo de un componente ambiental, ya que el mismo ordenamiento contempla un mecanismo de evaluación previa de impactos ambientales significativos, generando una especie de «daño ambiental permitido»⁵.

De esta manera, la constatación de la existencia del concepto jurídico «daño ambiental» es una materia que resulta de suyo compleja y deberá determinarse caso a caso por el juez en el marco de un procedimiento judicial declarativo de competencia de los Tribunales Ambientales, conforme se indicará más adelante.

1.3 · Conceptualización de la responsabilidad por daño ambiental: artículos 3 y 51, creados con la LBMA

Como se apuntó con anterioridad, la LBMA indica en su artículo 3 la regla general en materia de responsabilidad por daño ambiental, al determinar 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, cuestión que, como ya se analizará, resulta de suma relevancia a los efectos del presente trabajo.

Adicionalmente, la antedicha regla es replicada en el artículo 51 de la referida Ley:

*en la definición de daño ambiental del art.2. letra e) LBGMA. No obstante, cuando se examina el listado de actividades que se deben someter al SEIA (por ejemplo, la construcción de un aeropuerto, de una obra hidráulica, una explotación minera, etc.), podrá apreciarse que muchas de ellas son actividades que claramente ocasionan un daño significativo al medio ambiente. Lo que ocurre es que se usa la expresión alteración para aludir a aquellos daños que son admisibles a la luz de la normativa ambiental vigente. Entonces, el SEIA no hace que una actividad no sea dañosa, ella lo es per se, pero toda actividad humana lo es (por el simple hecho de vivir en una sociedad mayoritariamente urbana). Lo que hace el SEIA es examinar dichos daños y determinar si son o no admisibles, según se ajusten o no a los niveles de daño que la norma admite. Así por ejemplo, un proyecto forestal (art. 10 letra m) LBGMA) que prevé la tala de un bosque nativo, evidentemente causa un daño, lo que el SEIA hace es determinar unas condiciones de ejecución de manera que se cumpla con la legislación vigente, que la actividad se lleve a cabo de la manera menos agresiva posible para el medio ambiente y que se prevean unas medidas de mitigación, compensación y reparación del daño adecuadas. En definitiva, a través del SEIA se transforma el daño ambiental en un sentido lato, en una alteración del medio ambiente, o impacto ambiental, que es jurídicamente tolerable» (BERMÚDEZ SOTO, Jorge: *Fundamentos de Derecho Ambiental*, Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014, p. 280).*

⁴ La Corte de Apelaciones de Antofagasta señaló en la causa rol N.º 16.391 de 2003 que «en el artículo 2º, letra II) del mismo cuerpo legal, que da una definición extensiva de lo que se considera "medioambiente", se incorporan elementos de carácter artificial y sociocultural. Conforme a lo referido precedentemente, es preciso dejar establecido que, como lo señala el artículo 29 de la ley 17.288, efectivamente la declaración de zona típica o pintoresca que en ella se indica, tiene como finalidad mantener el carácter ambiental y propio del lugar que la constituye [...]».

⁵ Sostiene el profesor Jorge Bermúdez que «el legislador tuvo especial cuidado en la definición de impacto ambiental, toda vez que se refirió a la alteración, expresión neutra, que no fue usada

«Todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental responderá del mismo en conformidad a la presente ley.

No obstante, las normas sobre responsabilidad por daño al medio ambiente contenida en leyes especiales prevalecerán sobre las de la presente ley⁶.

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».

Se trata entonces de un régimen de responsabilidad relativamente nuevo en la legislación chilena (la LBMA data del año 1994), pero no por ello especialmente innovador en su configuración. Como ya señalamos, 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 reglas especiales.

Así, el eje rector que inspira el modelo de responsabilidad civil ambiental es de un régimen subjetivo de responsabilidad extracontractual, esto es, de un estatuto fundado en la culpa o el dolo del infractor. Del mismo modo, salvo en relación con la presunción legal de culpabilidad establecida en el artículo 52 de la LBMA, se mantiene la regla general del ordenamiento común, en cuanto que la carga de la prueba de todos y cada uno de los elementos de la responsabilidad recae en quien los alega.

En dicho contexto, como señala Barros «hasta la entrada en vigencia de una legislación general relativa al medio ambiente, la legislación chilena en materia de daños ambientales comprendió el antiguo interdicto contra obras que corrompen el aire y lo hagan conocidamente dañoso del artículo 937, las normas sobre responsabilidad de los artículos 2314 y siguientes, además de ciertas leyes especiales referidas a riesgos determinados»⁷.

⁶ Tradicionalmente se han señalado como ejemplos de sistemas de responsabilidad ambiental especiales los contenidos en la Ley de Navegación, en la Ley de Seguridad Nuclear y la Ley de Protección Agrícola. Sin embargo, parte de la doctrina estima que no se trata de «una responsabilidad ambiental especial, toda vez que el daño que se indemniza corresponde a los daños que sufrieron terceros (en su persona o propiedad) y no el daño en el medio ambiente a cuya reparación es a lo que estrictamente tiende la LBGMA. En consecuencia, más que tratarse de una responsabilidad ambiental especial, en estricto rigor, se trata de una responsabilidad civil extracontractual nacida a partir de un daño ambiental» (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *op. cit.*, p. 390). En el mismo sentido se ha pronunciado la Excelentísima Corte Suprema en causa rol N.º 31.179-2015.

⁷ BARROS, Enrique: *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2006. p. 792.

De esta manera, las fuentes normativas que regulan de fondo esta materia son principalmente tres:

(a) La Ley N.º 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, particularmente su título III, denominado «De la Responsabilidad por Daño Ambiental».

(b) Las leyes sectoriales (caracterizadas por su dispersión y carácter inorgánico).

(c) El Código Civil chileno, particularmente su título XXXV del libro IV (que regula la responsabilidad extracontractual en nuestro ordenamiento jurídico).

Sobre este particular existe más o menos uniformidad entre los autores y la doctrina nacional: en primer término se deben aplicar las leyes especiales sectoriales, luego la Ley N.º 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente y, en último lugar, las disposiciones de nuestro Código Civil⁸.

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

(a) Existencia de una acción u omisión.

(b) Que dicha acción u omisión sea atribuible a dolo o culpa.

(c) Existencia de daño ambiental.

(d) Nexos de causalidad entre la acción u omisión dolosa o culpable y el daño ambiental generado.

1.4 · Distinción entre el daño ambiental y el daño civil extracontractual

Nuestro ordenamiento jurídico ambiental contempla dos acciones a este respecto, a saber: (i) la acción ambiental reparatoria y (ii) la acción indemnizatoria ordinaria. La primera, denominada ambiental y que es la que interesa, tiene por objeto que se repare el medio ambiente dañado. Al respecto, el artículo 53 señala que, «*producido daño ambiental, se concede acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado [...]*».

Esta acción, denominada «acción de reparación» o «acción reparatoria», es la acción propia a que da lugar la existencia de daño ambiental, en virtud de la cual se buscará «*reponer el medio ambiente o uno o*

⁸ BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *op. cit.*, p. 390.

más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas»⁹. Al respecto, es de competencia del Tribunal Ambiental «conocer de las demandas para obtener la reparación del medio ambiente dañado, en conformidad con lo dispuesto en el Título III de la ley N.º 19.300»¹⁰. En tal contexto, le corresponderá a dicho Tribunal emitir la «declaración de haberse producido daño ambiental por culpa o dolo del demandado y la condena de éste a repararlo materialmente [...]»¹¹.

Fue tan relevante para el legislador que el objetivo exclusivo de la acción de reparación de daño ambiental se acotara a la reparación material del mismo, que estableció una prohibición de alcanzar acuerdos indemnizatorios en el marco de una demanda por daño ambiental. En este sentido se pronuncia el artículo 44 de la Ley N.º 20.600 «[L]a acción de reparación ambiental no podrá ser objeto de transacción o cualquier otro tipo de acuerdo que exima al autor de implementar medidas de reparación ambiental del daño causado»¹².

En lo relativo a la segunda acción, nos encontramos en presencia de un sujeto que, producto del daño inferido por otro al medio ambiente, ha sufrido perjuicios personales y directos. Lo anterior es perfectamente posible si como consecuencia de la acción u omisión dolosa o culpable que genera daño ambiental (e.g. afectación de un acuífero), se derive un perjuicio de carácter particular, situación en que deberá indemnizarse el daño sufrido por el dueño de ese bien (e.g. pérdida de ganancias por cosecha). Ello se encuentra reflejado en el artículo 53 de la LBMA, en el cual se indica, respecto del ejercicio de la acción de reparación, que ello «no obsta al ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria por el directamente afectado».

1.5 · Significancia del daño

Como ya se ha adelantado, no cualquier daño inferido al medio ambiente tiene el carácter jurídico de

«daño ambiental», concepto que conlleva la necesidad de reparación del medio ambiente dañado en el evento de que se cumplan los otros presupuestos de la responsabilidad ambiental. En efecto, se requiere que esa afectación sea de una entidad tal «que sea un daño de importancia o considerable»¹³.

El requerimiento de la significancia es de toda lógica, pues toda acción humana, en mayor o menor medida, es susceptible de generar algún tipo de alteración al entorno donde se ejecuta. Así lo ha indicado Barros, quien señala que «los criterios rectores del Derecho Ambiental pueden ser definidos como los principios del umbral y del equilibrio de bienes. En virtud del primero, el problema jurídico no consiste en procurar que sean eliminados por completo las turbaciones al medio ambiente, sino en definir los límites a partir de los cuales los daños son jurídicamente inaceptables. En virtud del segundo principio, toda decisión en materia ambiental debe ser sopesada en cuanto a sus externalidades, esto es, en cuanto a sus efectos negativos en la satisfacción de otros bienes»¹⁴.

En tal contexto la significancia o no del daño será determinada caso a caso por el juez, en función del entorno o los componentes particularmente afectados en la situación específica, no existiendo un criterio normativo previamente señalado a efectos de determinar qué se debe entender por «significativo»¹⁵. No obstante la ausencia de dichos criterios

13 BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *op. cit.*, p. 401.

14 BARROS, Enrique: *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2010, p. 789.

15 Cuestión distinta a lo que, entendemos, ocurre en el Derecho español, donde el concepto de daño medioambiental se encuentra definido en el artículo 2 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental, por la que se transpone al Derecho español la Directiva europea 2004/35/CE, 21 de abril, sobre responsabilidad en relación con la prevención y reparación de los daños medioambientales. De acuerdo con el referido artículo «[S]e entenderá por: 1. "Daño medioambiental": a) Los daños a las especies silvestres y a los hábitat, es decir, cualquier daño que produzca efectos adversos significativos en la posibilidad de alcanzar o de mantener el estado favorable de conservación de esos hábitat o especies. El carácter significativo de esos efectos se evaluará en relación con el estado básico, teniendo en cuenta los criterios expuestos en el anexo I. Los daños a las especies y a los hábitat no incluirán los efectos adversos previamente identificados, derivados de un acto del operador expresamente autorizado al amparo de lo establecido en las siguientes normas: 1º El artículo 6.3 y 4 o el artículo 13 del Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitat naturales y de la fauna y flora silvestres. 2º La normativa, estatal o autonómica, en materia de montes, de caza y de pesca continental, en el marco de lo establecido por el artículo 28 de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres. b) Los daños a las aguas, entendidos como cualquier daño que produzca efectos adversos significativos: 1º Tanto en el

9 Artículo 2, letra s), LBMA.

10 Artículo 17, número 2), LTA.

11 Artículo 33, LTA.

12 Este artículo fue incorporado al proyecto de ley por la Comisión de Recursos Naturales de la Cámara de Diputados, y su principal objetivo era impedir que se buscasen alternativas para compensar económicamente el daño ambiental y no propender a su reparación, evitando que se pudiera evaluar la rentabilidad de compensar que de adoptar todas las medidas necesarias para evitarlo. Historia de la Ley N.º 20.600, p. 865.

preestablecidos en la norma, la Corte Suprema ha sido clara al afirmar que la significación del daño ambiental debe ponderarse de una manera cualitativa y no cuantitativa¹⁶.

1.6 · Presunción de culpabilidad

La responsabilidad por daño ambiental tiene ciertos matices que resulta relevante identificar a los efectos del presente trabajo. Dicho aspecto se relaciona con la existencia de una presunción legal de culpabilidad cuando ha existido infracción a la normativa de carácter ambiental. En efecto, indica el inciso primero del artículo 52 de la LBMA, «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 conserva-

estado ecológico, químico y cuantitativo de las masas de aguas superficiales o subterráneas, como en el potencial ecológico de las masas de agua artificiales y muy modificadas. A tales efectos, se estará a las definiciones que establece la legislación de aguas. No tendrán la consideración de daños a las aguas los efectos adversos a los que les sea de aplicación el artículo 39 del Reglamento de la Planificación Hidrológica, aprobado por el Real Decreto 907/2007, de 6 de julio. 2º En el estado medioambiental de las aguas marinas, tal y como se define en la Ley 41/2010, de 29 de diciembre, de Protección de Medio Marino, en la medida en que diversos aspectos del estado medioambiental del medio marino no estén ya cubiertos por el texto refundido de la Ley de Aguas aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio. c) Los daños a la ribera del mar y de las rías, entendidos como cualquier daño que produzca efectos adversos significativos sobre su integridad física y adecuada conservación, así como también aquellos otros que impliquen dificultad o imposibilidad de conseguir o mantener un adecuado nivel de calidad de aquella. d) Los daños al suelo, es decir, cualquier contaminación del suelo que suponga un riesgo significativo de que se produzcan efectos adversos para la salud humana o para el medio ambiente debidos al depósito, vertido o introducción directos o indirectos de sustancias, preparados, organismos o microorganismos en el suelo o en el subsuelo. [...] 2. «Daño»: El cambio adverso y mensurable de un recurso natural o el perjuicio de un servicio de recursos naturales, tanto si se produce directa como indirectamente. Quedan incluidos en el concepto de daño aquellos daños medioambientales que hayan sido ocasionados por los elementos transportados por el aire» (el subrayado es nuestro).

16 Sentencia pronunciada por la Tercera Sala de la Corte Suprema el 28 de octubre de 2011, en causa caratulada Consejo de Defensa del Estado con Sociedad Contractual Minera Compañía de Salitre y Yodo Soledad (Cosayachi), Rol Ingreso Corte Suprema N.º 5826-2009. En su Considerando 7.º señala «En efecto, el requisito de que el daño tenga un carácter significativo no está sujeto a un aspecto de extensión material de la pérdida, disminución o detrimento para el medio ambiente o para uno o más de sus componentes, sino que debe acudirse a una calibración de la significación de los deterioros infligidos a aquél».

ción ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias».

Conviene detenernos en el alcance de esta presunción de «responsabilidad» contemplada en el artículo 52, dado que, pese a que el referido artículo habla explícitamente de una presunción de responsabilidad, estimamos que corresponde a una presunción de culpabilidad. Se puede afirmar esto basado en el inciso segundo del artículo 52 que señala que «[C]on 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». Así, la presunción solo exime de la prueba del elemento subjetivo (dolo o culpa), debiendo acreditarse de todas formas tanto el daño al medio ambiente como la relación de causalidad de aquel con la infracción¹⁷.

Como ya señalamos, dicha disposición implica la inversión de la carga de la prueba a este respecto, esto es, si el demandante logra acreditar la existencia a una infracción de normativa de carácter ambiental, corresponderá al demandado entonces desvirtuar la presunción de culpabilidad.

Lo anterior resulta tremendamente relevante si se considera que, en la práctica, se ha estimado la resolución de calificación ambiental¹⁸ (en adelante «RCA») de un proyecto de inversión como una norma de carácter ambiental¹⁹. Así las cosas, y como se detallará en el acápite siguiente, la culminación de un procedimiento administrativo sancio-

17 Estimar lo contrario nos llevaría a la conclusión forzosa que de existir una infracción de una normativa ambiental (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 el mismo sentido, BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *op. cit.*, p. 397.

18 La resolución de calificación ambiental corresponde a una autorización de funcionamiento otorgada por la autoridad ambiental, la que es resultante del procedimiento administrativo de evaluación de impacto ambiental donde participan una serie de órganos del Estado con competencia ambiental. De ser favorable, habilita a su titular a ejecutar el proyecto evaluado ambientalmente bajo las normas, condiciones y/o medidas contenidas en dicha autorización. La fiscalización de su cumplimiento corresponde a la Superintendencia del Medio Ambiente.

19 Según Bermúdez, que la LBMA aplique la presunción a la existencia de infracción a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias, «lo que en realidad dice es que se presume la responsabilidad cuando se vulnera el Derecho Ambiental, toda vez que no existe norma alguna que sea parte del ordenamiento jurídico ambiental, y que no tenga por objeto la protección, preservación o conservación del medio ambiente».

natorio llevado por la Superintendencia del Medio Ambiente²⁰ (en adelante «SMA»), en virtud del cual se ha determinado la existencia de un incumplimiento a la antedicha autorización, ha sido utilizado como hecho fundante de la presunción en comento en el marco de una demanda por daño ambiental, particularmente por parte del Consejo de Defensa del Estado, uno de los titulares de la acción reparatoria²¹.

1.7 · Declaración judicial de responsabilidad por daño ambiental

Como se indicó con anterioridad, el conocimiento de la acción de reparación por daño ambiental corresponde a los Tribunales Ambientales. Así se indica en el artículo 17 número 2) de la LTA, en virtud del cual se les concede competencia para «conocer de las demandas para obtener la reparación del medio ambiente dañado, en conformidad con lo dispuesto en el Título III de la ley N° 19.300 [...]». Por su parte, el párrafo 4° del título II de la LTA se encarga de regular el procedimiento por daño ambiental, el que «se iniciará por demanda o por medida prejudicial. En la demanda sólo se podrá pedir la declaración de haberse producido daño ambiental por culpa o dolo del demandado y la condena de éste a repararlo materialmente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la ley N° 19.300 [...]»²².

Dicho procedimiento consta de una etapa probatoria, donde las partes pueden presentar sus correspondientes pruebas documentales, testimoniales e informes periciales, todo ello según las reglas de la

LTA²³. Asimismo, existe una instancia donde cada una de las partes puede formular sus alegaciones finales, de manera previa a la dictación de la sentencia por parte del Tribunal Ambiental.

En dicho contexto, se trata entonces de un procedimiento de lato conocimiento, con amplia posibilidad de presentar diversas pruebas (según las reglas indicadas en la LTA)²⁴, todo ello con la finalidad de que el Tribunal Ambiental—entidad jurisdiccional— emita «la declaración de haberse producido daño ambiental por culpa o dolo del demandado y la condena de éste a repararlo materialmente».

2 · EL DAÑO AMBIENTAL EN SEDE ADMINISTRATIVA²⁵

No obstante lo anterior, el problema que motiva el presente artículo se genera en razón de la posibilidad que tiene la SMA de declarar, en el contexto de un procedimiento administrativo sancionatorio, la existencia de «daño ambiental». En efecto, la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante, «LOSMA») contiene distintas referencias a la declaración de daño ambiental en el marco del procedimiento sancionatorio suscitado por la SMA, a saber:

1. Con motivo de la clasificación de gravedad de la infracción que puede sancionar la SMA y de conformidad con el artículo 36, número 1 de la LOSMA, «son infracciones gravísimas los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que alternativamente: a) Hayan causado daño ambiental, no susceptible de reparación [...]». Asimismo, según el número 2 del referido artículo «son infracciones graves, los hechos, actos u omisiones que contravengan las disposiciones pertinentes y que, alternativamente: a) Hayan causado daño ambiental, susceptible de reparación [...]».

²⁰ La Superintendencia del Medio Ambiente corresponde a un servicio público funcionalmente descentralizado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, sometido a la supervigilancia del presidente de la república a través del Ministerio del Medio Ambiente (art. 1.º Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante «LOSMA»), y tiene por objeto ejecutar y coordinar el seguimiento y fiscalización de las Resoluciones de Calificación Ambiental, de las medidas de los Planes de Prevención, o de Descontaminación Ambiental, del contenido de las Normas de Calidad Ambiental y Normas de Emisión, y de los Planes de Manejo y de todos aquellos instrumentos de carácter ambiental que establezca la Ley (art. 2.º LOSMA).

²¹ Los legitimados activos para iniciar el procedimiento judicial de declaración y reparación de daño ambiental se encuentran definidos en el artículo 54 de la Ley N.º 19.300: «[Son titulares de la acción ambiental [...] las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio, las municipalidades, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas y el Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado».

²² Artículo 33, LTA.

²³ Supletoriamente se aplicarán las reglas de los libros I y II del Código de Procedimiento Civil, según lo prescribe el artículo 47 de la misma norma.

²⁴ Conviene resaltar las amplias facultades con las que se encuentra dotado este Tribunal respecto a la posibilidad de solicitar medidas para mejor resolver (art. 43 LTA). En la práctica, en casi todos los casos de daño ambiental seguidos ante el Tribunal Ambiental de Santiago, se han realizado visitas a terreno y solicitado informes complementarios por parte del Tribunal.

²⁵ La problemática objeto central de este trabajo es de corta data, dado que la existencia de la SMA, y por tanto de sus competencias otorgadas, se remontan a la entrada en vigencia de la LOSMA, es decir al año 2012.

Es decir, la Superintendencia del Medio Ambiente estaría legalmente facultada para, en el marco de un procedimiento administrativo sancionatorio por infracciones que sean de su competencia, determinar la concurrencia de daño ambiental (concepto que, como ya indicamos, se encuentra definido en la letra e) del artículo 2 de la LBMA, no existiendo un concepto diferente para efectos de la LOSMA²⁶) a efectos de categorizar la entidad de la infracción.

2. A propósito de la posibilidad del infractor de presentar un plan de reparación ambiental, se remite al artículo 43 de la LOSMA²⁷ (institución que trataremos más adelante).

Cabe entonces preguntarse de si existe jurídicamente una instancia diferente en la cual un órgano administrativo —la SMA— declara la concurrencia de daño ambiental, en circunstancias en que legalmente el procedimiento para declararlo es un procedimiento jurisdiccional contencioso de lato conocimiento y de competencia de los Tribunales Ambientales. Y de ser así, cuáles serían las consecuencias de dicha declaración en el procedimiento jurisdiccional. Lo anterior no es baladí si se atiende a la naturaleza diversa de las finalidades de ambos procedimientos, el acceso a los medios de prueba en cada uno, y el alcance de la revisión de las resoluciones emitidas en ellos.

Asimismo, resulta de gran importancia analizar el impacto de esta declaración, toda vez que, en la práctica, el Consejo de Defensa del Estado (principal legitimado activo para iniciar el procedimiento judicial de declaración y reparación de daño ambiental) ha interpuesto demandas por daño ambiental fundadas en la existencia de un procedimiento sancionatorio en el cual se ha declarado el incumplimiento de una RCA. Ello, a su vez, se ha utilizado para fundar la presunción descrita de

manera precedente, lo cual ha sido aceptado por los tribunales. Por ende, de declararse administrativamente la concurrencia de daño ambiental en el marco de un procedimiento administrativo sancionatorio por infracción de una RCA, un demandado en el procedimiento judicial podría verse en la dificultad de tener que desvirtuar no solamente la presunción de culpabilidad, sino también una presunción de existencia de daño ambiental.

En tal contexto, la problemática anterior parecería estar resuelta en el artículo 43 de la LOSMA, en el cual se señala, en lo atinente a este trabajo, lo siguiente:

«Sin perjuicio de las sanciones administrativas que se impongan, una vez notificada la resolución de la Superintendencia que pone término al procedimiento sancionador, el infractor podrá presentar voluntariamente ante ella una propuesta de plan de reparación avalada por un estudio técnico ambiental.»

El Servicio de Evaluación Ambiental deberá pronunciarse acerca de los aspectos técnicos del plan de reparación que el infractor deberá implementar a su costo y dentro de los plazos que al efecto le fije tal autoridad.

Una vez recibidos por la Superintendencia el plan de reparación y su respectiva aceptación por el Servicio de Evaluación Ambiental, ésta lo aprobará, y le corresponderá la fiscalización de su cumplimiento.

Desde la aprobación del plan de reparación a que se refiere el inciso anterior y mientras éste se ejecute, el plazo de prescripción para ejercer la acción por daño ambiental se suspenderá. Si se ejecutare dicho plan satisfactoriamente, la acción señalada se extinguirá.

Si existiere daño ambiental y el infractor no presentare voluntariamente un plan de reparación, se deberá ejercer la acción por daño ambiental ante el Tribunal Ambiental...» (el subrayado es nuestro).

Así, el artículo referido indica claramente que la aprobación de un plan de reparación²⁸ en el evento

²⁶ En este sentido, las reglas de interpretación legal contenidas en el Código Civil chileno indican —en lo pertinente— que «Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal» (el subrayado es nuestro).

²⁷ Pese a no referirse expresamente al daño ambiental, podría incorporarse como una tercera referencia a la declaración de dicho daño el artículo 40 de la LOSMA que establece las circunstancias que inciden en la determinación de las sanciones específicas según la gravedad de la infracción. En efecto, el mencionado artículo se refiere a «la importancia del daño causado».

²⁸ El Plan de Reparación es un mecanismo orientado a obtener la reparación del daño ambiental producido como consecuencia de una infracción a la normativa ambiental, que se encuentra consagrado en el artículo 43 de la LOSMA, y detalladamente normado en el Decreto Supremo N° 30 del año 2013 del Ministerio del Medio Ambiente que aprueba el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Repa-

de existir daño ambiental suspende el plazo de prescripción de la acción judicial para perseguir la reparación del mismo. Y ejecutado satisfactoriamente, la acción referida se extingue. Por ende, en una primera aproximación, todo parece indicar que la declaración administrativa de daño ambiental es idéntica a aquella que se produce en sede judicial, máxime si se considera que la ejecución satisfactoria de un plan de reparación extingue la acción reparatoria.

3 · PROBLEMÁTICAS PRINCIPALES DERIVADAS DE LA COEXISTENCIA DE UNA DUALIDAD DE SISTEMAS DE DECLARACIÓN DE DAÑO AMBIENTAL

Sin perjuicio del efecto antedicho en relación a la ejecución satisfactoria de un plan de reparación (que presupone la declaración de daño a nivel administrativo), estimamos que existen ciertas interrogantes con respecto a la entidad que tiene jurídicamente dicha declaración de daño ambiental con respecto a la que se formula en sede judicial. A continuación exponemos las que, en nuestra opinión, revisten más relevancia.

3.1 · Competencia expresa de los Tribunales Ambiental para declarar la existencia de daño ambiental

Como primer punto, cabe resaltar el hecho de que el legislador ha otorgado expresamente la competencia de declarar la existencia de daño ambiental y ordenar su reparación a los Tribunales Ambientales.

Tal es el sentido y alcance del artículo 17 número 2) de la LTA, en relación con el artículo 33 de la misma ley. Dicha atribución no se encuentra contenida (al menos no de manera expresa) dentro del catálogo de funciones y atribuciones otorgadas en virtud del artículo 3 de la LOSMA. En efecto, la SMA determina la existencia de daño ambiental al momento de calificar una infracción de su competencia (sobre esta determinación volveremos en

breve), pero no está facultada para ordenar su reparación.

En efecto, esta acción de reparación es manifiestamente específica respecto a su objeto, ya que la LTA ha limitado expresamente el alcance del contenido de la demanda por daño ambiental que se presenta al conocimiento del Tribunal, al indicar que *«en la demanda sólo se podrá pedir la declaración de haberse producido daño ambiental por culpa o dolo del demandado y la condena de éste a repararlo materialmente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la ley N° 19.300 [...]»*²⁹.

3.2 · Diferencia de estándar de prueba y de objeto del procedimiento administrativo sancionatorio y el procedimiento judicial de declaración de daño ambiental

Un segundo punto que resulta de relevancia es la diferencia entre el objeto del procedimiento administrativo sancionatorio y el procedimiento judicial por daño ambiental. El primero tiene como finalidad acreditar la existencia de una infracción de las que competen a la SMA y, de ser procedente, cursar una sanción al responsable de dicha infracción. El segundo, como ya se indicó, tiene por propósito que el Tribunal Ambiental declare la existencia de daño ambiental y ordene su reparación.

En tal contexto, el procedimiento administrativo sancionatorio se inicia con una formulación de los cargos imputados, que debe contener una descripción clara y precisa de los hechos que se estimen constitutivos de infracción y la fecha de su verificación, la norma, medidas o condiciones eventualmente infringidas, la disposición que establece la infracción, y la sanción asignada, confiriéndosele al presunto infractor un plazo de 15 días para formular los descargos³⁰.

Recibidos los descargos o transcurrido el plazo otorgado para ello, la Superintendencia examinará el mérito de los antecedentes, y podrá ordenar la realización de las pericias e inspecciones que sean pertinentes y la recepción de los demás medios probatorios que procedan³¹. En todo caso, se dará lugar a las medidas o diligencias probatorias que solicite el presunto infractor en sus descargos, que

ración. La presentación de este instrumento es de carácter voluntario, y debe estar avalada por un estudio técnico de índole ambiental. Antes de la entrada en vigencia de la LOSMA el único instrumento con el que contaba nuestro ordenamiento jurídico para obtener la reparación del daño causado al medio ambiente era la acción de reparación por daño ambiental, no existiendo alternativas en sede administrativa para alcanzar dicho fin.

²⁹ Artículo 33, inciso primero, LTA.

³⁰ Artículo 49, LOSMA.

³¹ Artículo 59, LOSMA.

resulten pertinentes y conducentes. En caso contrario, las rechazará mediante resolución motivada. Cumplidos los trámites legales correspondientes, el superintendente dicta al efecto una resolución fundada en la cual absolverá al infractor o aplicará la sanción, en su caso.

En tal contexto, en el marco de un procedimiento administrativo sancionatorio un presunto infractor se defenderá primeramente en lo relativo a la existencia o no de un hecho constitutivo de infracción (dentro de lo cual no se encuentra catalogada como infracción la generación de daño ambiental), y luego, en cómo ese hecho constitutivo de infracción ha sido calificado (instancia en la que sí tiene incidencia la generación o no de daño ambiental).

Así, la determinación de si existe en los hechos daño ambiental no resulta el objetivo primordial del procedimiento sancionatorio —al contrario de lo que ocurre en el procedimiento judicial— ni tampoco será, razonablemente, el primer orden de defensa de un presunto infractor, quien muy probablemente cuestionará con anterioridad la existencia de un hecho constitutivo de infracción, desplegando la gran mayoría de su esfuerzo probatorio en orden a desvirtuar esa imputación.

A mayor abundamiento, como se indicara con anterioridad, el acceso por parte del presunto infractor a los medios probatorios en esta sede se encuentra potencialmente limitado. En efecto, solamente se dará lugar a las medidas o diligencias probatorias que solicite el presunto infractor en sus descargos, que resulten pertinentes y conducentes en concepto de la SMA. Es decir, existe un juicio anticipado por parte del órgano administrativo con respecto a las pruebas que resultan procedentes. Ello no ocurre en el procedimiento judicial, donde la regla general es que serán admisibles todos los medios de prueba obtenidos por medios lícitos y que sean aptos para producir fe, salvo que el Tribunal decida reducir —no descartar de antemano— el número de pruebas de cada parte si estima que son manifiestamente reiteradas³². Asimismo, la instancia para presentar las pruebas en el caso del procedimiento judicial no es en el escrito de contestación

³² Artículo 35, inciso segundo, LTA: «[S]eran admisibles todos los medios de prueba obtenidos por medios lícitos y que sean aptos para producir fe [...] [N]o habrá testigos ni peritos inhábiles, lo que no obsta al derecho de cada parte de exponer las razones por las que a su juicio, la respectiva declaración no debe merecer fe».

de la demanda, pues existe toda una fase de prueba, a diferencia del requerimiento legal que se da en materia administrativa con respecto al escrito de descargos frente a la ausencia de una etapa de prueba propiamente tal.

3.3 · Diferencias en los recursos de revisión del pronunciamiento administrativo respecto del judicial

Otro aspecto que resulta de relevancia se relaciona con el ámbito de revisión de las resoluciones que ponen término a cada uno de los procedimientos. En el caso del procedimiento administrativo sancionatorio, la resolución de la SMA que determina la existencia de una infracción (en la que, supongamos, se indica la concurrencia de daño ambiental) e impone una sanción a tal efecto, puede ser objeto de una reclamación de ilegalidad ante el Tribunal Ambiental.

Como su nombre indica, dicha instancia solo tiene por objeto revisar la legalidad de la actuación de la SMA, discusión que a su vez se centrará principalmente en la existencia o no de la infracción y como segunda prioridad, en la calificación jurídica de la misma (instancia donde el daño ambiental tiene relevancia). Esta revisión de legalidad se efectúa a través de un procedimiento que, a su vez, no admite la rendición de mayor prueba al respecto³³.

En efecto, presentada la reclamación por parte del presunto infractor y declarada admisible por parte del Tribunal Ambiental, se pide al órgano recurrido que emita su informe al respecto. Una vez recibido o vencido el plazo para presentarlo, el Tribunal cita a una audiencia a las partes para que cada una de ellas efectúe sus alegatos. Con posterioridad, el Tribunal Ambiental dicta la sentencia correspondiente, la cual a su vez puede ser objeto de revisión por parte de la Corte Suprema a través de un recurso de casación en la forma (por ciertas causales) y en el fondo. Ante la Corte solo podrá rendirse prueba documental, salvo que ella, de oficio, disponga la práctica de otras pruebas.

En el caso del procedimiento judicial por daño ambiental, si bien el ámbito de revisión de la

³³ Artículo 29, inciso tercero, LTA: «[...] La tramitación de la reclamación se ajustará a las reglas para el conocimiento y fallo del recurso de apelación civil, con la salvedad de que no se admitirán prueba testimonial ni confesional».

sentencia también se acota a los recursos de casación en la forma y en fondo en los términos antedichos, lo que cobra relevancia es que el fondo de la discusión sigue siendo la existencia o no de daño ambiental y la necesidad de repararlo. Para tales efectos, el debate generado a nivel del Tribunal Ambiental (lo que será revisado con posterioridad por la Corte) permite, en teoría, una lata discusión sobre la existencia del daño ambiental y los otros elementos de la responsabilidad.

4 · PREEMINENCIA JERÁRQUICA DE LA DECLARACIÓN JUDICIAL DE DAÑO AMBIENTAL

4.1 · Texto expreso de la Ley

Como ya se indicó, el legislador ha otorgado expresamente la competencia de declarar la existencia de daño ambiental y ordenar su reparación a los Tribunales Ambientales. Ese es el objeto propio del procedimiento que la LTA ha sujetado a su competencia en virtud de los artículos 17 número 2) y 33.

Estimarlo de otra manera implicaría una vulneración del principio de legalidad consagrado en la Constitución Política de la República de Chile, en virtud del cual «los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley. Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes. Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale» (el subrayado es nuestro). A mayor abundamiento el artículo 76 de la referida Carta Fundamental indica que «la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden, en caso alguno, ejercer funciones judiciales, avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos. Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión [...]» (el subrayado es nuestro).

4.2 · Breve reseña sobre el Plan de Reparación de Daño Ambiental contemplado en el artículo 43 de la LOSMA

En consideración a la regla de interpretación contenida en el Código Civil³⁴, nos permitimos consultar la historia de la LOSMA, particularmente en relación con el artículo 43. Dicho artículo fue objeto de diversas críticas y modificaciones en el contexto de su discusión legislativa. En efecto, su texto original disponía lo siguiente:

«Artículo 43.-Sin perjuicio de las sanciones administrativas que se imponga, el infractor que haya ocasionado un daño ambiental estará obligado a reponer el Medio Ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado, o en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas.

Para tal efecto, una vez determinada la responsabilidad administrativa y constatada la existencia del daño ambiental, la Superintendencia, en la misma resolución que ponga término al procedimiento sancionatorio, ordenará al infractor presentar, en un plazo determinado, ante el Servicio de Evaluación Ambiental una proposición de reparación avalada por un estudio técnico ambiental, bajo apercibimiento de sancionarlo como responsable de infracción gravísima en caso de no dar cumplimiento a lo ordenado.

El Servicio de Evaluación Ambiental deberá pronunciarse acerca de los aspectos técnicos del plan de reparación que el infractor deberá implementar a su costo y dentro de los plazos que al efecto le fije tal autoridad.

Una vez recibidos por la Superintendencia el plan de reparación y su respectiva aceptación por el Servicio de Evaluación Ambiental, ésta lo aprobará, y le corresponderá la fiscalización de su cumplimiento.

Desde la aprobación del plan de reparación a que se refiere el inciso anterior y mientras éste se ejecute, el plazo de prescripción para ejercer la acción por daño ambiental se suspenderá» (el subrayado es nuestro).

En consideración al texto propuesto, diversos sectores formularon observaciones al respecto. En esta

³⁴ Artículo 19: «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 obscura de la ley, recurrir a su intención o espíritu, claramente manifestados en ella misma, o en la historia fidedigna de su establecimiento».

línea, vale la pena resaltar las palabras del representante de la Sociedad de Fomento Fabril³⁵, quien indicó lo siguiente sobre la propuesta de articulado:

«Sobre las atribuciones jurisdiccionales, que en su concepto el proyecto de ley le otorga a la Superintendencia, señaló que la responsabilidad por daño ambiental es una materia de suya compleja, ya que se deben tener presente los siguientes elementos.

1. Se debe considerar, desde luego, el concepto mismo, ya que no toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo, inferido al medio ambiente o a alguno de sus componentes, constituye daño ambiental, sino únicamente aquel que tiene el carácter de «significativo»;

2. Asimismo, se debe tener presente el tema del dolo o la culpa que necesariamente debe acreditarse para poder exigir la reparación ambiental, ya que el sistema chileno es uno de responsabilidad «subjetiva»;

3. Igualmente relevante es el tema de la relación causa-efecto, que debe establecerse en forma fehaciente, para poder condenar a una persona natural o jurídica a reparar el medio ambiente;

4. Finalmente, y no menor, es el tema del plazo de prescripción, el cual se cuenta desde la manifestación evidente del daño.

Por todas las razones señaladas, la ley N° 19.300 dejó entregada esta materia al conocimiento de los Tribunales de Justicia.

Sin embargo, el proyecto de ley faculta a la Superintendencia para perseguir administrativamente la responsabilidad por daño ambiental. Para tal efecto, la Superintendencia podrá ordenar al infractor, en la misma resolución que ponga término al procedimiento sancionador, presentar, en un plazo determinado, ante el Servicio de Evaluación Ambiental una proposición de reparación avalada por un estudio técnico ambiental, bajo apercibimiento de sancionarlo como responsable de infracción gravísima en caso de no dar cumplimiento a lo ordenado».

³⁵ SOFOFA es una Federación Gremial, sin fines de lucro, que reúne a empresas y gremios vinculados al sector industrial chileno. Agrupa cerca de 4.000 empresas, 38 asociaciones sectoriales y 23 gremios empresariales regionales. Todos estos miembros en conjunto engloban el 100 % de la actividad industrial de Chile y el 30 % del PIB. Esta entidad ha logrado alcanzar un sitial importante en la vida nacional, y es escuchada por gobernantes y sectores políticos, económicos y sociales.

En el mismo sentido se pronunció el diputado Eugenio Bauer, quien sobre la materia señaló:

«Pensamos que no es adecuado que la Superintendencia sea la que determine la existencia del daño ambiental. Consideramos que esa función la deben cumplir los tribunales, tal como opera en la actualidad. La Superintendencia sólo debe limitar su acción a solicitar a los tribunales que determinen el monto de la indemnización. En definitiva, la determinación del daño ambiental es un asunto netamente jurídico que conlleva cuantiosas indemnizaciones. Lo adecuado es mantener el régimen vigente».

A su turno, representantes del Consejo Minero indicaron lo siguiente:

«Respecto de la constatación administrativa de existencia de daño ambiental, en términos generales, no concuerdan con la proposición. Sugirieron modificar la redacción del proyecto de manera que el plan de reparación pueda ser exigible a instancias del organismo que le compete iniciar acciones de reparación por daño ambiental, el Consejo de Defensa del Estado, de manera que el plan pueda evitar un procedimiento judicial o suspenderlo si se ha iniciado».

Asimismo, el gerente de Medio Ambiente de la Sociedad de Fomento Fabril, don Jaime Dinamarca, refiriéndose a las atribuciones jurisdiccionales que el proyecto otorga a la Superintendencia, indicó que la responsabilidad por daño ambiental es una materia de suyo compleja, y que al respecto se debe tener presente «que facultar a la Superintendencia para perseguir administrativamente la responsabilidad por daño ambiental, implica someter una controversia de carácter jurisdiccional, en la que están envueltas cuestiones jurídicas complejas, a la discrecionalidad administrativa de un organismo fiscalizador, lo cual no se aviene con el precepto constitucional que reserva a los tribunales de justicia el conocimiento de este tipo de controversias».

Considerando lo señalado previamente y el texto que en definitiva se aprobó por parte del legislador (el cual fue el resultado de una indicación formulada por el Ejecutivo), parece ser que la naturaleza de la declaración de daño ambiental en sede administrativa es diversa de aquella que se produce en sede judicial, toda vez que estaría radicada en los Tribunales Ambientales la posibilidad de efectuar dicha declaración y, a mayor abundamiento, ordenar la reparación correspondiente.

4.3 · Jurisprudencia del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago

En lo relativo a la cuestión materia del presente artículo, el Ilustre Tribunal Ambiental de Santiago manifestó lo siguiente en la causa R-51-2014, referida a la reclamación de ilegalidad de una sanción impuesta por la SMA, en la cual se declaró la existencia de daño ambiental irreparable³⁶. En dicha causa, el Tribunal rechazó la reclamación de ilegalidad interpuesta por el infractor, estimando que el actuar de la SMA se ajustaba a derecho:

«Considerando septuagésimo cuarto [...] el Tribunal debe realizar un control de legalidad de lo resuelto por la SMA, lo que no implica reproducir en sede de reclamación administrativa, las exigencias propias y el estándar de prueba aplicable al procedimiento por daño ambiental regulado en el Párrafo 4° de la Ley N° 20.600».

Del referido considerando puede inferirse que para el antedicho Tribunal existe una clara distinción entre el daño ambiental declarado por la SMA de aquel declarado en sede judicial. Así lo reafirma explícitamente al señalar en su considerando septuagésimo séptimo que *«... es manifiesta la diferencia que tiene, desde un punto de vista de sus efectos, el daño ambiental como requisito para la calificación de las infracciones dentro del procedimiento administrativo sancionatorio, respecto al que tiene como presupuesto de la responsabilidad por daño ambiental. En este último caso, y de concurrir los demás elementos de la citada responsabilidad, se genera la obligación del demandado de reparar el daño. De ahí que, en este procedimiento, se contemple una extensa etapa probatoria, con elementos de oralidad e inmediación, que está directamente destinada a que las partes discutan latamente acerca de la existencia del daño ambiental y los otros elementos de la responsabilidad, lo que no es reproducible en el procedimiento administrativo sancionador, ni en sede de reclamación judicial».*

Agrega a continuación el considerando siguiente: *«Que, de lo anterior, se colige que lo resuelto por el Tribunal al revisar la fundamentación de la SMA, en la aplicación del requisito contenido en el artículo 36 N° 1, letra a) de la LOSMA, por tener un objetivo distinto, no implica necesariamente un antejuicio sobre la existencia de la responsabilidad por daño ambiental. En otras palabras, la configuración de este requisito*

para la calificación de una infracción en el ámbito de la responsabilidad administrativa no trae aparejado una prueba anticipada del daño ambiental, en el ámbito de la responsabilidad civil y viceversa, sin perjuicio que pueda ser considerado como un antecedente relevante para determinar su concurrencia» (el subrayado es nuestro).

No obstante lo anterior, atendido que la jurisprudencia previamente indicada se refiere a un caso de reclamación de ilegalidad de una sanción impuesta por la SMA, cabe preguntarse sobre cómo el Tribunal Ambiental implementará en la práctica lo señalado arriba en la demanda por daño ambiental asociada a ese caso, y que actualmente se encuentra en trámite. En efecto, si la declaración formulada en la sentencia antedicha resulta aplicada, puede darse el absurdo de que la demanda por daño ambiental sea desestimada en último término por falta de prueba, aunque el Tribunal Ambiental declare la legalidad del proceder de la SMA al momento de configurar la infracción imputada (que consideraba la existencia de daño ambiental).

5 · COMENTARIOS FINALES

Resulta evidente que en el ordenamiento jurídico chileno hay elementos normativos expresos que dan cuenta de la existencia de una posible dualidad en la declaración de existencia de daño ambiental.

De la misma manera, también resulta bastante claro que las incongruencias entre ellos pueden llegar a tener consecuencias relevantes, particularmente en lo relativo al procedimiento de declaración judicial llevado a cabo con posterioridad al procedimiento administrativo sancionatorio.

Pese a que en nuestra opinión existen argumentos sólidos para sostener la preeminencia de la declaración de daño ambiental formulada en sede judicial por encima de aquella formulada en sede administrativa, lamentablemente no existe una solución normativa expresa al respecto.

En ausencia de lo anterior, y atendida la corta vida de la legislación que origina esta problemática, estimamos que será la jurisprudencia la llamada a otorgar una interpretación armónica y sistemática de los preceptos en conflicto.

A fecha de hoy, pese a existir pronunciamientos relativos a los efectos propios de la declaración administrativa de daño ambiental, estos no resuelven de manera acabada los problemas detectados en el marco del presente trabajo.

³⁶ El caso en cuestión dio a su vez pie a una demanda por daño ambiental que se encuentra actualmente en trámite en causa D-25-2016.

6 · BIBLIOGRAFÍA

ASTORGA JORQUERA, Eduardo: *Derecho Ambiental Chileno. Parte General*, Santiago de Chile: Legal Publishing, 2014 (4.ª ed. actualizada).

BARROS BOURIE, Enrique: *Tratado de Responsabilidad extracontractual*, Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2006.

BERMÚDEZ SOTO, Jorge: *Derecho Administrativo General*, Santiago de Chile: Legal Publishing, 2011 (2.ª ed.).

BERMÚDEZ SOTO, Jorge: *Fundamentos de Derecho Ambiental*, Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014 (2.ª ed.) .

CORDERO VEGA, Luis: «Corte Suprema y Medio Ambiente. ¿Por qué la Corte está revolucionando la regulación Ambiental?», *Anuario de Derecho Público UDP*, 2012, pp. 359-375.

DE MIGUEL PERALES, Carlos: *Derecho Español del Medio Ambiente*, Madrid: Thomson Reuters, 2009 (3.ª ed.).

FERNÁNDEZ BITTERLICH, Pedro: *Manual de Derecho Ambiental Chileno*, Santiago de Chile: Legal Publishing, 2013 (3.ª ed. actualizada).

HUNTER AMPUERO, Iván: «La Prueba en el Procedimiento ante los Tribunales Ambientales», en AA. VV.: *La Nueva Justicia Ambiental*, Santiago de Chile: Legal Publishing, 2015.

ORCHARD RIEIRO, Camilo: *El plan de reparación del daño ambiental en la ley 20.417, análisis crítico y lecciones desde el derecho comparado* (proyecto de memoria de pregrado). Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2014.

OSORIO VARGAS, Cristóbal: *Manual de Procedimiento Administrativo Sancionatorio. Parte General*, Santiago de Chile: Thomson Reuters, 2016.

PINILLA RODRÍGUEZ, Francisco: «El Daño Ambiental en el Contexto de la Competencia de los Tribunales Ambientales», en AA. VV.: *La Nueva Justicia Ambiental*, Santiago de Chile: Legal Publishing, 2015.

SAAVEDRA FERNÁNDEZ, Rubén: «La doctrina de la Excma. Corte Suprema en materia de responsabilidad ambiental en la experiencia del Consejo de Defensa del Estado», *Revista de Derecho*, 26, 2011, pp. 151-174.