

SOBRE LOS PLANES DE REPARACIÓN EN MATERIA AMBIENTAL Y SU RELACIÓN CON LA ACCIÓN DE REPARACIÓN EN SEDE JUDICIAL

SCS 23 DE FEBRERO DE 2022, ROL N° 91.159-2021

MAGDALENA PRIETO PRADENAS¹

RESUMEN. En este comentario se analiza un caso de demanda por daño ambiental cuya tramitación fue suspendida por el Tribunal ambiental, en atención a que se encontraba pendiente el análisis de un plan de reparación ante la Superintendencia del Medio Ambiente y que la Corte Suprema anula de oficio, ordenando proseguir con la causa judicial en forma paralela a la ejecución del plan de reparación en sede administrativa. Así, el comentario busca determinar la relación que existe entre el plan de reparación y la acción reparatoria por daño ambiental ante el Tribunal ambiental, dando cuenta de las complejidades prácticas que de ello deriva.

PALABRAS CLAVE. Plan de reparación; acción de reparación; responsabilidad por el daño ambiental; daño ambiental.

SUMARIO: 1. Antecedentes. 2. Comentario previo. 3. El plan de reparación. 4. Relación entre el plan de reparación y la acción de reparación ambiental. 5. Comentario final. 6. Bibliografía.

1. ANTECEDENTES

El fallo comentado² tiene su origen en una demanda de reparación del daño ambiental presentada por el Consejo de Defensa del Estado ante el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago con fecha 13 de marzo de 2020³, en contra de una empresa del rubro minero que operaba una mina en la región de Valparaíso.

Dicha faena contaba con una Resolución de Calificación Ambiental (RCA) para operar la mina considerando una vida útil de siete años, no obstante, la Superintendencia del Medio Ambiente estableció que la empresa extrajo una

¹ Profesora agregada de Derecho Administrativo y Ambiental, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Correo electrónico: magdalena.prieto@pucv.cl

² Corte Suprema, 23 de febrero de 2022, Rol 91.159-2021.

³ Segundo Tribunal Ambiental, Rol D-51-2020.

cantidad de mineral mayor al autorizado en su RCA, además de extraer mineral después de los siete años originales de vida útil del proyecto, eludiendo así un nuevo ingreso a evaluación ambiental.

Para llevar adelante lo anterior, se realizaron una serie de obras, tales como la construcción de un campamento en un lugar distinto al autorizado originalmente, la ampliación de la cantera, la habilitación de nuevos sectores de extracción de mineral, la habilitación de nuevos caminos y la ampliación de botadero de estériles, entre otros. Todos estos actos y obras tuvieron como consecuencia, según lo constatado por la Superintendencia, la generación de daño ambiental, afectándose los componentes ambientales suelo, ecosistema del bosque nativo, fauna, hábitat, servicios ecosistémicos y biodiversidad.

En este contexto, el Consejo de Defensa del Estado interpuso la mencionada demanda para obtener la reparación del daño ocasionado, la cual fue admitida por el Segundo Tribunal Ambiental con fecha 23 de marzo de 2020 y, luego de una serie de diligencias y gestiones judiciales para notificar la demanda, ésta fue contestada con fecha 28 de agosto de 2020.

En el escrito de contestación, el demandado opuso a su vez la excepción de incompetencia absoluta del Tribunal, fundado en un decaimiento sobreviniente de la competencia material del Tribunal para conocer de la demanda de reparación por daño ambiental deducida, en atención a que se presentó en sede administrativa ante la Superintendencia del Medio Ambiente un plan de reparación ambiental, conforme con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley N° 20.417, Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

En efecto, habiéndose formulado nueve cargos por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente, el titular del proyecto presentó un programa de cumplimiento por ocho de esos cargos, siendo finalmente sancionado con una multa de 7.976 Unidades Tributarias Anuales (UTA) por el cargo restante, justamente, por tratarse de una infracción considerada gravísima al haberse causado daño ambiental no susceptible de reparación, conforme al artículo 36 letra a) de la Ley N°20.417⁴. Es, precisamente, respecto de dicho daño ambiental establecido en la resolución sancionadora que, con fecha 25 de marzo de 2020, se presenta ante la Superintendencia del Medio Ambiente el mencionado plan de reparación, señalando el demandado que ello fue previo a la notificación de la demanda, lo cual se materializó con fecha 28 de marzo de 2020.

⁴ Dicho artículo dispone que “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”.

Posteriormente, con fecha 19 de noviembre de 2020, el Tribunal Ambiental resuelve rechazar la excepción dilatoria de incompetencia absoluta. No obstante, en la misma resolución, decide suspender la tramitación de la demanda por daño ambiental, mientras se encuentre pendiente la tramitación del plan de reparación ambiental ante la Superintendencia del Medio Ambiente, así como también durante su ejecución, en el evento de que dicho plan se aprobara en sede administrativa, reconociendo expresamente que, pese a que el Tribunal es competente para conocer de la demanda por daño ambiental interpuesta por el Consejo de Defensa del Estado, el procedimiento de aprobación de un plan de reparación tiene prelación respecto al ejercicio de la acción de reparación (considerando 21°).

Esa resolución fue apelada por la demandante ante la Corte de Apelaciones de Santiago, la cual confirmó la sentencia apelada a través de la sentencia de 16 de noviembre de 2021, sin agregar ninguna consideración adicional⁵.

Frente a esta resolución, el Consejo de Defensa del Estado dedujo recurso de queja en contra de los miembros de la Corte de Apelaciones de Santiago que resolvieron confirmar la decisión del Tribunal Ambiental, el cual fue declarado inadmisibles por la Corte Suprema, en atención a que no se cumplen los requisitos del artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales⁶ para su procedencia. No obstante, sin perjuicio de los resuelto, haciendo uso de las facultades otorgadas por el artículo 84 del Código de Procedimiento Civil, la Corte Suprema actuó de oficio por haberse incurrido en un error de procedimiento, resolviendo anular los resolutivos N°2 y N°3 de la resolución de fecha 19 de noviembre de 2020 dictada por el Segundo Tribunal Ambiental, esto es, los resolutivos que ordenaban suspender la tramitación de la demanda y oficiar dicha decisión a la Superintendencia del Medio Ambiente; y dispuso que, encontrándose rechazada la excepción dilatoria opuesta por la demandada, debía proseguirse con la tramitación de la demanda por daño ambiental.

Para lo anterior, la Corte analizó las normas pertinentes y concluyó que la acción de responsabilidad por daño ambiental y el plan de reparación ambiental son instituciones independientes, manteniéndose vigente la primera mientras no se verifique que se ha cumplido completa y satisfactoriamente la finalidad reparatoria, al verificarse la aprobación del segundo. Esta última corresponde a la sentencia de la Corte Suprema de fecha 23 de febrero de 2022, comentada a continuación.

⁵ Corte de Apelaciones, 16 de noviembre de 2021, Rol N°Ambiental-2-2021.

⁶ El artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales establece que el recurso de queja sólo procederá cuando la falta o abuso se cometa en la dictación de una sentencia interlocutoria que ponga fin al juicio o haga imposible su continuación, o en una definitiva, y que no sean susceptibles de recurso alguno. Así, la Corte declaró la inadmisibilidad del recurso en atención a que la resolución impugnada confirma otra que, a su vez, no pone término al juicio, como tampoco hace imposible su continuación, toda vez que únicamente lo suspende, a la espera de que se cumplan las condiciones fijadas por el mismo tribunal.

2. COMENTARIO PREVIO

La cuestión central del caso recién relatado consistió en determinar la relación que existe entre la acción de responsabilidad por el daño ambiental y el plan de reparación ambiental, en los casos en que la Superintendencia del Medio Ambiente haya sancionado una infracción considerando la existencia de daño ambiental. Esta es la primera sentencia que se pronuncia al respecto –y tal vez la última, por ahora–, dando luz en relación a la inexistencia de un orden de prelación entre ambas instituciones, debiendo prevalecer una finalidad reparatoria del daño ambiental.

Ahora bien, luego de este fallo, quedan algunas interrogantes en relación a la eficacia del plan de reparación en sede administrativa. Para analizar esta cuestión es necesario comenzar por la revisión de dicho plan y luego, su relación con la acción de reparación establecida a propósito de la responsabilidad por el daño ambiental.

3. EL PLAN DE REPARACIÓN

El plan de reparación, según el artículo 2 letra f) del Decreto Supremo N°30 de 2012 del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento sobre Programas de Cumplimiento, Autodenuncia y Planes de Reparación (en adelante, D.S N°30/2012 o el Reglamento), consiste en un “documento que contiene los objetivos y medidas de reparación del daño ambiental causado, presentado por el infractor conforme a lo previsto en el presente Reglamento, avalado por un estudio técnico ambiental”.

En efecto, la Superintendencia del Medio Ambiente, en el marco de un procedimiento sancionador, puede constatar la existencia de daño ambiental. En caso de que ello suceda, la infracción será clasificada, según el artículo 36 de la Ley N°20.417 como grave o gravísima, dependiendo de si el daño ambiental es susceptible de ser reparado o no. Esta clasificación tendrá, por cierto, directa relación con las sanciones aplicables a cada caso⁷.

⁷ El artículo 39 de la Ley N°20.417 establece que “La sanción que corresponda aplicar a cada infracción se determinará, según su gravedad, dentro de los siguientes rangos:
a) Las infracciones gravísimas podrán ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta diez mil unidades tributarias anuales.
b) Las infracciones graves podrán ser objeto de revocación de la resolución de calificación ambiental, clausura, o multa de hasta cinco mil unidades tributarias anuales.
c) Las infracciones leves podrán ser objeto de amonestación por escrito o multa de una hasta mil unidades tributarias anuales”.

Así, este plan es un instrumento introducido en forma inédita en nuestro ordenamiento jurídico el año 2010 por la Ley N°20.417. En dicha ley se regula someramente el plan de reparación, al señalar su artículo 43 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 reglamento establecerá el plazo que tendrá el Servicio de Evaluación Ambiental para pronunciarse respecto de la proposición de reparación, avalada por un estudio técnico ambiental, y el plazo en el cual el infractor deberá implementar dicha reparación”.

Posteriormente, el Ejecutivo reguló el plan de reparación en el D.S N°30/2012, junto con los incentivos al cumplimiento que contempla la Ley N°20.417: autodenuncia (artículo 41) y programa de cumplimiento (artículo 42). Si bien todos estos instrumentos tienen en común que se presentan y aprueban en sede administrativa, a diferencia de los otros dos, el plan de reparación opera en forma posterior a la sanción, es decir, no tiene una naturaleza de incentivo al cumplimiento ambiental, ya que no existe ningún incentivo o privilegio asociado al procedimiento sancionador o el ejercicio de la potestad sancionadora que permita al infractor volver a un estado de cumplimiento reduciendo o desviando la acción punitiva del Estado. De hecho, el propio Reglamento asume esta condición, regulando al plan de

reparación en un título distinto (Título III) al título de instrumentos de incentivo al cumplimiento (Título II).

De esta forma, el plan de reparación fue concebido para permitir al infractor que haya sido sancionado por la Superintendencia del Medio Ambiente por una infracción grave o gravísima por haberse acreditado la existencia de daño ambiental, presentar de manera voluntaria una propuesta de medidas que le permita hacerse cargo de dicho daño ambiental. Así, una vez ejecutadas satisfactoriamente dichas medidas, declarado así por la autoridad ambiental, la acción de reparación ante el tribunal ambiental se extingue. En este sentido, las nociones tradicionales de “daño ambiental” y “reparación”, asociadas a la responsabilidad por el daño ambiental, son plenamente aplicables.

Al respecto, se ha señalado que el incentivo del plan de reparación radicaría en que el infractor preferirá presentar un plan de reparación antes de verse enfrentado a una demanda por daño ambiental de resultados inciertos, sumado al hecho de que mantendría el control sobre el contenido del plan, atendido a que es el propio administrado quien lo presenta, situación que le permitiría manejar con mayor facilidad ciertas variables⁸.

Sin embargo, el plan de reparación no pretende privilegiar al sancionado diligente que busca reparar el daño ocasionado, constatado y declarado como tal por la Superintendencia del Medio Ambiente, tornando a la infracción en grave o gravísima por tal circunstancia y sancionando en consecuencia, sino sólo imprimir mayor eficacia a dicha obligación de reparación, entregando herramientas a la autoridad administrativa para permitir una acción más rápida en su cumplimiento.

4. RELACIÓN ENTRE EL PLAN DE REPARACIÓN Y LA ACCIÓN DE REPARACIÓN AMBIENTAL

Para comentar adecuadamente la sentencia de la Corte Suprema es necesario determinar la relación entre el plan de reparación y la acción de reparación existente a propósito de la responsabilidad por el daño ambiental. Para esto es necesario, en primer lugar, hacer una breve mención a la responsabilidad por el daño ambiental y la acción respectiva⁹.

⁸ OSSANDÓN, (2015), p. 404.

⁹ Para un análisis más profundo sobre responsabilidad por el daño ambiental, véase: FEMENÍAS, Jorge, *La Responsabilidad por Daño Ambiental* (Santiago, Ediciones UC, 2017).

4.1 Breve mención a la responsabilidad por el daño ambiental

La Ley N°19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente en su artículo 3° señala 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”.

Conforme a la doctrina, “esta norma manifiesta el principio expresado en diversos tratados internacionales, que el que contamina paga, ya que el daño puede producirse por contaminación o por deterioro significativo del ecosistema por un uso no sustentable de los recursos”¹⁰.

Por su parte, el artículo 51 de la Ley N°19.300 repite el mismo concepto en el Título III, Párrafo Primero, titulado “De la responsabilidad por daño ambiental” y señala que “todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental, responderá del mismo en conformidad a la presente ley. No obstante, las normas sobre responsabilidad por daño al medio ambiente contenidas en leyes especiales prevalecerán sobre las de la presente ley. Sin perjuicio de lo anterior, en lo no previsto por esta ley o por leyes especiales, se aplicarán las disposiciones del Título XXXV del Libro IV del Código Civil”.

Estas dos disposiciones, en conjunto, son la base fundamental sobre la cual se estructura el régimen de responsabilidad por daño ambiental en nuestro ordenamiento. Así lo ha indicado también la Corte Suprema¹¹. Según estas dos disposiciones, la responsabilidad por daño ambiental de la Ley N°19.300 se imputa a quien lo produce, siempre que haya actuado con dolo o culpa, siguiendo las normas generales del Código Civil señaladas en el artículo 2329, que establece que “por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”¹².

Por lo anterior, se trata de un sistema subjetivo de responsabilidad, de manera tal que “(...) exige para su procedencia la existencia de un hecho voluntario, la culpa o ilicitud de la conducta, el daño y la relación de causalidad”¹³.

De esta forma, para determinar la responsabilidad en este caso, es menester acreditar la existencia de daño ambiental. Solo ante la existencia de éste, y

¹⁰ FERNÁNDEZ, (2004), p. 112.

¹¹ Corte Suprema, 22 de noviembre de 2017, Rol N° 31.861-2017 (considerando 4°).

¹² Ídem.

¹³ Corte Suprema, 31 de agosto de 2010, Rol 5027-2008.

previa configuración y acreditación del resto de los elementos de la responsabilidad, surgirá la obligación de reparar los daños, objeto único de esta clase de responsabilidad¹⁴.

Este requisito se configura de manera clara en el tenor de los artículos 3 y 51 inciso 1° de la Ley N°19.300, al indicar ambos que “todo el que cause daño ambiental responderá del mismo en conformidad a la presente ley”, por lo que, de no verificarse daño ambiental, esta acción no puede prosperar. En este sentido se ha pronunciado invariablemente la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales¹⁵.

Según el artículo 2 letra e) de la Ley N°19.300, el daño ambiental se define como “toda pérdida, disminución detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes”. De acuerdo a esta disposición, para que exista daño ambiental deberá probarse que se ha producido un detrimento significativo en el medio ambiente, entendido éste último 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”.

La norma exige, en consecuencia, que el daño sea de carácter significativo, para lo cual tanto la doctrina, como la jurisprudencia han formulado criterios “(...) de discriminación entre turbaciones significativas y aquellas que no lo son (...)”¹⁶, considerando que la ley no da una definición de qué debe entenderse por significativo. Vale decir, “sólo es daño ambiental aquél que es significativo” ya que “(...) la limitación de la responsabilidad ambiental no fue estructurada sobre la base de limitar lo que debe entenderse por medio ambiente, que según el art. 2 letra ll) de la LBGMA es un concepto muy amplio, sino por la vía de considerar que jurídicamente existe responsabilidad ambiental sólo cuando el daño sea significativo, o lo que es igual, que sea un daño de importancia o considerable”¹⁷.

El concepto de daño ambiental no se había incorporado en el texto del proyecto de ley presentado por el Ejecutivo que dio origen a la Ley N°19.300, sino

¹⁴ BERMÚDEZ (2015) p. 399.

¹⁵ A modo de ejemplo, cabe citar la siguiente jurisprudencia: a) Ilustre Tribunal Ambiental de Valdivia: i) Considerando séptimo de la sentencia dictada en la causa Rol D-36-2018, de fecha 16 de noviembre del año 2018; ii) Considerando vigésimo noveno de la sentencia dictada en la causa Rol D-23-2016, de fecha 15 de mayo de 2018. b) Ilustre Tribunal Ambiental de Santiago: i) Considerandos vigésimo primero y siguientes de la sentencia dictada en la causa Rol D-17-2015, de fecha 7 de julio de 2017; ii) Considerando segundo de la sentencia dictada en la causa Rol D-24-2016, de fecha 22 de noviembre de 2017.

¹⁶ BARROS (2006), p. 805.

¹⁷ BERMÚDEZ (2015), p. 403.

que surgió en la discusión posterior en el Congreso Nacional, la cual resulta interesante recordar.

Consta de la historia fidedigna de la conformación de la ley¹⁸, que estando el proyecto en discusión en la Comisión de Recursos Naturales, Bienes Nacionales y Medio Ambiente de la Cámara de Diputados se aprobó una serie de definiciones contenidas en el artículo 2º, entre ellas la de daño ambiental que se definía en el literal e) como: “toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo inferido al medio ambiente, a uno o más de sus componentes o a las personas, atribuible directa o indirectamente a una acción u omisión que lo degrade o deteriore”.

Sin embargo, durante la discusión del proyecto en la sala fue objeto de diversas indicaciones al artículo 2º, y específicamente a la letra e) recién señalada, haciéndose presente que “no es posible impedir por una norma lo que se ha denominado el desarrollo sustentable. En este aspecto, resguardar la frontera muy tenue entre desarrollo sustentable y no crecimiento –peligrosa de ser traspasada– es una de las tareas que ambas cámaras deberán resolver”.

Por ende, el proyecto volvió a la Comisión donde diversos diputados propusieron reemplazar la definición de “daño ambiental” original por diversas otras formulaciones, proponiendo finalmente la Comisión la siguiente definición en su Segundo Informe: “e) Daño Ambiental: toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo inferido al medio ambiente, o a uno o más de sus componentes, atribuible directa o indirectamente a una acción u omisión que lo degrade o deteriore”, la que fue aprobada por mayoría en la Comisión.

Resultó ser que, a propósito del tercer trámite constitucional del Senado, tal definición fue objeto, nuevamente, de importantes debates referidos a vislumbrar y expresar en el proyecto de ley el verdadero espíritu del legislador en esta materia. Así, un Senador de la República señaló: “a mi juicio, la redacción propuesta por la Cámara de Diputados no parece adecuada. Por lo tanto, su rechazo permitiría a la Comisión Mixta, teniendo presente las nociones de “contaminante”, o de “contaminación”, concordar en un texto mucho más claro y no únicamente referido a la acción u omisión de personas, toda vez que la contaminación puede derivarse de fenómenos de la naturaleza o de otra índole. Por eso, si rechazamos la norma, existe la posibilidad de mejorar su redacción”. Por su parte, el Senador señor Valdés señaló: “quiero hacer presente que en el artículo 52 se castiga penalmente a todo el que cause daño ambiental, sin que se defina el concepto. En algún lugar hay que definirlo”. A su vez, el Sena-

¹⁸ Historia de la Ley N°19.300, p. 948.

dor señor Thayer opinó que: “lo que el señor Presidente ha expresado es muy lúcido, a mi entender, porque, considerando que el artículo 52 del proyecto sanciona al que culposa o dolosamente causa un daño ambiental, resultará culpable cualquier persona que lo ocasione, aunque no haya norma específica al respecto. Por eso, me parece que la definición está incompleta. Si el propósito es algo como lo sugerido por el Honorable señor Gazmuri, al definirse “daño ambiental” como lo causado por cualquier hecho, acción u omisión, quedaría comprendido en esta idea general cualquier cosa: una erupción volcánica, un terremoto o una acción del hombre, por ejemplo, o todo lo que cause daño. No habría problemas, en mi opinión, para proceder de esta manera. Pero si la referencia es únicamente a cualquier daño causado por el hombre, se nos enredará toda la legislación”.

A partir de las dudas surgidas en dicho trámite constitucional del concepto de daño ambiental, y atendido el rechazo que se produjo en el Senado, pasó a conformarse la Comisión Mixta la que finalmente, por 26 votos, aprobó la actual definición legal de “Daño Ambiental” conforme se establece en la letra e) del artículo 2º de la Ley N°19.300 en los siguientes términos: «toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes”.

De la Historia de la Ley N°19.300 se desprende la clara intención del legislador de acotar el concepto de daño ambiental a situaciones especialmente graves, esto es, a aquellos daños que son importantes, trascendentes y que por ello dan pie –además de otras acciones o sanciones que pueda contemplar el ordenamiento jurídico ante una conducta antijurídica determinada– a una acción especial y específica para exigir a quien tiene responsabilidad en el mismo a repararlo¹⁹⁻²⁰.

Asimismo, se desprende que el legislador optó por tratar de reducir las subjetividades, impidiendo que cualquier afectación al medio ambiente pudiera catalogarse como daño ambiental. En efecto, según advierte Bermúdez, frente a esta potencial amplitud de concepto de daño ambiental y consecuente extensión de las posibilidades de impetración de la acción de responsabilidad por daño ambiental es que la ley entregó una definición acotada al respecto, en especial, respecto a la significancia²¹.

Pues bien, en uno de sus fallos la Corte Suprema fijó el estándar y las fórmulas de cómo verificar si nos encontramos frente a un daño de carácter significativo (es decir, de un “daño ambiental” en los términos de la Ley

¹⁹ FERNÁNDEZ (2004), p. 127.

²⁰ BERMÚDEZ (2015), p. 401.

²¹ FERNÁNDEZ, (2004), p. 127.

N°19.300), al indicar expresamente que “si bien la ley no ha conceptualizado el carácter de significativo del daño ambiental, es posible reconocer razonablemente de la propia normativa ambiental una serie de criterios que permiten dilucidar esa interrogante, tales como: a) la duración del daño; b) la magnitud del mismo; c) la cantidad de recursos afectados y si ellos son reemplazables; d) la calidad o valor de los recursos dañados; e) el efecto que acarrearán los actos causantes en el ecosistema y la vulnerabilidad de este último; y f) la capacidad y tiempo de regeneración”²².

A su vez, la misma jurisprudencia del Tribunal Ambiental ha dispuesto como criterios de significancia los “servicios ecosistémicos entregados por el componente ambiental afectado”, la “capacidad de regeneración del componente ecosistémico” o la “magnitud del daño ocasionado”²³. En el mismo sentido se ha pronunciado la doctrina al señalar que: “el daño ambiental supone un deterioro sustancial o durable del funcionamiento ecológico del recurso natural en cuestión, por ejemplo, la pérdida para un ecosistema de servicios ecológicos suministrados por una especie destruida o maltratada o la pérdida de regeneración”²⁴.

Finalmente, en sentencia de fecha 30 de noviembre de 2017, dictada por el Tercer Tribunal Ambiental en la causa Rol D-024-2017 se ha precisado que: “Trigésimo. Que, para determinar si se está ante la significancia exigida por la ley, y siguiendo a la Excma. Corte Suprema (C.S., Rol N° 10.884-2011), se ha de entender “significativo” como: “que da a entender o conocer con propiedad una cosa; que tiene importancia por representar o significar algún valor”, por lo que, en concepto del máximo Tribunal de la República, al determinar qué se entiende por significativo se deben tener presente estas dos apreciaciones: aquella en que “significativo” expresa el grado en el que los perjuicios propinados al ambiente estimados en conjunto resultan intolerables y aquella en que “significativo” expresa que los perjuicios propinados al ambiente estimados en conjunto, hacen que el componente dañado pierda su representatividad o valor”.

Así entonces, producido el daño ambiental en los términos ya mencionados, el artículo 53 de la Ley N°19.300 establece que “(...) se concede acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado, lo que no obsta al ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria por el directamente afectado”.

Se aprecia también del texto legal que el legislador ha definido el alcance de la acción de reparación, de modo que no cualquier daño es susceptible de

²² Corte Suprema, 10 de diciembre de 2015, Rol N° 4.462-2008 (considerando 5°).

²³ Rol D-5-2015 de 30 de mayo de 2015. Considerando vigésimo tercero. Rol D-3-2014 de 21 de junio de 2016 y Rol D-13-2015 de 08 de julio de 2016.

²⁴ BRICEÑO, M., (2004).

reparación. En efecto, de acuerdo con la ley: “la acción de reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado, o en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas”²⁵.

Debe tenerse en cuenta que la definición habla de reposición a una “calidad similar” y no a una “cantidad similar”, ni menos a una “cantidad igual”, y que, supuesto que la reposición al estado anterior se haya convertido en un hecho imposible de conseguir, el objetivo de reponer el medio ambiente dañado a su estado anterior es sustituido por el de restablecer sus propiedades, pero no todas sus propiedades, sino solamente sus propiedades “básicas”.

En palabras de Bermúdez, la reparación en una calidad similar “se trata de la restauración de las cosas al estado anterior a la comisión de la conducta dañosa (...) se trata de reponer el medio ambiente a una calidad similar o equivalente a la que se tenía con anterioridad al daño”²⁶, y la reparación restableciendo las propiedades básicas operaría en carácter subsidiario, presentando la dificultad para el juez de determinar la forma en que se puede restablecer²⁷.

Este es, en términos generales, el sistema de responsabilidad por el daño ambiental que rige en nuestro ordenamiento jurídico desde la década de los noventa con la entrada en vigencia de la Ley N°19.300: una responsabilidad que opera frente a la significancia del daño ocasionado al medio ambiente y que impone una obligación de reparación *in natura*, sin perjuicio de las sanciones y acciones por indemnización que procedan con ocasión del mismo daño. La reforma del año 2010, de la mano de la Ley N°20.417, introdujo algunas modificaciones al régimen, principalmente en relación al tribunal competente para conocer la acción de reparación, no obstante, el sistema sigue siendo el mismo, aunque con un matiz relevante introducido en el artículo 53 de la Ley N°19.300, y es que se establece expresamente que “no procederá la acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado cuando quien cometió el daño ejecutó satisfactoriamente un plan de reparación aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente”.

4.2 Relación entre la acción de reparación y el plan de reparación

De la lectura de los artículos 53 de la Ley N°19.300 y 43 de la Ley N°20.417 fluye una innegable relación entre acción y plan de reparación. Ambos comparten el mismo punto de partida: el daño ambiental; y la misma finalidad:

²⁵ Art. 2 letra s) de la Ley N°19.300.

²⁶ BERMÚDEZ, (2015), p. 409.

²⁷ BERMÚDEZ, (2015), p. 410.

reparar ese daño. De ahí que la ley admita que, reparado el daño vía plan de reparación, se extinga la acción que busca el mismo resultado. La obligación se encuentra cumplida.

No obstante, esta relación fue discutida en la tramitación legislativa. De hecho, el artículo 43 original de la Ley N°20.417 señalaba que, sin perjuicio de las sanciones administrativas que correspondieran al infractor por su incumplimiento, éste se encontraba 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 con motivo de la infracción, o en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas²⁸. La Superintendencia contaba con competencia para ordenar al infractor la presentación del plan de reparación, bajo apercibimiento de sancionarlo como responsable de infracción gravísima de no dar cumplimiento a lo ordenado²⁹. “Presentado y ejecutado satisfactoriamente, la acción de reparación ambiental se tornaba improcedente”.

Para algunos, esta disposición constituyó “el primer esfuerzo serio para diversificar los mecanismos jurídicos para obtener la reparación del daño ambiental. Originalmente, al otorgar la facultad al regulador de exigir un plan de reparación, se acumulaba al deber de responder administrativamente por el incumplimiento, el deber de reparar el daño ambiental, abriendo una ventana para obtener la reparación mediante un mecanismo regulatorio, fuera del ámbito judicial”³⁰.

Posteriormente, el proyecto recibió diversas indicaciones en el proceso de tramitación legislativa que terminarían por eliminar su carácter obligatorio. En la Comisión de Recursos Naturales de la Cámara de Diputados, se propuso en primer lugar que el plan de reparación sea exigible por el Consejo de Defensa del Estado, mismo órgano llamado a entablar la acción de reparación, con el fin de disponer de una vía alternativa a la judicialización del conflicto³¹. En este mismo sentido, se señalaría que la determinación del daño ambiental debía realizarse por la vía judicial, proponiéndose que los antecedentes sean remitidos al Consejo de Defensa del Estado, a fin de que sea este órgano quien ejerza la acción correspondiente³².

Luego de que los diputados Cubillos, Bauer, Chahuán, García-Huidobro y Sepúlveda propusieron una fallida indicación que eliminaba la facultad de la

²⁸ Boletín N° 5947-12.

²⁹ Historia de la Ley 20.417, p. 48.

³⁰ PASTÉN y otro (2012), p. 176.

³¹ Historia de la Ley 20.417, p. 138.

³² *Ibidem*, p. 268.

Superintendencia para exigir un plan de reparación, para que ésta, luego de constatar la existencia de daño ambiental, remitiera los antecedentes al Consejo de Defensa del Estado para el ejercicio de la acción correspondiente³³, el Ejecutivo presentó también una indicación agregando un nuevo inciso al artículo 43, señalando que, sin perjuicio de las atribuciones de la Superintendencia del Medio Ambiente, en caso de incumplimiento del plan de reparación, de no presentarse el plan o si éste no fuera aprobado por la Superintendencia, sea el Consejo de Defensa del Estado quien ejerza la acción de reparación por daño ambiental³⁴.

Con dicha indicación aprobada por unanimidad, el proyecto pasó a segundo trámite constitucional. Sin embargo, en el Senado se vuelve a discutir en torno a la conveniencia de que sean los tribunales los llamados a pronunciarse sobre la reparación del daño ambiental³⁵.

En medio de dicha discusión, los Senadores Longueira y Allamand propusieron la eliminación del artículo 43, proponiendo su reemplazo por una disposición que permitiera a la Superintendencia ejercer la acción de reparación ambiental ante los tribunales. Incluso, se propuso también que, una vez acreditada la obligación de reparar, el tribunal ordenara al infractor la presentación de un plan de reparación. El tribunal debía dar traslado al Servicio de Evaluación Ambiental para que éste se pronuncie respecto a los aspectos técnicos del plan y, en caso de que no fuese aceptado, el tribunal debía llamar a conciliación o entregar un informe a un árbitro arbitrador para que éste decida³⁶.

Por su parte, los Senadores Girardi, Navarro, Ominami, Vásquez y Cantero presentaron una indicación para mantener la facultad de la Superintendencia del Medio Ambiente para exigir un plan de reparación, añadiendo la obligación de compensar económicamente, a quien corresponda, aquel daño que no sea reparable. Incluso proponían que terceros interesados o afectados por el daño ambiental pudieran oponerse a la aprobación del plan de reparación³⁷.

Para zanjar la discusión, el Ejecutivo presentó una indicación para reemplazar el artículo 43, incluyendo elementos de las diversas propuestas parlamentarias y entregando la decisión finalmente al infractor, para que fuese éste quien decida si presentar o no un plan de reparación al término del procedimiento sancionatorio³⁸. La indicación fue aceptada por unanimidad y así fue publicado como texto definitivo.

³³ *Ibídem*, p. 267.

³⁴ *Ibídem*, p. 268.

³⁵ *Ibídem*, p. 710.

³⁶ *Ibídem*, pp. 1166 y siguientes.

³⁷ *Ibídem*, p. 1167.

³⁸ *Ibídem*, p. 1455.

De esta forma, el plan de reparación perdió su carácter de obligación a todo evento para el infractor en sede administrativa, pasó de ser una carga a una prerrogativa de éste para reparar el daño ambiental causado, permitiendo extinguir el ejercicio de la acción de reparación si su ejecución fuera exitosa o bien, si no lo fuera, trasladando esa carga al Consejo de Defensa del Estado, quien ahora estará obligado a ejercer la acción respectiva, a fin de hacer efectiva la responsabilidad por el daño ambiental, obligando al responsable a reparar de todos modos.

Es por ello que, además, el plazo para interponer la acción de reparación se suspende mientras se ejecute el mencionado plan, intentando mantener a salvo las opciones de reparación del medio ambiente dañado.

5. COMENTARIO FINAL

Es precisamente sobre esto último que discurren la sentencia del Tribunal Ambiental y la sentencia de la Corte Suprema. Para el primero existiría una suerte de orden de prelación en los casos en que se ha presentado voluntariamente un plan de reparación en sede administrativa, debiendo primar dicha tramitación y ejecución del plan en forma previa a la determinación de responsabilidad por el daño ambiental en sede administrativa.

Es más, en el caso concreto, el plan de reparación se presentó justamente en la ventana de tiempo que media entre la presentación y la notificación de la demanda, cumpliendo ambas vías, en palabras del propio Tribunal, con todos los presupuestos formales para su iniciación.

Sin embargo, una interpretación sistémica y finalista de la normativa que regula el procedimiento de aprobación del plan de reparación llevó al Tribunal a adoptar la suspensión del procedimiento judicial, como medida necesaria para salvaguardar la prelación que el plan de reparación tiene respecto del ejercicio de la acción de reparación por daño ambiental (considerando vigésimo primero).

De hecho, estimaron que “forzoso es concluir que la actual sustanciación paralela de las vías administrativa y jurisdiccional respecto a la reparación ambiental se debe, en este caso, a una falta de debida coordinación entre ambos organismos de la Administración del Estado, a la cual se encuentran expresamente obligados. Ambos entes, en especial, el Consejo de Defensa del Estado, contaron con un plazo suficiente para haber coordinado su actuación y evitar sostener posiciones contrapuestas entre sí. Ello es especialmente exigible considerando que ambas entidades están dotadas de atribuciones que las obligan a actuar mancomunadamente para perseguir un mismo objeto, a saber: la repa-

ración efectiva y oportuna del medio ambiente supuestamente dañado, una en sede administrativa y la otra en sede judicial” (considerando vigésimo).

Por otro lado, la Corte Suprema, pese a declarar la inadmisibilidad del recurso de queja interpuesto por el Consejo de Defensa del Estado, hizo gala de sus atribuciones de oficio, por haberse incurrido en lo que se considera un error de procedimiento, de acuerdo al artículo 84 del Código de Procedimiento Civil, ordenando al Tribunal Ambiental la prosecución de la demanda por daño ambiental.

Clave para entender lo anterior es el punto 4° del fallo que señala que:

“de lo razonado hasta ahora se sigue que, si bien la acción de responsabilidad por daño ambiental y el Plan de Reparación Ambiental son instituciones que pueden relacionarse, mantienen su total independencia, a lo menos hasta verificarse la aprobación del segundo, en cuyo caso se suspende el plazo de prescripción, mientras que la extinción definitiva de la acción sólo tiene lugar una vez que se verifique que se ha cumplido completa y satisfactoriamente la finalidad reparatoria.

Ello permite comprender las razones por las cuales no existe disposición alguna que permita al tribunal, de manera previa a la aprobación y ejecución del plan, inhibirse del conocimiento de la demanda por daño ambiental”.

La relevancia de este fallo radica en que permite mantener ambas vías, judicial y administrativa, subsistentes y en forma paralela. Es decir, el infractor sancionado que haya ocasionado daño ambiental puede presentar un plan de reparación y ser demandado para obtener esa misma reparación. Esta, que podría ser una buena noticia para el medio ambiente, optando a un estándar reforzado de reparación, en la práctica, no lo es tanto.

Efectivamente, este fallo podría considerarse como el tiro de gracia a un instrumento que, desde la entrada en vigencia de la Ley N°20.417 el año 2010, ha estado lejos de ser una herramienta exitosa en la obtención oportuna y eficaz de la reparación del daño ambiental ocasionado por un infractor³⁹. De hecho, el plan de reparación del fallo comentado es el único caso hasta la fecha de un plan de reparación presentado voluntariamente ante la Superintendencia del Medio Ambiente⁴⁰. Lo anterior se entiende bajo dos supuestos: el primero, es que la constatación y declaración de daño ambiental por parte de la Superintendencia del Medio Ambiente es escasa. El segundo, es que, de esos pocos

³⁹ A la fecha, la única herramienta introducida por la modificación de la Ley N°20.417 ha sido el programa de cumplimiento. HERVÉ y PLUMER (2019), pp. 11-49.

⁴⁰ Véase <https://snifa.sma.gob.cl/PlanReparacion> (Visitado con fecha 27 de agosto de 2023).

casos, los infractores prefieren esperar a ser demandados antes que presentar un plan de reparación, toda vez que el objetivo es el mismo.

Tal como se indicó más arriba en este comentario, la suspensión del plazo para ejercer la acción y la extinción de la acción de reparación distan mucho de ser privilegios o incentivos para el infractor que ha ocasionado un daño ambiental, sino que son la lógica consecuencia a la reparación adecuada a un mismo tipo de daño. Así, si el daño ambiental es reparado en sede administrativa, es jurídicamente improcedente volver a declarar su reparación en sede judicial. A *contrario sensu*, la tramitación paralela de ambas vías podría implicar una carga adicional para el infractor, quien estaría reparando dos veces el mismo daño.

El problema es que, por el otro lado, esto nos deja con una acción de reparación ante los tribunales ambientales que bien puede durar años y que, finalmente, incluso, puede terminar en una orden judicial o un acuerdo conciliatorio para presentar el mismo plan de reparación que se podría haber presentado desde un principio.

Ahora bien, resaltando las virtudes del fallo, podríamos detectar dos: una concreta y otra de carácter más general. La primera, en relación al caso concreto, a la fecha de elaboración de este comentario, el plan de reparación del daño ambiental se encuentra aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente y en ejecución. Por su parte, la demanda en el Tribunal Ambiental siguió su curso paralelo, encontrándose actualmente en pleno proceso de conciliación, donde el Consejo de Defensa del Estado ha estimado que el plan de reparación no es suficiente, por lo que el demandado ha presentado medidas adicionales a dicho plan. De lograrse el acuerdo conciliatorio en tales términos, tal como se destacó previamente, efectivamente el estándar reparatorio se habrá visto reforzado, lo cual implica una reparación efectiva del medio ambiente dañado, lo que es especialmente relevante en los casos como el que se comenta, donde además se estimó que la infracción era gravísima, precisamente porque se consideró que el daño ambiental no era susceptible de ser reparado.

Por otro lado, desde una perspectiva más general, este fallo ha contribuido a que el Ejecutivo considere una modificación legal que permita lograr una reparación oportuna y eficaz en caso de declararse daño ambiental en sede administrativa. Así, en su Acuerdo N°16/2023, de fecha 7 de julio de 2023, el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad y el Cambio Climático se ha pronunciado favorablemente sobre una modificación a la Ley N°20.417 que, entre otros aspectos, pretende modificar su artículo 43, reestableciendo la obligatoriedad de los planes de reparación, manteniendo la relación existente entre éste y la acción de reparación, e incorporando esta vez un verdadero incentivo para el presunto infractor que se allane a los cargos en los que se le imputa daño

ambiental, pudiendo presentar un plan de reparación hasta antes del cierre de la investigación, el cual, si es aprobado, permitiría una rebaja de la multa para dicho cargo en un 25%⁴¹.

En caso de aprobarse dicha modificación, la relación de ambas herramientas reparatorias cobrará mayor sentido jurídico, permitiendo no solo una reparación eficaz del medio ambiente dañado, sino que también más justa para el infractor.

6. BIBLIOGRAFÍA

BARROS, Enrique, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual* (Editorial Jurídica de Chile, 2006).

BERMÚDEZ S., Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, (Ed. Universitarias de Valparaíso, 2ª Edición, Valparaíso 2015).

BRICEÑO, M., *El daño ecológico, presupuestos para su definición*, V Congreso de Derecho Ambiental Español, 2004.

FEMENÍAS, Jorge, *La Responsabilidad por Daño Ambiental*, (Santiago, Ediciones UC, 2017).

FERNÁNDEZ, Pedro, *Manual de Derecho Ambiental Chileno*, (2ª edición actualizada, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004).

HERVÉ, Dominique y PLUMER, Marie Claude, “Instrumentos para una intervención institucional estratégica en la fiscalización, sanción y cumplimiento ambiental: el caso del 320 programa de cumplimiento” en *Revista de Derecho Universidad de Concepción* 87 (2019) 245, pp. 11-49.

OSSANDÓN, Jorge, *Incentivos al Cumplimiento Ambiental*, (Santiago, Editorial Libromar, 2015).

PASTÉN, Bastián; PAROT, Gonzalo, “Diversificación de La Reparación Del Daño Ambiental En Chile: Perspectivas Para Los Planes de Reparación” en *Revista de Justicia Ambiental* IV (2012) 5, pp. 169-190.

⁴¹ Véase <https://mma.gob.cl/consejo-de-ministros-para-la-sustentabilidad/> (Visitado con fecha 27 de agosto de 2023).