

ANÁLISIS DE LA CAUSALIDAD EN LAS SENTENCIAS DE RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL ANTE LOS TRIBUNALES AMBIENTALES

CAUSALITY IN RULINGS REGARDING RESPONSIBILITY FOR ENVIRONMENTAL DAMAGE: STATE OF ART BEFORE THE ENVIRONMENTAL COURTS

CAMILO CORNEJO MARTÍNEZ*
IZASKUN LINAZASORO ESPINOZA**

RESUMEN

En materia ambiental, como en otras esferas de responsabilidad, existen casos difíciles y otros evidentes. Por la usual pluralidad de causas y complejidad científica de la prueba del nexo causal, una de las particularidades del régimen de atribución de daños está en la causalidad. Dado estos obstáculos, la jurisprudencia está desarrollando distintas herramientas. Nociones como servicio ecosistémico, causalidad general y especial, nimiedad de la actuación, presunciones, aparecen como criterios de atribución de responsabilidad. En este trabajo se analiza la imputación causal en las sentencias por daño ambiental, advirtiendo la poca relación entre las magistraturas. El trabajo finaliza concluyendo que los Tribunales Ambientales desarrollan la construcción de un sistema de responsabilidad ambiental

* Abogado. Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad de Chile. Magister en Derecho Público, Universidad de Chile. Instructor de Enseñanza Clínica del Derecho y Profesor de Derecho Ambiental, Universidad de Chile, Santiago, Chile. Correo electrónico: camilo.cornejo@ug.uchile.cl. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4361-1739>.

** Abogada. Licenciada en Ciencias Jurídicas, Universidad de Chile. Magíster en Derecho, con mención en Derecho Público, Universidad de Chile. Profesora de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, Chile. Correo electrónico: ilinazasoro@derecho.uchile.cl. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4469-9063>.

Artículo recibido el 6 de septiembre de 2020 y aceptado para su publicación el 30 de marzo de 2022.

especial que se aleja en parte de las categorías tradicionales del derecho civil. Al mismo tiempo, aplican aproximaciones, conceptos y métodos de razonamiento que se distancian entre ambos Tribunales, generando complejidades al sistematizar y comprender el sistema de responsabilidad ambiental nacional.

Palabras clave: Causalidad - Daño Ambiental - Justicia ambiental - Criterios de imputación - Causalidad normativa - Causalidad fáctica

ABSTRACT

As in other areas of liability, in terms of environmental damage, there are difficult cases and more obvious ones. Regarding causality, cases of environmental damage are mainly faced with two particular complexities: the plurality of causes and the scientific complexity of the causal relationship test. Given these obstacles, jurisprudence has been developing different tools. Notion of ecosystem service, general and special causality, insignificance of action as a form of attribution of liability, presumptions, among others. This work aims to analyze the judgments on environmental damage and -from causality- demonstrates the poor reciprocity between the Courts. The work ends by concluding that Environmental Courts intend to build a special system of environmental liability that moves away from the traditional categories of civil law. To do this, they apply approaches, concepts and reasoning methods that differ between both Courts, generating complexities by systematizing and understanding the national environmental liability system.

Keywords: Causality - Environmental Damage - Environmental Justice - Criteria for imputation - question of fact - question of law.

I. INTRODUCCIÓN

La pregunta por la causalidad en materia ambiental tiene una serie de particularidades. Desde luego los agentes involucrados (usualmente compañías con sofisticados sistemas de producción), el ecosistema como materia compleja, dinámica y multidisciplinar sobre el que se realizan intervenciones y cambios permanentes, acompañado de un contexto regulatorio con una alta densidad normativa que ha desarrollado una serie de instrumentos y nociones que interactúan con la reparación ambiental. A ello se suma el establecimiento de una judicatura especial – los Tribunales Ambientales– llamada a pronunciarse por la reparación del medio ambiente, teniendo como una de sus particularidades la presencia de un ministro no letrado especialista en ciencias.

Considerando lo anterior, el presente trabajo tiene por objeto analizar la forma

en la que han desarrollado los criterios de causalidad los Tribunales Ambientales en materia de Responsabilidad por Daño Ambiental. Para ello, se analizaron todas las sentencias del Segundo y Tercer Tribunal Ambiental en materia de reparación ambiental¹ (excluyéndose aquellas causas terminadas por conciliación entre las partes) relevando la incorporación de criterios de causalidad fáctica y normativa y analizando el desarrollo de los distintos elementos que utilizan los Tribunales Ambientales al momento de analizar la causalidad. Dado que el objeto del trabajo se limita a la concepción y manejo de la causalidad ante esta judicatura especializada, para esta primera aproximación de la causalidad ante el derecho reparatorio ambiental, no se han analizado las sentencias que la Corte Suprema ha dictado, la cual conoce de los fallos a raíz del recurso de casación contemplado en la Ley N° 20.600 que crea los Tribunales Ambientales.

Esta inquietud nace porque, si bien los daños ambientales han existido durante toda nuestra historia nacional, el desarrollo de la institucionalidad ambiental y la densificación normativa y autonomía que ha adquirido el área con sus propios principios, ha puesto de relieve la complejidad de ciertos casos por las particularidades propias de un ambiente cambiante y dinámico, con pluralidad de sujetos, con distinto grado de participación, ausencia de conocimiento sobre su estado base e ignorancia sobre la totalidad de las consecuencias que una intervención pueda generar. En efecto, como se puede apreciar a lo largo de la investigación, los Tribunales Ambientales han ido ajustando o adaptando las categorías jurídicas tradicionales del derecho de daños a las particularidades en que se produce el daño ambiental.

Los tribunales, mayormente preocupados del elemento daño, no han tenido ocasión de establecer criterios claros sobre causalidad. La doctrina por su parte, ha hecho escasos esfuerzos en analizar -más allá del daño- los elementos de la responsabilidad ambiental y cómo han sido aplicados por los Tribunales Ambientales.

Con todo se aprecia cierta sofisticación, en lo que sería esperable que mejorasen su análisis distinguiendo propiamente los criterios fácticos y normativos de la causalidad y las teorías que aplicarán a cada uno. En ello, también sería interesante un mayor diálogo entre ambas judicaturas, que, dando mayor certeza y unificación, permitiera profundizar en los criterios de imputabilidad según la particularidad de la materia.

Para esto, en esta presentación (II) se precisarán algunos antecedentes del régimen de responsabilidad por daño ambiental; (III) en particular, se analizará el tratamiento que la doctrina ha efectuado respecto del nexo causal como elemento

¹ A la fecha de este trabajo, el Primer Tribunal Ambiental de Antofagasta no ha emitido sentencia alguna en torno a daño ambiental.

de la responsabilidad por daño ambiental; (IV) y (V) se analizan las sentencias del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago y del Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia respectivamente, para luego (VI) entregar algunos criterios transversales a la investigación y presentar (VII) algunas conclusiones de este estudio y desafíos pendientes.

II. SOBRE LA RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL

En el año 1994, con la dictación de la Ley N°19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante “LBGMA”) surge en Chile un régimen especial de responsabilidad por daño ambiental, contenido en su Título III. Este cuerpo regulatorio, ya desde sus primeros artículos consagra en la institucionalidad ambiental un régimen de responsabilidad paralelo al sistema de sanciones, señalando, en su art. 3 que:

Artículo 3°. “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”.

Si bien, se dicta una regulación específica para afectaciones al medioambiente que descansa en las definiciones del Título I, el inciso 3° del artículo 51 de la LBGMA conservó como régimen supletorio los arts. 2314 y siguientes del Código Civil como “derecho común aplicable subsidiariamente en ausencia de otra norma especial”.² Así, el art. 51 señala:

Artículo 51.- “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.”

² CORRAL, Hernán, “Daño Ambiental y Responsabilidad Civil del Empresario en la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente”, *Revista Chilena de Derecho*, 1996, vol. 23 (I), p. 147.

Por su parte, el art. 2 de la LBGMA define daño ambiental como:

Artículo 2º.- letra e) “Daño Ambiental: toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes”.

Bajo esta regulación, la calificación de la lesión como daño al medio ambiente -es decir, un daño significativo al medio ambiente- será determinante a la hora de resolver si es necesario acudir ante los Tribunales Ambientales o al juez de letras. Por otra parte, si lo que se persigue es la indemnización de perjuicios que deriva de la producción del daño ambiental, el juez de letras seguirá siendo el Tribunal competente, dado que los Tribunales Ambientales sólo pueden conocer la acción de reparación por daño ambiental, cuestión que ha sido reiterada jurisprudencialmente.³

Según se ha afirmado, se trata de un régimen subjetivo de responsabilidad, en consonancia con el régimen de responsabilidad extracontractual del Código Civil chileno.⁴ Por lo tanto, los presupuestos para que opere la responsabilidad por daño ambiental son: la existencia de (i) acción u omisión; (ii) que sea culposa o dolosamente imputable a un sujeto determinado; (iii) que se haya provocado un daño significativo al medio ambiente; (iv) que exista una relación de causalidad entre la acción u omisión y el daño ambiental.

III. LA CAUSALIDAD EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL

Tanto el artículo 3 como el artículo 51 de la LBGMA-citados precedentemente-exigen que “se cause un daño”.⁵ BERMÚDEZ, en su análisis sobre causalidad, destaca dos aspectos que es necesario tener en cuenta: (i) la imposibilidad de presumir la relación causal (ver *infra*)⁶ y; (ii) la alta probabilidad de que concurren una pluralidad

³ Así, el Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia ha señalado que “la legislación impide que los Tribunales Ambientales conozcan de acciones de indemnización de perjuicios por daño ambiental y lo restringe -en materia de responsabilidad- a conocer acciones declarativas de daño ambiental que conllevan medidas de reparación al medio ambiente o a su componente dañado”, Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, 13 de abril de 2020, Rol D-40-2018.

⁴ BERMÚDEZ, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, 2015, pp. 395 y 405.

⁵ Así lo destaca a su vez BERMÚDEZ, cit. (n. 4), p. 404

⁶ Este punto será analizado a propósito de la extensión de la presunción del art. 52 que realiza el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago.

de causas. Respecto de este último punto nos detendremos rescatando (3.1) la pluralidad de causas; (3.2) la complejidad científica de la prueba de la relación causal; para finalizar (3.3) con una recopilación de las dificultades que ha detectado FEMENÍAS sobre la aplicación de criterios puramente civiles para la determinación de la relación causal y los criterios correctores para su establecimiento.⁷

3.1. Pluralidad de causas

La causalidad en materia ambiental puede resultar un ítem especialmente complejo a la hora de analizar su concurrencia en materia de responsabilidad por daño ambiental. En efecto, respecto de un mismo hecho que ha provocado un daño significativo al medio ambiente, es posible que concurren un sinnúmero de causas,⁸ e incluso, algunas de ellas incomprensibles a la luz de la ciencia y tecnología desarrollada a la fecha.⁹ BERMÚDEZ¹⁰ destaca principalmente dos clases de causas desarrolladas por la doctrina que debemos tener en consideración:

(a) Concurrentes:¹¹ Las causas son concurrentes si, pese a existir dos o más, una sola de ellas basta para producir el daño, de modo que la otra puede suprimirse mentalmente, llegando al mismo resultado. La pluralidad de causas concurrentes no es considerada como una eximente de responsabilidad, ya que de ser así atentaría en contra del principio ambiental quien contamina paga.¹²

(b) Complementarias: aquellas que, pese a ser por sí mismas insuficientes para producir daño ambiental, unidas llevan a que el daño significativo se produzca.

3.2. Complejidad científica de la prueba de la relación causal

Con frecuencia -como veremos a lo largo de este trabajo- los casos de responsabilidad por daño ambiental se encuentran “revestidos de una complejidad técnica o científica muy densa que se hace muy difícil de dilucidar o resolver en

⁷ FEMENÍAS, Jorge, *La Responsabilidad por Daño Ambiental*, Ediciones UC, Santiago, 2017.

⁸ BERMÚDEZ, cit. (n. 4), p. 405.

⁹ Respecto de la incertidumbre científica en torno a los daños y las causas, BERMÚDEZ, cit. (n. 4), p. 406, destaca el desarrollo de los llamados daños estocásticos o probabilísticos, en donde el contexto de incertidumbre impide discernir acerca de quiénes son las víctimas. Esta doctrina, tiene especial relevancia en materia de daños ambientales y ha tenido como mayores referentes, los desastres nucleares (e.j: Chernóbil).

¹⁰ BERMÚDEZ, cit. (n. 4), p. 406.

¹¹ También llamadas causas dobles o suficientes.

¹² BERMÚDEZ, cit. (n. 4), p. 406

el marco de un proceso judicial desarrollado según sus pautas tradicionales”¹³. En general, los estudios realizados en nuestro país han demostrado la dificultad probatoria que supone el ejercicio de acciones y actuaciones tanto desde el punto de vista administrativo como judicial en materia de daño ambiental.¹⁴ No solo se trata de una complejidad científica, sino además de costos: la obtención de evidencia y de estudios que demuestren o desacrediten tanto el daño como el nexo causal, eleva considerablemente los costos de la litigación en sede de Tribunales Ambientales. Dada su composición mixta, la evidencia científica que se pueda aportar dentro del procedimiento, es de suma relevancia a la hora de la resolución de los casos, como podremos ver más adelante.

Lo anterior, se evidencia especialmente en el Caso *Pascua Lama*.¹⁵ El Segundo Tribunal Ambiental reprochó las alegaciones efectuadas por los demandantes, señalando que gran parte de ellas se realizó sin la mínima formalidad, sin documentos probatorios, son la más mínima precisión e incluso siendo erradas desde el punto de vista técnico.¹⁶ Por el contrario, señaló que Compañía Minera Nevada -la demandada- llevó a cabo una contestación en forma y acompañó abundante prueba documental que respaldaba sus defensas.¹⁷ Así, es posible apreciar las trabas que existe en materia de probatoria, las cuales derivan finalmente en problemas de acceso a la justicia ambiental.

A esto, ESTEVE suma otro factor de complejización. Normalmente, para probar de forma convincente la generación del daño y el nexo causal, será necesario el acceso al interior de las instalaciones del Proyecto y sus procesos, respecto de los cuales podría negarse al amparo de derechos o principios reconocidos en nuestra legislación como el secreto industrial y profesional, la protección de datos o la confidencialidad.¹⁸ Así, el acceso a dicha prueba no solo se encuentra limitada por su complejidad científica y de costos, sino también por la voluntad del presunto autor del daño y la colisión que pudiese existir con otro tipo de derechos.

¹³ ESTEVE, José, *Derecho del medio ambiente*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 116

¹⁴ ESPACIO PÚBLICO (eds.), “Derribando mitos: propuestas para mejorar el acceso a la justicia ambiental”, 2017: <https://www.espaciopublico.cl/derribando-mitos-propuestas-para-mejorar-el-acceso-a-la-justicia-ambiental/>, consultada: 9 de junio de 2020.

¹⁵ Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, 20 de marzo de 2015, Rol D-2-2013.

¹⁶ Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, 20 de marzo de 2015, Rol D-2-2013, considerando ducentésimo tercero.

¹⁷ Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, 20 de marzo de 2015, Rol D-2-2013, considerando ducentésimo quinto.

¹⁸ ESTEVE, cit. (n. 13), p. 116. Desde este punto de vista, las facultades intrusivas que posee la Superintendencia del Medio Ambiente en virtud de la Ley N° 20.417 (“LOSMA”), se han vuelto de suma importancia a la hora de recabar pruebas tanto para los procedimientos administrativos sancionadores como frente a las demandas de daño ambiental.

En el derecho comparado, ante las dificultades probatorias de la relación causal, la jurisprudencia ha optado por relajar el rigor de la prueba concluyente, para atribuir valor probatorio a los indicios, admitiendo así la prueba indiciaria y otros medios más asequibles para configurar el vínculo causal y la responsabilidad ambiental.¹⁹

3.3. Dificultades sobre la relación causal desde la aproximación únicamente civil y la propuesta de algunos criterios correctores

FEMENÍAS, por su parte, previene que la determinación del nexo causal en la responsabilidad ambiental presenta una serie de dificultades.²⁰ Así, el desconocimiento del entorno y la multiplicidad de factores (“causalidad compleja”, como denomina) y su posible extensión exponencial, por la cual “la interdependencia ya apuntada entre recursos bióticos y abióticos de un ecosistema implica que el daño ocasionado, por ejemplo, pueda afectar a una de las especies de flora y ésta, a su vez, repercutir en la fauna de un determinado lugar. (...). Por lo tanto, para juzgar si efectivamente se ha producido un daño, es necesario considerar la totalidad de los impactos”.²¹

Bajo estas condiciones, indica que no se pueden utilizar exclusivamente conceptos civiles, sino que la determinación causal debe ir orientada por los principios del Derecho Ambiental, porque de lo contrario, diversas hipótesis quedarían sin reparación sea, por la naturaleza dinámica del ambiente, la contaminación progresiva, la época de los acontecimientos de los hechos, las dificultades para reconstruir el vínculo causal, la comentada incertidumbre científica, lo poco usual de una relación directa entre el ilícito y el daño, la identificación concreta del autor y su grado de participación,²² todo lo cual -entre otros- lo hacen afirmar que estamos ante un régimen de responsabilidad especial y propio que está formado por reglas del derecho público y privado.²³ Lo anterior, se condice con otros autores que han señalado que “el daño ambiental es conceptualmente diferente del daño tradicional”.²⁴

¹⁹ ESTEVE, cit. (n. 13), p. 117.

²⁰ FEMENÍAS, cit. (n. 7), p. 311 y ss.

²¹ FEMENÍAS, cit. (n. 7), p. 320.

²² FEMENÍAS, cit. (n. 7), p. 326 a 334.

²³ Explica “Creemos que dicha particularidad da cuenta de una circunstancia profunda, cuando menos en la LBGMA, esto es, que la naturaleza jurídica del régimen de responsabilidad por daño ambiental establecido en ese cuerpo normativo no corresponde a un régimen de responsabilidad civil extracontractual, sino que, como tantas veces hemos señalado, es autónomo, de naturaleza mixta (público y privado), regido por unos principios y normativa propia”. FEMENÍAS, cit. (n. 7), p. 324.

²⁴ FIGUEROA, Eugenio; ASEÑO, Rafael; VALDÉS, Sebastián; PRAUSS, Sergio, “La responsabilidad civil ambiental, el daño al medio ambiente y su valor: una aproximación legal y económica”, *Revista de*

Ante esto propone avanzar en otros criterios, correctores de los déficits, como la aplicación de la noción de probabilidad preponderante para la determinación del nexo causal, la causalidad estocástica,²⁵ la responsabilidad sobre cuotas de mercado, responsabilidad por cuotas de emisión, lo que complementa con un estudio sobre las presunciones judiciales y su posibilidad de aplicación.²⁶

IV. EL TRATAMIENTO DE LA CAUSALIDAD POR EL SEGUNDO TRIBUNAL AMBIENTAL DE SANTIAGO

El Segundo Tribunal Ambiental de Santiago fue el primer Tribunal Ambiental en entrar en funciones el año 2013, por lo que se trata de la judicatura con mayor trayectoria en materia ambiental de nuestro país. Cómo se apreciará, la causalidad ha sido un tema abordado de distintas formas por esta magistratura.

Su importancia, como elemento de la responsabilidad por daño ambiental se ve reflejada en el hecho de que en todas las causas tramitadas en este Tribunal (16 sentencias a la fecha) se trató específicamente como un punto a probar contenido en la interlocutoria que recibió las causas a prueba. Sin embargo, como es posible apreciar de la lectura de dichas sentencias, en aquellos casos en que el daño o su significancia no ha podido ser comprobado, el Segundo Tribunal Ambiental no se extiende al análisis de la prueba presentada al respecto.²⁷

Dentro del tratamiento que realiza el Segundo Tribunal Ambiental respecto de la causalidad, cabe destacar tres aspectos relevantes para análisis: (4.1) el Segundo Tribunal Ambiental no suele distinguir entre los criterios de causalidad normativa y fáctica; (4.2.) ha extendido la presunción de daño ambiental del artículo 52 al nexo causal; (4.3.) el cambio climático ha sido abordado como una causa concurrente; al igual que (4.4.) los fenómenos naturales.

4.1. Distinción entre criterios de causalidad normativa y fáctica

Llama la atención que, a pesar de que se exige la prueba de la relación causal en todas las sentencias del Segundo Tribunal Ambiental y de que los Ministros

Derecho Ambiental, 2015 (2), pp. 69-95, p. 94.

²⁵ Se refiere lesiones a ciertos organismos que traen aparejada el aumento de ciertas enfermedades. “Sobre el particular pueden tomarse como solución considerar que cada actividad es causa en la medida correspondiente a la probabilidad de que pueda haber causado el daño al medio ambiente”. FEMENÍAS, cit. (n. 7), p. 342.

²⁶ FEMENÍAS, cit. (n. 7), p. 335 y ss.

²⁷ Esto, a diferencia de lo que ocurre -como se verá *infra*- con el Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia.

realizan un extenso análisis de cada medio de prueba ofrecido para este punto, no se realiza la distinción clara entre criterios de causalidad normativa y fáctica. De los 16 fallos analizados, 2 de ellos no realizan ninguna consideración normativa en torno a la causalidad,²⁸ en 6 de ellos establece criterios de imputación objetivos de debida diligencia (ver *infra*) y en 8 de ellos, ni siquiera analiza la causalidad, por estimarse que no se configura el daño o su significancia.

De los 6 casos²⁹ en que se establecen criterios de imputación objetiva, el Segundo Tribunal Ambiental busca su determinación en los deberes de cuidado genéricos o específicos que se le exige normativamente a los titulares de proyectos. En particular, se trata del no ingreso del proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante “SEIA”) como deber de cuidado genérico³⁰ y tanto la infracción a la Resolución de Calificación Ambiental,³¹ como la ausencia de autorizaciones sectoriales correspondientes,³² como criterios específicos de imputación.

Así, por ejemplo, en la sentencia del Caso *Altos del Yali*,³³ el Tribunal señaló:

“Ducentésimo segundo. En consecuencia, resulta claro que la modificación del cauce de la Quebrada La Loma tuvo como causa las labores de remoción de vegetación para la construcción de un camino efectuadas por la demandada, sin autorización previa de la DGA”.

Si bien el Segundo Tribunal Ambiental no distingue expresamente los criterios de causalidad normativa y fáctica, en esta última sentencia parece tenerlos presentes en la determinación de la causalidad en tanto analiza (i) las labores de remoción como causalidad fáctica; y (ii) la falta de autorización administrativa como causalidad normativa.

De esta forma, en los casos mencionados, el Segundo Tribunal Ambiental utiliza como criterios objetivos de imputabilidad, la actuación de los demandados que rompe con los umbrales de riesgo permitido³⁴ en nuestra legislación, la cual

²⁸ Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, 15.05.2019, Rol D-32-16 y Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, 22.11.2018, Rol D-27-2016.

²⁹ Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, Roles D-39-2017, D-23-2019, D-25-2016, D-15-2015, D-14-2014 y D-6-2013.

³⁰ Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, Roles D-15-2015 D-6-2013.

³¹ Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, 29 de marzo de 2018, Rol D-25-2016.

³² Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, Roles D-31-2017, D-15-2015 y D-6-2013.

³³ Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, 29 de mayo 2020, D-39-2017.

³⁴ BARCIA, Rodrigo, “Algunas consideraciones de la relación de causalidad material y jurídica en la responsabilidad civil médica”, en: ROJAS, Marcelo (ed.), *Cuadernos de Análisis Jurídico N° VI*,

exige la obtención de autorizaciones previas a la realización de ciertas actividades con impacto en el medio ambiente.

4.2. Presunción de daño ambiental

Una de las particularidades de este sistema reparatorio se encuentra en el artículo 52 de la LBMA, que establece una interesante presunción de responsabilidad, la cual ha sido ampliamente debatida:

Artículo 52. “Se presume legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existe infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación, a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias.

Con todo, sólo habrá lugar a la indemnización, en este evento, si se acreditaré relación de causa a efecto entre la infracción y el daño producido”.

Autores como Corral y Bermúdez han descartado la aplicación de esta presunción a la relación causal. Sin embargo -y como veremos más adelante- solo el Segundo Tribunal Ambiental ha extendido su aplicación a dicho elemento de la responsabilidad.

Llama poderosamente la atención que desde su primer fallo de responsabilidad por daño ambiental, el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago ha extendido la regla del artículo 52 de la LBGMA a la presunción de la relación causal.³⁵ Así, en dicha ocasión, el Tribunal señaló:

“Quincuagésimo octavo: Que, finalmente y como último argumento para establecer si el demandado debe ser condenado a reparar el medio ambiente dañado corresponde determinar si procede la presunción de nexo causal. Sobre el punto, este Tribunal estima que en la presente causa se encuentra debidamente acreditada la existencia de daño ambiental, y que la naturaleza de éste corresponde precisamente los daños que se busca evitar con la exigencia de los permisos contenidos

Universidad Diego Portales, Santiago, 2010, p. 86. Se trae a la vista los criterios de responsabilidad médica considerando el poco tratamiento sobre el riesgo permitido en la doctrina ambiental.

³⁵ Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, 29 de noviembre de 2014, Rol D-6-2013.

en los artículos 41 y 171 del Código de Aguas, así como con la evaluación ambiental previa mediante el ingreso al SEIA dispuesto por la Ley N° 19.300 y su Reglamento, todas éstas infringidas por el demandado. De esta manera, no existiendo prueba en contrario que desvirtúe la presunción del nexo causal contenida en el artículo 52 de la Ley N° 19.300 -cuyo fundamento fue desarrollado por estos sentenciadores previamente- se da por establecida la causalidad”.

La aplicación de la presunción de responsabilidad contenida en el artículo 52 de la Ley N° 19.300 se ha extendido a otros 4 casos³⁶ resueltos por el Segundo Tribunal Ambiental, con una férrea oposición por parte de la doctrina especializada.

Así, BERMÚDEZ ha señalado que “[l]a presunción [del artículo 52] sólo exime de la prueba del elemento subjetivo (dolo o culpa), con lo que será necesario acreditar tanto el daño al medio ambiente, como la relación causal de aquél con la infracción”.³⁷ CORRAL por su parte -al igual que BERMÚDEZ -, critica la mala técnica legislativa utilizada en este artículo, señalando:

“Llama la atención que se presuma ‘la responsabilidad’. En realidad, lo que se presume, a nuestro entender, es el elemento subjetivo, es decir, la imputabilidad (el dolo o la culpa). Se exime a la víctima o al actor de la necesidad de probar el dolo o la culpa. Pero deberán acreditarse los demás elementos concurrentes de la responsabilidad, a saber, la capacidad delictual, el daño ambiental y, *por sobre todo, la relación de causalidad*”³⁸ (lo destacado es nuestro).

La presunción, ha sido aplicada en materia de causalidad por última vez en septiembre de 2019, en el Caso *Consortio Santa Marta*, a pesar de que la Compañía aportó como prueba, la declaración del testigo experto Luis CORDERO VEGA, con el objeto de desvirtuar la aplicación de la presunción en esta sede. Sin embargo, el Segundo Tribunal mantuvo su aplicación. En este sentido, la extensión de la presunción a la causalidad, torna el juicio de daño ambiental en extremadamente complejo en materia probatoria para el demandado, ya que no solo debe desvirtuar la presunción del elemento subjetivo, sino también de la relación causal.

Cabe destacar que, a propósito del Caso *Altos del Yali*,³⁹ dictada a fines de

³⁶ Casos Segundo Tribunal Ambiental de Santiago Roles D-23-2016, D-25-2016, Rol D-15-2015 y Rol D-14-2014.

³⁷ BERMÚDEZ, cit. (n. 4), p. 397.

³⁸ CORRAL, cit. (n. 2), p. 171.

³⁹ Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, 29 de mayo de 2020, Rol D-39-2017.

mayo de 2020, si bien los demandantes solicitaron la aplicación de la presunción en esta sede, el Tribunal no se pronunció acerca de su aplicabilidad y se refirió derechamente al análisis de los medios de prueba. Quizás, este fallo marque el término de la aplicación de la presunción respecto de la causalidad, sin embargo, no es posible llegar a esta conclusión de forma tan precipitada. Habrá que esperar nueva jurisprudencia al respecto para concluir sobre la mantención o abandono del criterio.

4.3. Cambio climático como causa concurrente

La forma en cómo el cambio climático influye en el desarrollo de la causalidad -si bien es un tema que se ha tratado escasamente al momento- puede resultar de suma relevancia dentro de los próximos años, con el inminente aumento de la temperatura de la tierra y la introducción de un elemento que puede aumentar las dudas sobre el grado de participación de cierto agente o su intervención en el nexo causal y la producción del daño con motivo de los cambios planetarios.

Por otra parte, cabe destacar que, en general, los contextos de incertidumbre y desconocimiento han dado un amplio debate en materia de causalidad. Ingerborg PUPPE lo destaca con claridad, señalando que cuando pretendemos “reconducir un efecto a sus causas, [nos lanzamos] a la búsqueda de fenómenos que se han dado con anterioridad a la producción del efecto y de las leyes naturales que tienen necesariamente tal efecto como consecuencia”.⁴⁰ Sin embargo, esto es precisamente lo contrario al cambio climático, a raíz del cual, las reglas a las cuales estamos acostumbrados varían significativamente conforme aumenta la temperatura global de la tierra, siendo difícil modelar los efectos futuros/pasados de ciertas intervenciones.

En el caso *Mina Refugio*⁴¹ cuyo titular es Compañía Minera Maricunga, la discusión principal de los actores se dio en la relación de causalidad. Maricunga, sostuvo en primer lugar que la demandante pretendió erróneamente aplicar la presunción del artículo 52, para luego agregar que no existiría una única causa basal del desecamiento de las 69,4 ha. de la vega Valle Ancho, atribuibles solamente a la extracción de agua de los pozos en las cantidades autorizadas por la RCA. Así cita una serie de otros factores que concurrirían como causa del desecamiento de la vega: (i) el inicio de la afectación sería previo a la extracción de agua realizada por

⁴⁰ PUPPE, Ingerborg, “Kausalität. Ein Versuch, kriminalistisch zu denken”, *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht* 1990, N° 107, pp. 141-153. Traducción de Jesús María Silva Sánchez, Catedrático de la Universidad Pompeu Fabra, 1990, <https://docplayer.es/68672098-Causalidad-ingeborg-puppe.html>, p. 153, Consultada: 9 de junio de 2020.

⁴¹ Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, 22 de noviembre de 2018, Rol D-27-2016.

la compañía minera; (ii) existiría un declive regional de las precipitaciones desde 1967 que habría afectado la disponibilidad del recurso hídrico; y (iii) no existiría de evidencia científica que permita acreditar un decaimiento sostenido de la actividad de estacional, dado que los cambios estarían dentro de los rangos de variabilidad histórica.⁴²

El Segundo Tribunal Ambiental terminó concluyendo que no existían antecedentes que permitieran fundar científicamente que la recarga del acuífero habría sido menor por razones climáticas o por otra razón distinta del bombeo de aguas subterráneas realizado por la parte de la demandada y que además existe abundante conocimiento científico y antecedentes de varios organismos sectoriales de la administración para sostener que la causa de la desecación observada en la vega de Valle Ancho es la disminución del nivel freático que nutre al humedal, lo cual a su vez fue causado por la extracción de aguas subterráneas destinadas a la faena minera de compañía minera Maricunga.⁴³

A nuestro parecer, el Segundo Tribunal Ambiental podría -en contexto de incertidumbre- haber declarado que la existencia de una causa concurrente como lo es el cambio climático y la disminución de las precipitaciones, no exime de la concurrencia de la causalidad en materia de daño ambiental. Sin embargo, se limita a declarar que existen antecedentes que descartan las afirmaciones de la demandada. De acuerdo con los antecedentes con los que contamos al día de hoy, no sería posible descartar de forma tan tajante que la disminución de la disponibilidad del recurso hídrico no tenga como causa -aún remota- el cambio climático, en lo que hubiese sido interesante explorar alguno de los criterios que propone FEMENÍAS, y como esto hubiera alterado las conclusiones del Tribunal.

Por el contrario, en el caso Pascua Lama⁴⁴ el Segundo Tribunal Ambiental concluyó que del análisis de la información disponible en el expediente, así como de aquella proveniente de la Dirección General de Aguas (“DGA”), se desprende que la reducciones de los balances de masa observadas en los cuerpos de hielo del área de influencia del proyecto Pascua Lama y experimentados por los recursos hídricos, no habrían sido causadas por las emisiones de material particulado y su consecuente depositación de polvo en los cuerpos de hielo, sino que se ajustan a la tendencia histórica que han seguido dichos indicadores.⁴⁵ Del análisis de este fallo, es posible determinar que para el Segundo Tribunal Ambiental, el cambio climático que ha

⁴² Ídem.

⁴³ Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, 22 de noviembre de 2018, Rol D-27-2016, considerando sexagésimo primero.

⁴⁴ Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, 20 de marzo de 2015, Rol D-2-2013.

⁴⁵ Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, 20 de marzo de 2015, Rol D-2-2013, considerando centésimo quincuagésimo noveno.

provocado los deshielos de los glaciares, lo que se tradujo como una eximente de responsabilidad, en tanto concurre a la relación causal como causa basal.

4.4. *Fenómenos naturales como causa concurrente*

Por último -y debido a la gran actividad sísmica y los recurrentes desastres naturales de nuestro país- resulta interesante analizar cómo ha resuelto esta judicatura las causas concurrentes con fenómenos naturales, sobre los cuales el Segundo Tribunal Ambiental ha tenido ocasión de razonar. En este aspecto, existe un único pronunciamiento en la jurisprudencia nacional ambiental, el caso *Minera Tambillo*.⁴⁶ Luego del Terremoto del 27 de febrero de 2010, se produjo un colapso del tranque de relaves Las Palmas de Minera Tambillo -la cual llevaba cerrada desde 1998- el que provocó un alud de 200.000 m³, arrastrando material rocoso, minerales y materiales tóxicos, provocando la muerte de 4 personas. La superficie afectada abarcó unas 10 hectáreas al interior del predio de la demandante.

La discusión en torno a la causalidad se centró en el terremoto como la causa directa e inmediata del colapso que provocó el daño ambiental. Si bien el Segundo Tribunal Ambiental extendió la aplicación de la presunción del artículo 52 al nexo causal, respecto del terremoto como causa, señaló:

“Centésimo cuadragésimo sexto. Que, en este contexto, resulta evidente que el colapso del tranque de relaves, por ser un hecho público y notorio, no puede ser imputable a las demandadas, por cuanto la causa del mismo, fue el terremoto de fecha 27 de febrero de 2010, hecho de la naturaleza, en definitiva, ajeno a SCM Tambillos y SERNAGEOMIN. Sin embargo, en el caso de SCM tambillos, su responsabilidad surge frente al hecho acreditado en autos, de que a la fecha no ha adoptado las medidas necesarias para eliminar los recibos a lo que se encontraba obligada, conforme ya se estableció los considerandos precedentes.

“Centésimo cuadragésimo séptimo. Que, como se puede establecer, entonces, el daño cuya reparación se solicita, no tiene por una única causa basal en caso fortuito o fuerza mayor -terremoto del 27 de febrero de 2010-, sino la omisión culposa de la demandada SCM Tambillos, al no ejecutar las medidas de limpieza a las que se encontraban legalmente obligado, en particular, la depositación final de los residuos peligrosos.”

Como es posible apreciar, el Segundo Tribunal Ambiental, bien considera

⁴⁶ Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, 24 de agosto de 2016, Rol D-14-2014.

el terremoto de 27 de febrero de 2010 como (i) la causa basal del daño ambiental; y (ii) como caso fortuito o fuerza mayor que eximirían de la responsabilidad a la demandada. Sin embargo, realizando un análisis holístico de los daños, el Tribunal hace notar que parte de ellos han sido causados por un hecho concurrente al terremoto: la actuación posterior negligente de la demandada, en omisión a sus deberes de cuidado establecidos por la ley y requeridos además por la autoridad sectorial competente. Es así como, aplicando la teoría de las causas múltiples concurrentes, el Segundo Tribunal Ambiental termina por condenar a la demandada la reparación del medio ambiente dañado. Lo anterior, parece alejarse de los criterios tradicionales eximentes de responsabilidad como el caso fortuito y/o fuerza mayor.

V. EL TRATAMIENTO DE LA CAUSALIDAD ANTE EL TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL DE VALDIVIA

Como punto de entrada, la lectura de las sentencias sobre daño ambiental del Tribunal de Valdivia evidencia un mayor número de criterios extraíbles. En una visión general, tal como el Segundo Tribunal Ambiental, sería difícil reprochar que el Tercer Tribunal no se ha esforzado por agotar todas las vías de análisis y puntos discutidos en esta clase de casos, apreciándose una revisión minuciosa atomizada y luego holística de la prueba rendida, que en ocasiones deja en evidencia la diferencia de conocimiento sobre aspectos técnicos que poseen los ministros por sobre las partes.⁴⁷

Esta visión general también permite apreciar que buena parte del foco de esta clase de acciones ha estado por lograr conceptualizar lo que se entiende por daño ambiental en cierto desmedro del mismo nivel de intensidad de análisis de los otros elementos de responsabilidad. Esto se puede explicar porque, sin daño no hay responsabilidad, siendo una cuestión forzada de revisión en cada caso y porque, como señalamos en la primera parte de este artículo, el daño ambiental es lo que determina la competencia material del tribunal y las medidas de reparación que se ordenarán. Así, el conocido concepto de servicio ecosistémico desarrollado por esta judicatura,⁴⁸ las formas en las que un elemento del medio ambiente (suelo,

⁴⁷ En este sentido, por ejemplo, Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, Roles D-7-2015, D-20-216, D-21-2016 y D-30.2017.

⁴⁸ El servicio ecosistémico, noción aplicada preferentemente por el Tercer Tribunal Ambiental, la ha puntualizado como “Octogésimo tercero. (...). Que los beneficios que los ecosistemas brindan a los seres humanos han sido conceptualizados como ‘servicios ecosistémicos’. Si bien existen múltiples formas de clasificar estos últimos servicios, dentro de las más respetables se encuentra en la Iniciativa de Economía de los Ecosistemas & Biodiversidad (2010) -o TEEB, por sus siglas en inglés-, que reconoce, al menos, los siguientes: Provisión: alimento, agua, materias primas, recursos genéticos,

aire, agua, etc.) se puede ver afectado (regeneración, permanencia o preservación) y las cargas explicativas y probatorias de las partes sobre ello, han sido uno de los principales esfuerzos por conceptualizar en esta sede. En este sentido, se lee:

“Decimonoveno. Que de todo lo anterior se sigue que quien persiga la responsabilidad ambiental debe señalar al Tribunal cuáles son los aspectos del medio ambiente que han experimentado pérdida, disminución, detrimento o menoscabo. Tratándose de aspectos del medio ambiente que deriven de la naturaleza, el demandante deberá indicar cuál es el ecosistema afectado, y qué elementos y/o procesos han experimentado pérdida, disminución, detrimento o menoscabo, comprometiendo así su capacidad de (a) proveer servicios ecosistémicos, (b) asegurar la permanencia y capacidad de regeneración de los componentes del medio ambiente (conservación), y (c) mantener las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país (preservación)”.⁴⁹

Como es posible apreciar, la responsabilidad ambiental como la concibe el Tercer Tribunal Ambiental conlleva la disminución, detrimento o menoscabo a una serie de capacidades que posee la naturaleza. Solo una vez que ello está establecido nace la pregunta por el vínculo causal de la afectación con la acción u omisión imputable por culpa o dolo.

Teniendo esto presente, la causalidad desarrollada por este Tribunal, un tanto menos explorada, deja más de un par de cosas interesantes. Para intentar abarcar los criterios distintivos, podemos verlos desde la siguiente perspectiva: (5.1) particularidades relacionadas con la actuación del Tribunal y su forma de afrontar la prueba y la discusión sobre causalidad (5.2) peculiaridades que se advierten sobre la causalidad en materia ambiental; (5.3) mecanismos de análisis de causalidad; (5.4) revisión particular de la forma de determinación del elemento fáctico o material de la causalidad; y (5.5) criterios que se pueden recoger sobre el

recursos medicinales, recursos ornamentales; Regulación: regulación de la calidad del aire, regulación climática, moderación de eventos extremos, regulación de flujos hídricos, tratamiento de desechos, prevención de la erosión, mantención de la fertilidad del suelo, polinización y control biológico; Hábitat: mantención del ciclo de vida de especies migratorias y mantención de la diversidad genética; y Servicios culturales y de amenidad: información genética; oportunidades para la recreación y el turismo; inspiración para la cultura, el arte y el diseño; experiencia espiritual; e información para el desarrollo cognitivo. Que, a la luz de lo discurrecido en los considerandos anteriores, corresponde que el Tribunal determine si en la presente causa concurren los supuestos necesarios para establecer si hubo o no daño ambiental”. Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, 31 de diciembre de 2018, Rol D-11-2015.

⁴⁹ Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, 12 de septiembre de 2015, Rol D-5-2015.

elemento normativo o de imputabilidad en materia de causalidad.

5.1. Particularidades relacionadas con la actuación del Tribunal y su forma de afrontar la prueba y la discusión sobre causalidad

Como señalamos, el Tercer Tribunal Ambiental, para determinar la existencia de responsabilidad ambiental intenta agotar la discusión. En este ejercicio se aprecia que, junto con aplicar continuamente el principio de adquisición procesal, pese a descartar la existencia de un daño, de todos modos revisa la prueba sobre la causalidad con el objeto de determinar si se está generando contaminación que pueda estar provocado algún daño que previamente no se advirtió:

“Sexagésimo tercero. Que, si bien la sola inexistencia del daño ambiental es suficiente para rechazar la demanda, el Tribunal estima necesario pronunciarse acerca de la existencia de un nexo causal, con el objeto de verificar si se están produciendo sustancias como dioxinas, furanos, ácidos resínicos o fitoesteroles en concentraciones suficientes para generar potenciales fenómenos de disrupción endocrina en la biomasa en el área de análisis”.⁵⁰

Del considerando anterior, es posible advertir cómo el Tercer Tribunal Ambiental en uso de sus conocimientos técnicos identifica sustancias que puedan estar causando daño. Esta proactividad se aprecia incluso cuando las partes no entregan información precisa, para lo que ha desarrollado tablas, análisis y estimaciones propias.⁵¹ Es particularmente interesante que, la falta de prueba precisa sobre volumen de emisiones o contaminación no ha sido siempre un obstáculo para condenar. Así, se acoge la demanda contra Endesa por el Complejo Termoeléctrico Bocamina, aun cuando faltaba evidencia precisa sobre las emisiones por período, cuestión que intentó ser subsanada por el Tribunal con una revisión de prueba conjunta y otros antecedentes públicos o conocimientos científicos que manejaban los ministros:

“Centésimo septuagésimo séptimo. Que, para que el Tribunal pueda calcular el aporte directo del CT Bocamina en relación con todas las

⁵⁰ Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, 31 de diciembre de 2019, Rol D-20-2016.

⁵¹ En este sentido, ha señalado “Al igual que en el caso anterior, la suma de dioxinas y furanos fue desarrollada por el Tribunal, ya que este valor no fue presentado”. Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, 31 de diciembre de 2019, Rol D-20-2016. En un mismo sentido, ver, por ejemplo: Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, Roles D-30-2017 y D-7-2015.

fuentes (fuentes fijas, fuentes móviles y fuentes areales) de MP2,5 y MP10 de Lota y Coronel para el año 2014, es necesario conocer la contribución individual de todas esas fuentes emisoras para el mismo período y para la misma área geográfica. Sin embargo las partes no aportan información para aproximarse a la cifra de aporte directo del CT Bocamina en el año 2014”.⁵²

Así, de acuerdo al considerando transcrito, las partes deben considerar que el Tribunal, para determinar elementos complejos como relación de causalidad o daño, conoce, acude y cita a bibliografía que maneja en razón de su expertiz, tal como se aprecia también en el siguiente considerando:

“Centésimo tercero. Que, por lo tanto, a partir de la revisión bibliográfica realizada y a la comparación de los valores descritos en ella, para concentraciones de dioxinas en tejidos animales que generan un efecto en peces, se observa que las concentraciones de dioxinas detectadas en los tejidos muestreados en las distintas campañas del PROMNA se encuentran bajo la menor concentración de dioxinas y furanos descrita en la bibliografía consultada (...)”.⁵³

En definitiva, los conocimientos y el manejo de bibliografía del Tribunal actúan como un elemento a considerar en la determinación de la causalidad, en tanto permite explorar la generación de consecuencias lesivas aun cuando el análisis del elemento daño no entregue todas las pistas.

5.2. Peculiaridades sobre la causalidad en materia ambiental que se ven reflejadas en los fallos

Como vimos, una de las cuestiones que advierte la doctrina es que la responsabilidad ambiental tiene una serie de particularidades que la diferencian. En materia de causalidad, el Tercer Tribunal Ambiental se ha enfrentado a alguna de ellas, advirtiendo que analizará este elemento en razón de su especialidad, para evitar la *injusticia que significaría dejar sin reparación* al no poder precisarse la contribución de cada agente al daño acreditado al ambiente:

“Quincuagésimo octavo. Que, para el análisis y posterior decisión acerca de la causalidad, se deberán realizar necesariamente una serie

⁵² Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, 31 de diciembre de 2018, Rol D-7-2015.

⁵³ Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, 31 de diciembre de 2019, Rol D-20-2016.

de prevenciones que recojan la particularidad de la cuestión que se está resolviendo. En efecto, en materia de responsabilidad por daño ambiental, la doctrina está conteste en que *la determinación y prueba de la causalidad se aleja de los esquemas tradicionales, sustentados en una concepción bidimensional del derecho de daños*. Efectivamente cuando la relación jurídica reparatoria se basa en el binomio agente del daño-perjudicados individuales, la determinación de la causalidad resulta más sencilla, por la posibilidad de atribuir a un solo agente la totalidad del fenómeno lesivo (...). Sin embargo, esto raramente ocurre en materia ambiental, y la realidad es otra. Por lo general, los daños ambientales provienen de *una pluralidad de autores y causas que, en sumatoria o combinación, contribuyen a la producción del resultado final* (...). Por lo anterior, a juicio de este Tribunal, corresponde *ajustar o adaptar las categorías jurídicas tradicionales del derecho de daños a las particularidades en que se produce el daño ambiental*, por la clara injusticia que significaría dejar sin reparación un daño debido a que no puede precisarse con exactitud a cuánto asciende la contribución de uno de los agentes en el resultado final”.⁵⁴ [Lo resaltado es nuestro]

Las declaraciones que realiza el Tercer Tribunal Ambiental no son menores: es necesario ajustar o adaptar las categorías jurídicas tradicionales del derecho de daños a las particularidades en que se produce una lesión ambiental. Sin embargo, solo podremos determinar cuáles serán esas adaptaciones o ajustes que la ley no ha determinado con el paso del tiempo y la aplicación práctica que se haga a través de la jurisprudencia.

En esto, por ejemplo, ante fenómenos de *concausas*, típicos en materia ambiental en que son difícil de determinar de forma específica quiénes son todos los agentes que contaminan y en qué cuota lo hacen, el Ministro Hantke previno que, se debe determinar el daño y luego ver quiénes están involucrados, porque el ecosistema tiene múltiples intervenciones no pudiendo descartarse ninguna *ex ante*:

“4°. Que, aún más, este sentenciador sostiene que en materia de responsabilidad ambiental no debe discutirse la legitimación pasiva si no se ha determinado previamente el daño demandado. Esto, por cuanto la complejidad del menoscabo a los ecosistemas -que no conocen limitaciones demaniales- dificulta descartar a priori acciones

⁵⁴ Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, 8 de agosto de 2019, Rol D-30-2017.

u omisiones, dadas las múltiples acciones que pueden resultar dañinas para ellos mismos”.⁵⁵

También ante fenómenos de concausas, el Tercer Tribunal Ambiental ha alterado la carga de la prueba, indicando que sí son varios los agentes contaminantes, corresponderá al demandado acreditar que su actuación es nimia:

“Octogésimo séptimo. (...). Que, como se puede apreciar, es efectivo que en la bahía de Puerto Varas concurren otras descargas diferentes a las de ESSAL, pero cuyo caudal, frecuencia y cantidad de aporte no se conoce con precisión. Esto, sin embargo, no exime de responsabilidad a la demandada. En efecto, tratándose de supuestos de *multiplicidad de fuentes*, en que se conoce que una fuente contribuye al daño, pero se ignora en qué porcentaje o cuota, es el agente, titular de esa fuente conocida, el que tiene la carga de probar la insignificancia o irrelevancia de esa contribución en el resultado final (Bermúdez, Jorge, Fundamentos del Derecho Ambiental, p. 407), cuestión que no se hizo en este proceso”.⁵⁶ [Lo resaltado es nuestro]

Asimismo, y a diferencia de la presunción que aplica el Segundo Tribunal, el Tribunal de Valdivia ha prevenido que la causalidad se puede *morigerar* o relajar en términos probatorios, pero *a cambio de una precisión y claridad en los efectos o daños* que se reclaman y su acreditación:

“Cuadragésimo primero. En otros términos, si no se sabe con claridad el efecto, será difícil de identificar la causa, más aún en un contexto en que los supuestos daños ambientales se producen en un receptor (Golfo de Arauco) de incontables fuentes y actuaciones masificadas de actividades industriales y urbanas. De ahí que se estime por la doctrina que, en materia ambiental, *debido a que los daños pueden proceder de múltiples fuentes, pueda morigerarse el rigor probatorio de la causalidad* (Ormazabal, Guillermo, Carga de la prueba y sociedad de riesgo, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 47), pero a cambio de una precisión y claridad en los efectos o daños. Nada de esto, sin embargo, ha ocurrido en la especie”.⁵⁷ [Lo resaltado es nuestro]

⁵⁵ Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, 11 de julio de 2017, Rol D-16-2016.

⁵⁶ Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, 8 de agosto de 2019, Rol D-30-2017.

⁵⁷ Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, 28 de marzo de 2019, Rol D-21-2016.

Rescatamos también que el Tribunal ha advertido que, la inexistencia de ciertas actividades que se imputan a la demandada llevan a un rechazo de la acción por falta de legitimación pasiva, en lo que se puede ver la conexión entre causalidad y la calidad de parte.⁵⁸ Asimismo, en ocasiones pueden ser los propios demandantes los que han causado el daño o su agravamiento, lo que también le ha llevado a rechazar acciones:

“Cuadragésimo cuarto. (...). Esto debido a que los Demandantes de autos no cumplieron con las cargas establecidas en la RCA para la exigencia de las obligaciones de la SCAP. (...). De esta forma, los Demandados cumplieron con un estándar de conducta adecuado para la negativa de los Demandantes, y realizaron las actuaciones que razonablemente eran posibles de desarrollar en el caso concreto. En otros términos, no resulta atendible imputar a la SCAP el incumplimiento de la RCA, si los Demandantes no dieron cumplimiento a las condiciones necesarias para hacer exigibles las medidas N° 6 y 7 del PDS. Por esta razón, el Tribunal no tendrá por acreditado este incumplimiento”.⁵⁹

Es así como es posible apreciar la forma en que el Tercer Tribunal Ambiental va ajustando o adaptando las categorías jurídicas tradicionales del derecho de daños a las particularidades en que se produce el daño ambiental: invirtiendo la carga de la prueba y comprobando la conducta de otros agentes que puedan actuar como co-causantes del daño, incluyendo a los demandantes; o precisando que no por estar ante fenómenos con una pluralidad de agentes, la acción debe ser desechada por la imposibilidad de atribuir a uno en particular la lesión.

5.3. Aproximación y análisis de la causalidad por el Tercer Tribunal Ambiental

Cuando el Tercer Tribunal analiza la causalidad, no siempre ha distinguido los elementos fácticos y normativos que la componen, e incluso, cuando los distingue, luego no indica qué criterio aplicará a cada uno.⁶⁰ E incluso, se puede advertir que en ocasiones realiza un análisis conjunto de ambos elementos, entremezclando unos y otros sin advertir las fronteras, para luego vincularlo con la diligencia, en los considerandos en que analiza causalidad:

⁵⁸ En este sentido, ver Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, Roles D-20-2016 y D-21-2016.

⁵⁹ Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, 13 de abril de 2020, Rol D-40-2018.

⁶⁰ El detalle sobre los criterios es posible encontrarlo en la tabla anexa a este documento.

“Trigésimo cuarto. (...). Lo anterior evidencia que la actividad que generó el daño ambiental descrito, se realizó con la tolerancia y conocimiento fehaciente de los Demandados Srs. Jerman, Manfredo e Iris Kusichel Pohl, toda vez que se trata de una actividad que se realizó en condiciones de permanencia o habitualidad en el tiempo, y en un volumen que es imposible desatender, lo que permite presumir que, al menos, se operó con negligencia o culpa, pues pudiendo evitar la destrucción del hábitat natural descrito, se optó por tolerar y continuar por años con dicha explotación. Por de pronto, la actitud de los Demandados es reprochable, pues permitieron la extracción de áridos en contravención —y total desprecio— de las normas de protección ambiental, contenidas en la normativa sobre corta de bosque nativo y de evaluación de impacto ambiental, no solo sin contar con permiso o autorización alguna de las exigidas por la Ley N° 20.283, sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal, y por la Ley N° 19.300, de Bases Generales del Medio Ambiente, sino que sin informar a la autoridad competente ni someter a tramitación permiso alguno”.⁶¹

Una de las cosas más llamativas es que el Tercer Tribunal Ambiental también ha elaborado un test que se aparta de la construcción tradicional de la causalidad. Así, dice que, para determinar la causalidad, se debe distinguir una causalidad general de una causalidad especial:

“Centésimo sexagésimo cuarto. Que el Tribunal estima que, para determinar el vínculo natural entre la contaminación producida por el CT Bocamina y el daño al componente aire en las comunas de Lota y Coronel, se debe realizar un doble análisis. Primero, el Tribunal debe establecer si la emisión de MP puede causar pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al componente aire. Este análisis se denomina “causalidad general”. Segundo, el Tribunal debe establecer si la emisión de MP por parte de ENDESA, en un balance de probabilidades, fue la causante más probable del daño ambiental. Este análisis se denomina “causalidad específica”. Las denominaciones de causalidad general y específica tienen su origen en el derecho norteamericano de daños por sustancias tóxicas (...).”⁶²

⁶¹ Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, 15 de mayo de 2018, Rol D-23-2016.

⁶² Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, 31 de diciembre de 2018, Rol D-7-2015.

Este distingo conceptual muestra los esfuerzos de esta judicatura por construir un derecho de daños ambientales que se ajuste a las necesidades del sector y cuando sea necesario se aparte de las categorías tradicionales. Es así que precisa que por la causalidad general se debe determinar si la emisión o pérdida de ciertas sustancias o concentraciones puede o no ser apta para afectar significativamente el medio ambiente.⁶³ A su turno, la causalidad específica se utilizaría para determinar si el demandado ha emitido esas sustancias capaces de generar daño, por sobre la norma respectiva:

“Centésimo sexagésimo noveno. Que, en lo que respecta a la causalidad específica, el Tribunal ha establecido que el CT Bocamina, ubicado en la comuna de Coronel, emitió a la atmósfera gases contaminantes de MP, por sobre la norma de termoeléctricas durante el lapso de 340 horas durante el año 2014. Para el mismo período, el Tribunal constató la existencia de daño ambiental a la atmósfera – componente aire – de los ecosistemas ubicados en las comunas de Lota y Coronel”.⁶⁴

Vale prevenir que esta forma novedosa de análisis, que se aparta de la lectura de causalidad que ha realizado nuestra Corte Suprema, no la ha aplicado a todas sus causas.⁶⁵

5.4. Algunas consideraciones sobre la forma de determinación del elemento fáctico o material de la causalidad

En particular sobre el establecimiento del elemento fáctico de la causalidad, el Tribunal ha fallado que la *conditio sine qua non* no siempre resulta aplicable por las particularidades del medio ambiente que reúne elementos sinérgicos y acumulativos de otros agentes por largos períodos, pues al suprimir mental e hipotéticamente a una fuente, la contaminación seguiría existiendo por la actividad de otros emisores, no pudiendo nunca ser responsable de forma individual un

⁶³ Así, indica: “Centésimo sexagésimo quinto. Que, en términos de causalidad general, el Tribunal debe dilucidar si la emisión de MP puede causar pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo al componente aire”. Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, 31 de diciembre de 2018, Rol D-7-2015.

⁶⁴ Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, 31 de diciembre de 2018, Rol D-7-2015.

⁶⁵ En este sentido, una completa sistematización del análisis de la causalidad en la que esta categoría no se trata en: BARCIA, cit. (n. 34); Como se puede apreciar, la forma tradicional de análisis de la causa consiste en la aplicación de la teoría de la *conditio sine qua non*, desde la que se ha evolucionado a la distinción fáctica y normativa, siendo aplicable en este último evento la causalidad adecuada, la pérdida de oportunidad, la teoría del riesgo permitido, la prohibición de regreso y posición de garante, o el fin de la norma.

sujeto:

“Centésimo octogésimo. (...) El presente caso se refiere a la pérdida, disminución, detrimento o menoscabo del componente aire en las comunas de Lota y Coronel. El Tribunal reconoce que el daño al componente ambiental tiene su origen en múltiples actividades humanas que son contribuyentes a la contaminación del aire en dichas comunas. De tal forma que las emisiones de MP – y gases – se mezclan en la atmósfera para generar la contaminación del componente aire. En materia de contaminación atmosférica, estos sentenciadores son de la opinión que no se debe aplicar la doctrina de la equivalencia de las condiciones, puesto que la contaminación es un proceso al que muchos contribuyen. Si el Tribunal aplicase esta doctrina, se produciría la injusticia – con el colectivo afectado – de que, al eliminar una fuente particular, la contaminación seguiría existiendo, por lo que ninguno de los contaminadores sería responsable individualmente”.⁶⁶

Fue precisamente en este caso en que decidió como mecanismo de determinación de causalidad la denominada causalidad general y especial detallada en el punto anterior, de ahí la importancia por adaptar los criterios jurídicos a los desafíos sectoriales y no a la inversa.

Otra particularidad que podemos advertir sobre este elemento es que, para la determinación del elemento fáctico también ha recurrido al juego de probabilidades, indicando que tendrá por acreditado un hecho cuando es más probable su ocurrencia o cuando se está ante la mejor explicación probable.⁶⁷ Esto se complementa con el estándar probatorio que exige sobre balance de probabilidades o 51%, menor al estándar penal de prueba más allá de toda duda razonable.

Con todo, esto no nos puede hacer pensar que la *conditio sine qua non* carece de importancia en esta sede pues parece aplicarla, aun cuando no se enuncie formalmente:

“Septuagésimo octavo. Que las acciones efectuadas por la Municipalidad en relación con la ausencia de medidas efectivas

⁶⁶ Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, 31 de diciembre de 2018, Rol D-7-2015.

⁶⁷ Así, falló: “Que, del análisis de la prueba rendida y tenida a la vista, es posible concluir que no existe evidencia suficiente que acredite la existencia de daño ambiental significativo al sitio Monte Verde. (...) permiten indicar que existe una baja probabilidad de que los elementos químicos disueltos en las aguas del estero Chinchihuapi afectaran las piezas arqueológicas que ahí se encuentran.”. Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, 11 de julio de 2018, Rol D-19-2016.

para evitar los daños causados, constituyen la acción necesaria que produjo el daño ambiental al entorno del predio en posesión de los Demandantes. La Municipalidad, en tanto titular de las actividades del Vertedero Municipal y, por otro lado, la situación adyacente del inmueble destinado a dicho fin, contigua al predio en posesión de los Srs. Miranda, hacen ineludible, a juicio de este Tribunal, que la dispersión de residuos haya sido producto de la actividad de disposición negligente de residuos domiciliarios en el lugar”.⁶⁸

En definitiva, el Tercer Tribunal nuevamente destaca las condiciones particulares del análisis de responsabilidad en material ambiental -los efectos sinérgicos y acumulativos para señalar que una categoría tradicional del derecho de daños y de la teoría de la causalidad como lo es la *conditio sine qua non*, no siempre resulta aplicable en estos casos, siendo necesario complementar el análisis con otras herramientas, como el balance de probabilidades o la mejor explicación probable.

5.5. Criterios que se pueden recoger sobre el elemento normativo o de imputabilidad en materia de causalidad

Si bien el Tercer Tribunal Ambiental no formaliza directamente cuál es el criterio o teoría que se aplica para la determinación del vínculo normativo de la causalidad, para el establecimiento de este elemento suele recurrir a la inobservancia de un deber de cuidado impuesto normativamente, en un análisis que suele vincular con la falta de diligencia y culpabilidad, tal como lo hace el Segundo Tribunal Ambiental.⁶⁹

Junto con estos criterios, el Tribunal ha complementado con otros análisis normativos que parece utilizar para confirmar su conclusión, como indicar la

⁶⁸ Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, 8 de julio de 2016, Rol D-13-2015.

⁶⁹ En este sentido podemos ver Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia Roles D-20-2016, D-13-2015 y D-3-2014.

realización de actividades riesgosas⁷⁰ o actuar más allá del riesgo permitido.⁷¹

Particularmente interesante son ciertas consideraciones propias del análisis económico del derecho que se emplean para ratificar la imputabilidad de un daño. Si bien no son autónomas ni mayormente desarrolladas, puede ser el inicio de un criterio aplicable a otros casos. En este sentido, imputa el daño porque el demandado no adoptó medidas de mitigación, ni tampoco acreditó que ejecutar éstas tuvieran un costo desproporcionado que se lo impidiera.⁷²

“Centésimo decimoctavo. Que, en este sentido, la demandada no probó, pudiendo hacerlo, la imposibilidad física o material de adoptar medidas de prevención o mitigación como tampoco que éstas tengan un costo desproporcionado. Por el contrario, se observa en su conducta que durante los años 2012 a 2017, no adoptó medida de ninguna especie, no obstante tener pleno conocimiento de que estaban

⁷⁰ Así, falló: “Quincuagésimo cuarto. Que la extracción de áridos socavó la franja riberrana del inmueble de la Sra. Carrasco, dejándola en condición de “pretil” («Antepecho o muro destinado a evitar el rebase del agua desde una corriente hacia el exterior de ella», fs. 119). Así, la omisión de cuidado de la Demandada permitió que la ribera natural de su inmueble se transformase en una muralla de contención del río, la cual cedió en dos secciones ante la crecida del río Chifin, lo que ocasionó finalmente la inundación de inmuebles vecinos. Que aun no existiendo norma nacional que regule la distancia entre el pozo de extracción y el río, sí existe en la literatura especializada extranjera un ancho mínimo de 50 m, conforme al peritaje de autos (fs. 137). La explotación de áridos no es una actividad exenta de riesgos, y que pueda ser desatendida como en el presente caso”. Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, 21 de junio de 2016, Rol D-3-2015.

⁷¹ En este sentido, sentenció que actuar bajo la autorización administrativa y cumplir sus cargas, no genera responsabilidad, ya que no se estaría aumentando el riesgo más allá de lo habilitado: “Trigésimo primero: (...) el Tribunal considera relevante referirse a la conexión entre daño ambiental e incumplimientos de la RCA. Esta relación se produce, en especial, con ocasión de la infracción de las medidas de mitigación, reparación y/o compensación que la RCA regula y que el titular debe observar. De esta forma, si el titular incumple la RCA, puede generar un impacto cuya intensidad resulta superior a la permitida en el acto autorizatorio. En este escenario podría existir daño ambiental –cumplidos que sean los requisitos de procedencia del mismo–, porque el titular actuó más allá de los márgenes que la RCA estableció, incumpliendo total o parcialmente las medidas previstas en la autorización. Por el contrario, es esperable que, si el titular cumple con los compromisos y medidas previstas en la RCA, no proceda la hipótesis de daño ambiental, porque el impacto que su actividad produce en el medio ambiente quedó amparado por la RCA”. Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, 13 de abril de 2020, Rol D-40-2018.

⁷² Asimismo, ha rescatado que, es imputable un daño cuando se ha obtenido un beneficio económico, en contra del cual no se adoptaron las medidas de mitigación o prevención: “Quincuagésimo tercero. Que la Sra. Carrasco actuó de manera negligente al haber permitido extracciones de áridos desde su inmueble, sin vigilar ni cuidar que no se afectara la ribera de su predio, lo que finalmente ha producido el daño ambiental que se persigue en autos. Esa actividad comercial ha beneficiado a la Demandada durante varias décadas, sin que se observe –ni se haya desvirtuado por la Sra. Carrasco– ningún tipo de control de la actividad extractiva, ni actos que hayan impedido la erosión de la ribera izquierda del río Chifin”. Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, 21 de junio de 2016, Rol D-3-2015.

descargando las aguas mixtas a la bahía de Puerto Varas del Lago Llanquihue”.⁷³

Finalmente, también es interesante que el Tribunal Ambiental de Valdivia ha rescatado el rol preventivo de la responsabilidad ambiental, imputando causalmente un daño cuando no se previeron medidas de contención, prevención o precaución, lo que indica ser el estándar razonable de conducta que se espera.⁷⁴

“La intervención de años del inmueble —extracción de áridos—, significó que éste fuese modificado a tal nivel que la inundación del mismo se haya producido con anterioridad (2010) al daño denunciado en autos (2014). De este modo, el riesgo de enfrentar otra inundación no fue internalizado por la Sra. Carrasco, toda vez que omitió dar un debido cuidado al inmueble de modo de prevenir futuros daños asociados a la explotación de su inmueble”.⁷⁵

Así, parece ser relevante considerar elementos tales como el aumento del riesgo, las actuaciones de mitigación, actuar más allá del riesgo permitido o el carácter preventivo de la responsabilidad como formas que permiten imputar o descartar normativamente el nexo causal.

VI. CRITERIOS EN TORNO A LA CAUSALIDAD

El estudio de la causalidad en las sentencias de daño ambiental de los Tribunales Ambientales nos permite advertir la existencia de una lógica más amplia que existe detrás del funcionamiento de esta institución ante la jurisdicción especializada, en la que son las categorías jurídicas las que están al servicio de las preguntas que debe enfrentar un caso y no a la inversa, en la que las necesidades del sector quedan sin respuesta por una imposibilidad de aplicar los conceptos tradicionales.

En este sentido, a lo largo de este trabajo se aprecia como ambos Tribunales,

⁷³ Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, 8 de agosto de 2019, D-30-2017.

⁷⁴ En un mismo sentido, falló: “Centésimo Vigésimo Tercero. Que, este Tribunal considerando la importancia del bien jurídico protegido, como es el medio ambiente y la salud de las personas, la reiteración de los hechos a través del tiempo, y la posibilidad de adoptar medidas de prevención y precaución adecuadas para evitar la activación de los aliviaderos, estima que la demandada pudo, al menos, haber efectuado las siguientes actuaciones para dar cumplimiento a un estándar razonable de conducta”. Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, 8 de agosto de 2019, D-30-2017.

⁷⁵ Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, 21 de junio de 2016, Rol D-3-2015.

aún en ausencia de dialogo institucionalizado o jurisprudencial, intentan construir un sistema de daños ambiental propio y distintivo que se aleja de las categorías tradicionales de daños civiles o las han ido ajustando a las particularidades en que se produce el daño ambiental. Si bien el Tercer Tribunal Ambiental es explícito en señalar que tiene como objeto la construcción de este sistema especial de daños ambientales, es posible apreciar como el Segundo Tribunal Ambiental también va incorporando nociones que le son propias que van más allá de una mera reiteración de los conceptos usuales, para lo que el conocimiento técnico, científico y bibliográfico ha sido un propulsor que ha permitido a ambas magistraturas analizar desde distintas perspectivas la relación entre los componentes del ecosistema alterados y el origen probable.

Como consecuencia de esto, tanto el Segundo como el Tercer Tribunal Ambiental han ido invirtiendo la carga de la prueba, analizando factores co-causantes y concurrentes como el cambio climático y los fenómenos naturales, atenuando eximentes de responsabilidad por hecho fortuito o causa mayor, incorporando las actuaciones de otros agentes, etc.

Lo anterior, refleja la importancia del estudio de esta materia y la sistematización razonada de los criterios aplicados, cuestión que se ha dejado preferentemente a la judicatura. A pesar de esfuerzos puntuales por parte de la doctrina, es necesario profundizar el análisis de los criterios jurisprudenciales para conformar una teoría de responsabilidad ambiental, densa, coherente y funcional.

VII. CONCLUSIONES

Del análisis realizado en el presente trabajo, es posible desprender una serie de observaciones y abrir otro tanto de interrogantes, que expondremos a modo de conclusiones.

(i) *Construcción desde silos jurisdiccionales.* El análisis de las sentencias en materia de daño ambiental demuestra la poca relación que existe entre estas magistraturas. Los Tribunales Ambientales no utilizan los criterios jurisprudenciales del otro y aplican aproximaciones, criterios, conceptos y métodos de razonamiento distintos.

(ii) *Daño como principal preocupación, en desmedro de los otros elementos.* Sin daño, no hay responsabilidad. Esta ha sido una de las frases recurrentes de las sentencias. Las partes y los Tribunales han centrado su mayor preocupación en el elemento daño, realizando una serie de conceptualizaciones, tales como: (a) cuándo se entiende que una afectación altera el medio ambiente; (b) cuándo es significativa; (c) qué es parte del medio ambiente (humanos, edificios patrimoniales, etc.); (d) cómo se puede ver afectado (servicios ecosistémicos, regeneración, preservación u otros). Es esperable que, ya delimitado conceptualmente el daño, el desarrollo

jurisprudencial se comience a enfocar en los otros elementos, en particular, al análisis del nexo causal.

(iii) *Presunción de culpabilidad/causalidad*. Mientras el Segundo Tribunal Ambiental extiende la presunción de responsabilidad a la causalidad, el Tercer Tribunal restringe esa interpretación a una presunción de culpabilidad. Con todo el Tercer Tribunal ha construido una presunción del vínculo causal de fuente más bien doctrinal, por las particularidades de la responsabilidad ambiental, así como también ha indicado que su prueba se puede *morigerar*.

(iv) *Complejidad*. Se suele acusar la complejidad de los conflictos en materia ambiental, pero en los casos que han enfrentado los Tribunales ello no siempre es así. Como en otras esferas de responsabilidad (médica, penal, productos defectuosos, laboral, entre otras), existen casos difíciles y casos más evidentes. Con todo, dada esta complejidad la jurisprudencia ha ido desarrollando distintas herramientas que van orientando la discusión jurisprudencial: noción de servicio ecosistémico, causalidad general y especial, nimiedad de la actuación como forma de atribución de responsabilidad, presunciones, carga de la prueba ante concausas, entre otros.

(v) *Particularidades de la causalidad en materia ambiental*. Se advirtieron en ciertos casos las particularidades de la responsabilidad y sus elementos en materia medioambiental: daños múltiples a un mismo componente; daños a múltiples componentes; concurrencia de actuaciones algunas lícitas y otras ilícitas; dificultad para determinación de cuotas de participación; constante cambio del medio ambiente que dificulta advertir cuál era el estado anterior y posterior a la actuación, cambio climático, desastres naturales, entre otras, lo que torna el análisis de la causalidad en esta sede, un foco de estudio de especial interés, sobre el cual es esperable un mayor desarrollo y precisión.

(vi) *Más de una pregunta de causalidad por sentencia*. En particular sobre el Tercer Tribunal Ambiental, se advierte que las partes y los Tribunales han debido referirse a la causalidad múltiples veces, para cada uno de los daños alegados y por cada uno de los componentes que se reclaman afectados. En ello, ha innovado con nociones que se apartan de la lectura tradicional de la causalidad, citando la causa general/especial, construyendo una presunción de causalidad al margen de la discusión sobre el alcance del artículo 52 de la LBGMA, indicando que la *conditio sine qua non* no siempre será aplicable, que la realización de actividades riesgosas y el aumento de un riesgo pueden ser formas de imputación, o rescatando consideraciones económicas, como no adoptar medidas de mitigación ni acreditar que ellas tienen un costo excesivo.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

a) Doctrina

BARCIA, Rodrigo, “Algunas consideraciones de la relación de causalidad material y jurídica en la responsabilidad civil médica”, en: ROJAS, Marcelo (ed.), *Cuadernos de Análisis Jurídico N° VI*, Universidad Diego Portales, Santiago, 2010, p. 86.

BERMÚDEZ, Jorge, “Fundamentos de Derecho Ambiental”, 2015, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, Chile, pp. 395 y 405.

CORRAL, Hernán, “Daño Ambiental y Responsabilidad Civil del Empresario en la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente”, *Revista Chilena de Derecho*, 1996, vol. 23 (I), p. 147.

ESPACIO PÚBLICO (eds.), “Derribando mitos: propuestas para mejorar el acceso a la justicia ambiental”, 2017, en línea: <https://www.espaciopublico.cl/derribando-mitos-propuestas-para-mejorar-el-acceso-a-la-justicia-ambiental/> consultada: 9 de junio de 2020.

ESTEVE, José, *Derecho del medio ambiente*, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2017.

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

FIGUEROA, Eugenio; ASENJO, Rafael; VALDÉS, Sebastián; PRAUSS, Sergio, “La responsabilidad civil ambiental, el daño al medio ambiente y su valor: una aproximación legal y económica”, *Revista de Derecho Ambiental*, 2015 (2), pp. 69-95.

PUPPE, Ingeborg, “Kausalität. Ein Versuch, kriminalistisch zu denken”, *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht* 107, Traducción de Jesús María Silva Sánchez, Catedrático de la Universidad Pompeu Fabra, 1990, <https://docplayer.es/68672098-Causalidad-ingeborg-puppe.html>, p. 153, Consultada: 9 de junio de 2020.

b) Jurisprudencia citada

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

Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, 20 de marzo de 2015, Rol D-2-2013.

Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, 22 de noviembre de 2018, Rol D-27-2016.

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

Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, 29 de marzo de 2018, Rol D-25-2016.

Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, 29 de mayo 2020, D-39-2017.

Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, 12 de septiembre de 2015, Rol D-5-2015.

Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, 21 de junio de 2016, Rol D-3-2015.

Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, 8 de julio de 2016, Rol D-13-2015.

Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, 11 de julio de 2017, Rol D-16-2016.

Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, 15 de mayo de 2018, Rol D-23-2016.

Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, 11 de julio de 2018, Rol D-19-2016.

Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, 31 de diciembre de 2018, Rol D-7-2015.

Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, 31 de diciembre de 2018, Rol D-11-2015.

Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, 28 de marzo de 2019, Rol D-21-2016.

Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, 8 de agosto de 2019, Rol D-30-2017.

Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, 31 de diciembre de 2019, Rol D-20-2016.

Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, 13 de abril de 2020, Rol D-40-2018.