



**Mat.:** Téngase Presente.

**Ant.:** Res. Ex. N° 1/ROL F-009-2018, de 23 de abril de 2018, de la Superintendencia del Medio Ambiente.

**Ref.:** Expediente Sancionatorio Rol N° F-009-2018.

Santiago, 3 de septiembre de 2019

**Sra. Andrea Reyes Blanco**

Fiscal instructora, División de Sanción y Cumplimiento  
Superintendencia del Medio Ambiente  
Teatinos N° 280 piso 8, Santiago  
Presente

**Artemio Aguilar Martínez**, en representación de **Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero (EXPLODESA)**, ambos domiciliados para estos efectos en calle Badajoz N° 45, Piso 8, Las Condes, Región Metropolitana de Santiago, en procedimiento sancionatorio Rol N° F-009-2018, vengo en hacer presente las consideraciones que pasan a exponerse y que dicen relación con la imputación de "daño ambiental no susceptible de reparación" asociada al hecho infraccional N° 9 de la resolución del ANT.

**1. Antecedentes.**

**a) De la Mina Cardenilla y de su Resolución de Calificación Ambiental.**

Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero, es titular del proyecto "Mina Cardenilla", calificado ambientalmente favorable mediante Resolución Exenta N° 242, de 18 de marzo de 2008 ("RCA N° 242/2008"), de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región de Valparaíso cuyo objeto fue el reinicio de la explotación a cielo abierto de un yacimiento masivo de cobre, con una ley media de 2% de Cobre total y una ley media de 1,43% de Cobre soluble.

El proyecto se ejecutó en la Región de Valparaíso, Provincia de San Felipe, Comuna de Catemu. Específicamente, en el cerro La Carpa que se ubica al interior de la propiedad minera que el Titular posee, a 10,3 Km. al Norte de la localidad de Catemu, y que, a su vez, se emplaza en el Lote B, de la Hacienda Los Cerrillos.

Se hace presente que el proyecto Mina Cardenilla, aprobado por la citada Comisión Regional del Medio Ambiente, se emplazó en un área anteriormente intervenida, cuyo título habilitante para hacerse dueño de los minerales contenidos en la entrada de la tierra fueron constituidos a fines del Siglo XIX, y que se han mantenido vigentes hasta estos días.

La Mina Cardenilla fue descubierta en 1814, por don Rosario Vega. Formalmente se le conoce como la Mina La Patagua. Se desconocen mayores antecedentes hasta 1914, cuando comenzó a hacer explotada por la Compañía Minera Disputada de Las Condes, propietaria hasta 1929. Desde esa fecha se abandonó hasta 1964, cuando Disputada de Las Condes cedió en arriendo a la Compañía Minera Cardenilla, la que explotó subterráneamente el yacimiento por un periodo de 8 años.

Luego de un tiempo en que no se conocen antecedentes sobre la explotación de la concesión, la referida faena reinició su operación en la década de los 90' por pequeños mineros, mientras que, recién a partir del año 2008, EXPLODESA comenzó a explotar esta faena.

Finalmente, se hace presente que desde el mes de noviembre de 2018 el proyecto ha cesado sus operaciones, elaborándose en la actualidad un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) el que no sólo cumplirá lo dispuesto en la Acción N° 25 del Programa de Cumplimiento (PdC), aprobado mediante Res. Ex. N° 12/Rol F-009-2018 de 12 de febrero de 2019, sino que además establecerá el cierre de Mina Cardenilla, dando con ello término formal a la única causa que ha originado la imputación de elusión al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) y el daño ambiental descrito a propósito del hecho infraccional N° 9 de la resolución del ANT.

#### **b) De la fiscalización por parte de la SMA y los cargos formulados.**

Que, con fechas 29 y 30 de marzo de 2017, la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), en conjunto con el Servicio Agrícola y Ganadero (SAG) y la Corporación Nacional Forestal (CONAF), todos de la Región de Valparaíso, realizaron una inspección ambiental al Proyecto Mina Cardenilla. Los resultados de estas actividades se plasmaron en el Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2017-177-V-RCA-IA, que da lugar -con posterioridad- a los cargos imputados en la resolución del ANT.

Que, en particular, el Cargo N° 9 incluido en la referida resolución se ha configurado en los siguientes términos:

*“9.- La ejecución de las siguientes obras y acciones tendientes a intervenir o complementar un proyecto o actividad que constituyen cambios de consideración sin someterlo al sistema de evaluación de impacto ambiental:*

*i. El proyecto ha operado continuamente, al menos 6 meses por sobre el límite temporal, de 7 años, que se establece para la duración del proyecto en el considerando N°3 de la RCA N°242/2008.*

*ii. Durante el tiempo en que el proyecto Mina Cardenilla estaba autorizado para operar, es decir, desde septiembre 2009 hasta septiembre de 2016, la empresa extrajo desde la Mina Cardenilla, una cantidad de mineral mayor a 15.000 ton/mes, con excepción del mes de julio de 2015, alcanzando un total de 1.407.514,8 toneladas por sobre lo autorizado. Específicamente, desde mayo 2015 a septiembre 2016, un total de 292.106,7 toneladas por sobre lo autorizado. Cabe señalar, que el considerando N°3 de la RCA N°242/2008 dispone expresamente que la producción de mineral alcanzará 15.000 toneladas al mes.*



- iii. *Con posterioridad a la fecha que debió haber terminado de operar el proyecto, es decir desde octubre de 2016 hasta marzo de 2017, fecha en la cual se efectuó la fiscalización ambiental, se extrajo mensualmente más de 5.000 Ton/mes, alcanzando un total de 120.210,9 toneladas de mineral (bruto) de forma no autorizada.*
- iv. *Se amplió la cantera de extracción de mineral (open pit) de la Mina Cardenilla en 7,82 ha., por sobre lo autorizado en el considerando 3.2.1 de la RCA N°242/2008.*
- v. *Se habilitaron dos nuevos sectores de extracción de mineral denominados Lumbrera Norte y Lumbrera Sur, no contemplados ni autorizados por la RCA N°242/2008, los cuales ocupan una superficie total de 14,13 ha.*
- vi. *Se habilitaron nuevos caminos no contemplados ni autorizados por la RCA N°242/2008, para acceder a los sectores Lumbrera Norte, Lumbrera Sur.*
- vii. *La construcción de un nuevo camino entre Mina Cardenilla y Mina Cuyanita.*
- viii. *El campamento se encuentra implementado desde el año 2014 el a 605 metros (sic) al sur del emplazamiento autorizado por la RCA N°242/2008, el que además se encuentra situado fuera del área del proyecto establecida en dicha RCA.*
- ix. *Se amplió el botadero de estériles con respecto a lo autorizado por la RCA N°242/2008, 3.3.2 letra e), superando los parámetros de diseño relativos a superficie del botadero, densidad de depositación, largo y ancho del botadero, altura máxima y razón estéril: mineral, establecidos en el considerando 3.3.2e de la referida resolución, lo que se muestra en la tabla N°1 siguiente, marcados en los recuadros de líneas rojas segmentadas. En esta línea, se constató que el titular ha depositado 11.269.860,165 toneladas de estériles en el botadero autorizado por la RCA N°242/2008, lo cual es 3,63 veces mayor a las 3.105.000 toneladas establecidas en el considerando 3.13.3 de la RCA, disponiendo una cantidad mensual de estériles, en el período octubre de 2014 y marzo de 2017, mayor a las 42.000 ton/mes que la RCA estableció como generación mensual de estériles, lo que se aprecia en el grafico N°3 siguiente. Por otra parte, se constató que el titular depositó 230.447,20 toneladas de estériles, generados por la actual operación del proyecto, en un lugar de la faena minera no autorizado para ello y que se ubica inmediatamente al poniente del área autorizada del botadero de estériles”.*

Que, en razón de lo anterior, el titular presentó el día 16 de mayo de 2018 un Programa de Cumplimiento con el objeto de hacerse cargo de la totalidad de los hechos infraccionales, como también de los efectos negativos que puedan derivarse de los mismos, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 42 de la LO-SMA. Sin embargo, mediante Res. Ex. N° 5/Rol F-009-2018, de 19 de julio de 2018, la SMA estimó que “el PdC es procedente, sólo en ciertos supuestos y no es aplicable su presentación para todo el catálogo de infracciones que establece la LOSMA en su artículo 35. Tal es el caso de aquellas calificadas de conformidad al literal a) de los numerales 1 y 2, del artículo 36, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley Orgánica” (Cons. 21) (...). En este caso, el Cargo N° 9 de la Res. Ex. 1/F-009-2019, fue clasificado como gravísimo de conformidad con lo dispuesto en el literal a) del numeral 1 del artículo 36 de la LOSMA, por constituir hechos, actos u omisiones que



*contravienen las disposiciones pertinentes, y que han ocasionado daño ambiental no susceptible de reparación. Por lo anterior no corresponde que dicha infracción forme parte del PdC presentado y tampoco corresponde que se formulen observaciones específicas respecto de las acciones y metas propuestas respecto de ésta" (Cons. 24).*

De esta manera, el titular procedió a excluir el Cargo N° 9 del PdC refundido ingresado con fecha 01 de agosto de 2018, sin perjuicio de indicar expresamente que aquello no implicaba una renuncia ni expresa ni tácita del derecho a recurrir acerca de la procedencia del PdC respecto de ello.

En paralelo, mediante Res. Ex. N° 7/Rol F-009-2018, de 14 de agosto de 2018, esta Superintendencia decidió rectificar de oficio la formulación de cargos eliminando el Cargo N° 8 antes descrito, indicando expresamente que de los *"antecedentes existentes en el presente procedimiento, dan cuenta que, en los hechos, en el lugar en el cual se autorizó el campamento en la RCA N° 242/2008 en la actualidad es parte del sector de ampliación no autorizada del botadero y que el campamento de la obra se encuentra emplazado 605 metros al sur de lo autorizado en dicha RCA y fuera del área del proyecto establecida, situación que fue recogida en la Infracción N° 9. En efecto, en dicho cargo se imputa, en el numeral viii), el mencionado cambio de ubicación del campamento, entre las obras y acciones tendientes a intervenir o complementar un proyecto o actividad que constituyen cambios de consideración"*.

En consecuencia, el Cons. 5 de dicha resolución sostiene que *"la formulación de cargos contiene un error de hecho que debe ser corregido para una correcta sustanciación del procedimiento sancionatorio en curso"*, por lo que el Resuelvo I a) vuestra autoridad decide eliminar derechamente el referido cargo.

Así, y luego de una serie de observaciones y versiones refundidas del PdC, mediante Res. Ex. N° 12/Rol F-009-2018, de 12 de febrero de 2019, vuestra autoridad decide aprobar el referido Programa en relación a los Cargos N° 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7, los que se siguen tramitando por cuerda separada bajo el Rol N° P-001-2019 de acuerdo a los Resuelvo III y IV de la misma resolución. Asimismo, la propia resolución (Resuelvo V) ordeno la reanudación del plazo para presentar descargos respecto del hecho infraccional N° 9, el que fuera suspendido según lo dispuesto en el Resuelvo V de la Res. Ex. N° 1/Rol N° F-009-2018.

### **c) Descargos alegados por EXPLODESA.**

De este modo, con fecha 22 de febrero de 2019 se ingresaron los descargos asociados al hecho infraccional N° 9, dando cuenta de las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

- a. *"El acto carece de la fundamentación jurídica necesaria tanto para imputar el referido cargo como su calificación de gravedad.*
- b. *El supuesto daño ambiental irreparable carece de sustento al no contar con antecedentes que permitan fundar los criterios que la misma SMA ha considerado para su calificación:*



- i. *No existe reducción ni fragmentación del ecosistema afectado.*
- ii. *El impacto asociado a la infracción imputada no sería irreversible.*
- iii. *La extensión del impacto sería reducida en consideración al sitio donde se encuentra emplazado el proyecto y las obras objeto del cargo.*
- iv. *La duración de los efectos no es –en ningún caso- de largo plazo si se consideran medidas adecuadas para hacerse cargo de los efectos”.*

Que, en síntesis, no sólo se ha descartado la procedencia de un daño ambiental propiamente tal, sino que además se acredita en este procedimiento sancionatorio **la absoluta y total reparabilidad del daño imputado por vuestra autoridad**, en caso que la Superintendencia insista en dicha calificación.

## 2. Calificación de daño ambiental.

Que, tal como se ha expuesto en los descargos asociados al presente procedimiento, la imputación de daño ambiental (sea reparable o no susceptible de reparación) carece de fundamentación en tanto:

- (i) Las especies afectadas son susceptibles de ser objeto de medidas de reforestación/compensación;
- (ii) La reducción y fragmentación asociada a la supuesta infracción no es significativa dado que el ecosistema forestal del sitio prioritario para la conservación de la biodiversidad “Cordillera El Melón” habría sido alterado, en términos de superficie de bosque nativo y formaciones xerofíticas, sólo en un 0,042%, mientras que en el contexto de la microcuenca donde se emplaza el proyecto, en términos de superficie, se habría perturbado el 7,42% de los bosques existentes en la microcuenca y el 8,06% de las formaciones xerofíticas existentes en la misma. A su vez, la disminución de la superficie de hábitat de la especie *Porlieria chilensis* a nivel del sitio prioritario Cordillera el Melón es de 0,067%, lo que, en ningún caso, compromete la sobrevivencia de la especie en dicho sitio prioritario. A su vez, la pérdida de hábitat para las diferentes especies presentes, siguiendo las cifras informadas por la SMA, alcanzaría un total de 26,61 ha. Sin embargo, la pérdida de hábitat de la especie *Porlieria chilensis* alcanzaría a 7,08 ha, lo que equivale a un 3,98% de la superficie de la microcuenca;
- (iii) El supuesto daño no es irreversible en tanto la mayoría de las especies de las distintas formaciones vegetacionales presentes en el área de influencia poseen la capacidad, después de haber sufrido afectación o haberse alterado su hábitat, de recuperarse en un plazo razonable, sin más intervención que el incremento de las medidas de protección (como por ejemplo exclusión, prohibición de tránsito de personas y de ganado, cortafuegos, etc.). Incluso, puede sostenerse que la mayoría de las especies arbóreas presentes en el área de influencia poseen capacidad de regeneración aun habiéndose ejecutado el proyecto en paralelo a su desarrollo, tal como quedó demostrado en inspección personal de fecha 30 de julio de 2019;



- (iv) En cuanto a la extensión del supuesto daño, ella ha de ser considerada en el contexto espacial dentro del cual se encuentra. Así, se reitera que los servicios que constituyen el ecosistema forestal del sitio prioritario para la conservación de la biodiversidad "Cordillera El Melón" habrían sido alterados, en términos de superficie, sólo en un 0,042%, por lo que no es posible entender cuál es la fundamentación de la SMA para el establecimiento de la extensión, máxime cuando ella no se apoya en un antecedente técnico o discursivo distinto o adicional a la afirmación ya transcrita ("extenso").
- (v) El proyecto original, sometido a evaluación ambiental en 2007, autorizó la intervención de un área determinada del Sitio Prioritario Cordillera El Melón, por lo que parece difícil suponer que una intervención adicional sin evaluación ambiental, tenga la virtud de afectar la continuidad de las especies vegetacionales o servicios ecosistémicos del lugar.
- (vi) Por otra parte, la duración o persistencia del efecto es considerada por la SMA como prolongada, considerando que la regeneración de la vegetación depende de la existencia de un sustrato que lo mantenga (el cual se habría eliminado producto de las excavaciones o se habría sepultado por la depositación de los residuos mineros), concluyendo, por tanto, que la duración de los efectos se considera permanente e indefinida" (Resuelvo II letra a) párrafo 2° de la formulación de cargos). En este escenario, la SMA estima que la reversibilidad de los efectos se consideraría imposible a una escala de tiempo humana, pues dependería de que se recupere el suelo, como primer requisito, el cual considera la SMA, un recurso natural no renovable y que en este caso presentaría características de vulnerabilidad extrema, por cuanto corresponde a suelo de clase 7 u 8.

Que, de acuerdo a lo indicado en los párrafos anteriores, el efecto en ningún caso resulta ser permanente e indefinido. Ello pues, además de ser reversible, es posible sostener que la incidencia de los impactos ocasionados por los hechos que fundamentan el cargo sobre los componentes suelo y vegetación se manifiestan sólo en el corto y en el mediano plazo, y pueden durar y permanecer en el largo plazo sólo si no se adoptan medidas de recuperación.

En consecuencia, mi representada comprende que, de los hechos que fundan el Cargo N° 9, se pudieron haber derivado impactos adversos y significativos al sitio descrito, sin embargo, no es posible extraer de la propia formulación los fundamentos que acreditan que dicho impacto tenga el carácter de daño, ni menos que éste sea irreparable. Ello, no sólo porque la afectación se califica técnicamente como reversible y reparable, sino también porque la pérdida de estructura y funcionamiento de las comunidades vegetales sería menor, la extensión del impacto sería acotada a un área específica, y la pérdida de hábitat no se visualizaría como una amenaza a la población presente en la microcuenca por lo que la probabilidad de extinción de las especies en ella sería nula y su sobrevivencia no se encontraría en riesgo.



Que, aun cuando vuestra autoridad considere que la calificación de daño ambiental seguiría afirmarse, ella no podría superar umbrales técnicos razonables para ser considerado como “no susceptible de reparación”.

Al respecto, se hace presente que la reparación “in situ” o en naturaleza, en relación al mismo sitio intervenido, no puede ni debe ser un elemento esencial para evaluar la “reparabilidad”, pues ello sería contrario al espíritu de la propia “reparación” definida en el art. 2 letra s, de la Ley N° 19.300 (“*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*”), tal como se pasa a exponer en el siguiente capítulo.

### 3. Reparabilidad del daño: acciones de reparación por equivalencia.

Que, tal como se adelantó, la reparabilidad del daño ambiental no resulta ser sinónimo de reparación “in situ” o en naturaleza, máxime cuando el daño imputado no ha generado un daño total ni absoluto al ecosistema presente en el área donde se ha ejecutado el proyecto.

En este contexto, es preciso reiterar que, al momento de la comisión del supuesto daño ambiental irreparable, la línea base de la intervención objeto de este proceso sancionatorio, contemplaba un proyecto de extracción minero a rajo abierto que contaba con evaluación ambiental favorable, y que se estaba ejecutando.

Por lo mismo, la reparación exigida en el mismo sitio donde se ha producido el daño no es coherente con “**reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar**”. Tal como se desprende de la misma redacción del art. 2 letra s), de la Ley N° 19.300, en relación con la letra e) del mismo artículo, el objetivo esencial de la actividad de reparación es el “medio ambiente”, definido 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*” (art. 2 letra II, Ley N° 19.300).

Por lo mismo, la esencia de la reparación debe ponderar el sistema global donde se ejecuta el proyecto, por lo que, si un titular puede -a escala humana- restablecer dicho sistema a una calidad similar, entonces debe concluirse que la “afectación” o “daño” no podría ser calificada como irreparable. En otras palabras, la reparación no consiste -por definición- en restaurar un sitio específico afectado, sino que más bien da cuenta del restablecimiento de los servicios ecosistémicos presentes en el área donde se ejecuta o circunda el proyecto, lo que podrá ejecutarse mediante diversas acciones de “reparación”.

Dentro de estas acciones pueden incluirse, para el objetivo establecido por el propio art. 2 letra s) de la Ley N° 19.300, medidas en equivalencia o compensatorias cuyo objetivo precisamente sea restablecer los servicios ecosistémicos dañados o derechamente sacrificados a un estado similar. En otras palabras, habiendo acreditado que el ecosistema se mantiene a pesar de la intervención, para volver a un estado similar se debe cuantificar la respectiva pérdida de recursos para reponerla en el mismo sitio u otro dentro del sistema



global al que pertenece, de modo de mantener dicho medio ambiente en una calidad similar o incluso equivalente al original.

En este sentido, se reitera que los distintos estatutos de responsabilidad han surgido en base a un mismo objetivo, este es, buscar la reparación de daños<sup>1</sup>.

En el caso de la responsabilidad por daño ambiental, dicha función se manifiesta en los artículos 3 y 53 de la Ley N° 19.300 y 33 de la Ley N° 20.600, donde se establece la obligación de reparación del daño, señalando que todo aquel que culposa o dolosamente cause daño al medio ambiente, estará obligado a repararlo<sup>2</sup>.

Al respecto, cabe hacer presente que, de acuerdo con las disposiciones legales citadas, producido un daño ambiental se contempla el ejercicio de dos acciones, una que busca la reparación del daño inferido al medio ambiente (*acción ambiental*) y otra, que corresponde a una acción que busca que la persona directamente afectada por dicho daño persiga una indemnización de perjuicios (*acción pecuniaria*).

En relación con la primera acción, en adelante *acción ambiental*, cabe indicar que, su objetivo consiste en procurar la reparación material del medio ambiente dañado<sup>3-4</sup>. Como se dijo, el artículo 2 letra s) de la Ley N° 19.300, la referida reparación se obtiene reponiendo 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 posible, **restableciendo sus propiedades básicas**.

De acuerdo con lo analizado, se ha considerado que las formas de reparación que establece la regulación ambiental vigente, corresponden a manifestaciones de la reparación en naturaleza del derecho de daños, ello debido a que la acción de reparación de daño ambiental busca reponer materialmente el medio ambiente dañado. A su vez, el derecho de daños define a la reparación en naturaleza o en especie, como la forma más perfecta de reparación, toda vez que, busca remover la causa del daño y propender a la realización de

---

<sup>1</sup> De acuerdo con Barros, la responsabilidad civil corresponde a un "juicio normativo que consiste en imputar a una persona una obligación reparatoria en razón del daño que ha causado a otra persona. Enrique Barros Bourie, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual* (Editorial Jurídica de Chile, 2006), p. 15. En este sentido, si indagamos en el estatuto general y supletorio de responsabilidad de nuestro derecho interno, podemos vislumbrar que, de acuerdo con los artículos 2314 y 2323 del Código Civil, la responsabilidad civil extracontractual tiene como objetivo procurar la reparación de daño inferido en la persona o en el patrimonio de otro, por parte del autor de dicho daño.

<sup>2</sup> 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.

Artículo 53.- Producido daño ambiental, se concede acción para obtener la **reparación del medio ambiente dañado**, lo que no obsta al ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria por el directamente afectado

Artículo 33.- Inicio del procedimiento. Este procedimiento se iniciará por demanda o por medida prejudicial. En la demanda sólo se podrá pedir la **declaración de haberse producido daño ambiental por culpa o dolo del demandado y la condena de éste a repararlo materialmente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la ley N° 19.300**. Si la demanda no contiene estas menciones y todas las exigencias del artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, el Tribunal ordenará complementarla dentro de quinto día. Si así no aconteciere, se tendrá por no presentada.

<sup>3</sup> La obligación de reparación material del medio ambiente, se establece en los artículos 3 y 53 de la Ley N° 19.300 y 33 de la Ley N° 20.600, citados en la nota anterior.

<sup>4</sup> El "daño ambiental puro" o "daño ecológico puro" (o, sencillamente "daño ecológico") consiste en el daño que una acción u omisión imputable causa a los recursos naturales, es decir, al propio medio ambiente en sí, considerado como un bien colectivo cuya titularidad y defensa corresponde a los poderes públicos, en representación de todos los ciudadanos. Paloma Tapia Gutiérrez, *La reparación del daño en forma específica. El puesto que ocupa entre los medios de tutela del perjudicado* (Dikinson, España, Madrid). p.119.



todas las actividades necesarias para reponer las cosas o bienes dañados a su **estado primitivo**, esto es, a un estado anterior a la ocurrencia de los hechos dañosos<sup>5 6</sup>.

Pese a ello, se ha señalado que, en sede de daño ambiental la reparación establecida por la regulación vigente no corresponde exactamente a la reparación en naturaleza establecida por el derecho de daños. Lo anterior, se debe a que, en atención a la naturaleza del bien jurídico que se tutela, la reparación ambiental en ningún caso podría lograr un restablecimiento exacto del medio ambiente dañado, sino que, tiene un fin de reparación más modesto, toda vez que postula el restablecimiento en una calidad similar al medio ambiente dañado que jamás hará que retorne a su estado primitivo<sup>7-8</sup>.

Respecto de los alcances de este tipo de reparación, se ha sostenido que es más adecuado el empleo de la expresión de *restitutio in pristinum* que reparación *in natura*, debido a que la primera posee un alcance más amplio que la segunda. En este sentido se sostiene que, a diferencia de la reparación *in natura*, la *restitutio in pristinum* no se fundamenta en la mera restitución de los bienes afectados a su estado inicial, sino que, persigue la adopción de medidas correctoras que permitan evitar la ocurrencia de daños futuros, eliminando la causa del daño o cesando la actividad lesiva<sup>9 10</sup>. Al respecto, la Corte Suprema manifiesta esta idea al señalar, en un pronunciamiento sobre daño ambiental, que las medidas de reparación *in natura* de los daños ambientales no pretenden la creación de un escenario óptimo del medio ambiente que nunca ha existido, puesto que, dicho fin es de carga del Estado y sus órganos<sup>11</sup>.

---

<sup>5</sup> Ricardo de Ángel Yágüez, *La Responsabilidad Civil* (Bilbao: Publicaciones Universidad de Deusto, 1989), 321. En: Bastián Cabrera Jorquera, *Reparación en equivalencia del daño ambiental irreversible*, Memoria de Prueba para optar al grado e Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2017, p. 17.

<sup>6</sup> De acuerdo con Barros, la restitución en naturaleza comprende un conjunto de prestaciones cuyo fin es restituir a la condición efectiva en que se encontraba la víctima con anterioridad al hecho demandado, pudiendo exigir ser restituida de la forma más cercana posible al estado anterior al provocado por el ilícito demandado. Enrique Barros Bourie, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, p. 877.

<sup>7</sup> Al respecto, se sostiene que, debido a la naturaleza de los bienes tutelados, no debe ser entendida como una reparación idéntica de los elementos dañados, sino que debe propender al restablecimiento de los servicios ambientales en una calidad similar. Jorge Bermúdez Soto, *Fundamentos del Derecho Ambiental* (Valparaíso: Ediciones Universitarias Valparaíso, 2016), pp. 408 – 412.

<sup>8</sup> La reparación *in natura* en el ámbito de la responsabilidad ambiental opera pero con matices, puesto que, exigir que el medio ambiente o su componente por la ejecución de la medida de reparación vuelva al estado exacto es un objetivo prácticamente inalcanzable. En efecto, a lo que se puede aspirar a través de una medida reparatoria es a recuperarlo a un estado aproximado o similar, pero nunca a uno idéntico. En todo caso, los sistemas de responsabilidad que se analizan integran este matiz y reconocen una técnica reparatoria especial. María Jesús Pinochet Abalos, *Responsabilidad ambiental en Chile. Análisis basado en la regulación comunitaria y española*. M+A Revista Electrónica de Medioambiente, Tomo 18, N°2, p. 155.

<sup>9</sup> Antonio Sánchez. "La 'Restitución in pristinum' como mecanismo deseable para la reparación de los daños causados al Medio Ambiente", *Medio Ambiente & Derecho*, N°. 3, 1999. Al respecto, citando a Jordano Fraga, el autor señala que "de nada nos serviría la restitución si con posterioridad se sigue dañando el entorno, justificando así una especie de derecho a dañar indemnizando". Jordano Fraga, Jesús, *La Responsabilidad de la Administración con ocasión de los daños al Medio Ambiente*. En: Antonio Sánchez. "La 'Restitución in pristinum' como mecanismo deseable para la reparación de los daños causados al Medio Ambiente".

<sup>10</sup> Al respecto, la Corte Suprema señala en un pronunciamiento que el objetivo de reparación establecido en el artículo 2 letra s) de la Ley N° 19.300, consiste en "reponer el medio ambiente a una calidad similar a la que tenía antes de la intervención de los demandados. En caso de no ser ello posible, se ha de buscar restablecer sus propiedades básicas, **las que deben siempre prevenir el acaecimiento de daños mayores**". Ver: Considerandos 12 de la sentencia de reemplazo de la Corte Suprema, pronunciada con fecha 07 de agosto de 2019. Rol 1239-2018.

<sup>11</sup> En una reciente sentencia en que la Corte Suprema se pronunció acerca de un recurso de casación en el fondo, proveniente de una demanda de reparación por daño ambiental, el máximo tribunal cuestionó algunas de las medidas de reparación que fueron otorgadas en la causa, señalando que dichas medidas se alejaban del fin de reparación *in natura* del daño ambiental, toda vez que su fin se encaminaba a crear un escenario óptimo para la laguna dañada que nunca ha existido, señalando que dicha tarea corresponde al Estado y sus órganos (Ver: Considerandos 13 y 14 de la sentencia de reemplazo de la Corte Suprema, pronunciada con fecha 07 de agosto de 2019. Rol 1239-2018).



Es más, en derecho comparado ya se ha postulado que puedan existir casos en que, pese a que la reparación por naturaleza pueda ser materialmente posible, es probable que no pueda efectuarse, al no ser ventajosa ni razonable para el medio ambiente, ni en términos económicos<sup>12</sup>. Por ello, se postula que, en atención al principio de proporcionalidad, la aplicación de la reparación en naturaleza siempre será adecuada y sólo tendrá lugar cuando sea técnicamente posible y económicamente razonable<sup>13</sup>.

Por ello, se ha planteado que, en ciertos casos, conviene evitar los costos excesivos que supone la reparación por una vía, si existen otras vías "más eficientes", de lo contrario, imponer al responsable del daño la opción más gravosa podría resultar un abuso. Por ello, resulta relevante, a la hora de determinar las medidas de reparación, tener en consideración los hipotéticos beneficios ecológicos de la reparación y, conforme a un test de proporcionalidad, determinar que, si los beneficios ecológicos son inferiores a los costes de reparación en especie, ésta no debería llevarse a cabo<sup>14</sup>.

En este contexto, y en relación con la reparación por equivalencia en materia de daño ambiental, tradicionalmente se descartó su aplicación como una vía alternativa de reparación de daños, puesto que, la doctrina consideraba que dicha vía de reparación era sinónimo de la indemnización de perjuicios. Al respecto, existen algunos autores que estiman que el cumplimiento por equivalencia verdaderamente constituye una indemnización de perjuicios y no forma parte de la pretensión de cumplimiento, sino de la indemnizatoria<sup>15</sup>. Ello se debe a que, para efectos prácticos, en sede civil, el cumplimiento por equivalencia se traduce en la entrega de una suma de dinero que busca sustituir o reemplazar el cumplimiento de la obligación principal. Sin embargo, la posición mayoritaria entiende que el cumplimiento por equivalencia se encuentra dentro del ámbito del cumplimiento propiamente tal y no dentro de la indemnización de perjuicios, dado que las prestaciones que se ejecutan en dicha sede pueden implementarse a través de los distintos medios que dispone el legislador para su ejecución, sin expresarse necesariamente en una suma de dinero<sup>16-17</sup>.

---

<sup>12</sup> Albert Ruda González, *El Daño Ecológico Puro. La responsabilidad civil por el deterioro al Medio Ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007* (Navarra: Thomson Aranzadi, 2008), pp. 465 – 466.

<sup>13</sup> Albert Ruda González, *El Daño Ecológico Puro. La responsabilidad civil por el deterioro al Medio Ambiente, con especial atención a la Ley 26/2007* (Navarra: Thomson Aranzadi, 2008), 260. En: Jorge Femenías Salas, *El régimen general de responsabilidad por daño ambiental en la Ley N° 19.300, sobre bases generales del medio ambiente*, Tesis Doctoral, Universidad de Valladolid y Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, Chile, p. 323.

<sup>14</sup> Albert Ruda González, *El Daño Ecológico Puro*, pp. 467 – 469.

<sup>15</sup> Manuel de la Prida Contreras, *Los perjuicios derivados del incumplimiento en el nuevo derecho de los contratos: una mirada desde los daños indemnizable y su delimitación*, Trabajo de Fin de Máster para optar al grado de Máster en Derecho, Universitat de Barcelona, Barcelona, España, 2017, pp. 19 – 20.

<sup>16</sup> Otros autores, estiman que el cumplimiento por equivalencia se encontraría en el ámbito del cumplimiento propiamente tal y no en el indemnizatorio, toda vez que las prestaciones pueden ejecutarse en los términos descritos en la declaración contractual, o bien a través de los medios que dispone el legislador mediante el correspondiente proceso de ejecución. En este sentido: MORALES MORENO, Antonio (2006b), pp. 81 y ss. En la misma dirección, se ha apuntado que "la «aestimatio rei» y la indemnización o «id quod interest» son conceptos que se deben separarse [sic] inicialmente con absoluta nitidez. Proporcionar al acreedor el equivalente pecuniario no es algo que tenga una función resarcitoria, sino de cumplimiento". Así lo expresa: YZQUIERDO TOLSADA, Mariano (2003), p. 439. En: Manuel de la Prida Contreras, *Los perjuicios derivados del incumplimiento en el nuevo derecho de los contratos: una mirada desde los daños indemnizable y su delimitación*, pp. 9 – 10.

<sup>17</sup> Al respecto, De La Prida señala: "el legislador chileno ha diferenciado explícitamente ambas hipótesis [cumplimiento por equivalencia e indemnización de perjuicios] en el inciso primero del artículo 1672 del C.C.Ch. [Código Civil], precepto que reza: "Si el cuerpo cierto perece por culpa o durante la mora del deudor, la obligación del deudor subsiste, pero varía de objeto; el deudor es obligado al precio de la cosa y a indemnizar al acreedor". Se observa que **una cosa es el dinero equivalente al precio de la cosa –aestimatio rei– y otra distinta la indemnización**. Con todo, del nuevo sistema de responsabilidad contractual se deduce una unidad del remedio indemnizatorio, por lo que esta distinción reduce su importancia



En razón de ello, se considera que la reparación por equivalencia no se limita a la indemnización de perjuicios, por lo que, no se considera una vía reparación netamente pecuniaria. Por ello, la reparación por equivalencia podría manifestarse como otro tipo de prestaciones materiales que sean alternativas al cumplimiento en naturaleza<sup>18-19</sup>.

A partir de los elementos expuestos, resulta plausible considerar que, en materia de daño ambiental, el cumplimiento por equivalencia pueda tener un rol relevante como alternativa de reparación de daños.

En primer lugar, resulta relevante considerar que, pese a que la naturaleza específica del estatuto aplicable a este caso es el de responsabilidad administrativa y el de responsabilidad por daño ambiental, éste último se sustenta en las normas y principios de la responsabilidad civil<sup>20</sup>.

Respecto de ello, cabe recordar que uno de los principios rectores de la responsabilidad consiste en la reparación integral del daño<sup>21</sup>. Principio que también se encuentra reconocido en sede de derecho internacional por la propia Corte Internacional de Justicia<sup>22</sup>.

Por otra parte, resulta relevante reiterar que, mediante la ejecución de las medidas de reparación contempladas expresamente por la Ley N°19.300, el medio ambiente dañado no se restituirá en el estado material exacto en que se encontraba con anterioridad al daño, por lo que, bajo ningún escenario estas fórmulas de reparación permitirán restablecer en forma íntegra las mismas condiciones en que los elementos del medio ambiente se encontraban con anterioridad al daño.

Dado que las medidas de reparación que se establecen en la regulación ambiental vigente no permiten arribar de manera perfecta a la restitución en naturaleza del medio ambiente (esto es, a las condiciones exactas con que contaba con anterioridad al daño), desde el punto de vista de la reparación integral, se considera que el cumplimiento por equivalencia

---

en el orden sustantivo [en sede de responsabilidad civil]. Manuel de la Prida Contreras, *Los perjuicios derivados del incumplimiento en el nuevo derecho de los contratos: una mirada desde los daños indemnizable y su delimitación*, pp. 19 – 20.

<sup>18</sup> Con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley N°20.600, tanto la doctrina como la jurisprudencia debatía la procedencia de la reparación por equivalencia del daño ambiental irreversible bajo la forma de indemnización de perjuicios (se centra en la lógica de obtener la reparación de la pérdida del patrimonio ambiental de la Nación, que constituye un perjuicio para el Estado, obedeciendo una lógica netamente patrimonial). Con la entrada en vigencia de la Ley N° 20.600, esta discusión quedó obsoleta, puesto que, el artículo 44 de la en referencia, establece que "La acción de reparación ambiental no podrá ser objeto de transacción o cualquier otro tipo de acuerdo que **exima al autor de implementar medidas de reparación ambiental del daño causado**". Bastián Cabrera Jorquera, *Reparación en equivalencia del daño ambiental irreversible*, Memoria de Prueba para optar al grado e Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, Santiago, Chile, 2017, pp. 35 – 43.

<sup>19</sup> De acuerdo con la moderna doctrina de derecho de daños, la reparación por equivalencia se encuentra en una relación género a especie con la indemnización de perjuicios.

<sup>20</sup> Un ejemplo de ello se expresa en el inciso segundo del artículo 51 del Código Civil, donde se establece la aplicación supletoria de las disposiciones del Título XXXV del Libro IV del Código Civil (De los delitos y cuasidelitos).

<sup>21</sup> El principio de reparación integral del daño tiene como objetivo "poner al demandante en la misma situación en que se encontraría si no hubiese sido víctima del daño causado por el hecho del demandado [...] de ello se sigue la obligación de reparar el total de los daños. Enrique Barros Bourie, *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*, p. 255.

<sup>22</sup> Con fecha 02 de febrero de 2018, la Corte Internacional de Justicia emitió su primera sentencia de compensación por daño ambiental. Si bien, en este caso la indemnización es pecuniaria y el debate se centra en la determinación del monto de compensación, se establecen elementos que reconocen a la compensación como una alternativa de reparación de daños ambientales. Al respecto, se señala que, si bien, la Corte no ha otorgado previamente una compensación por daño ambiental, ella es coherente con el principio de reparación integral del daño (full reparation), por lo que, permite sentenciar la compensación por daños causados en el medio ambiente en sí mismo (indemnización por pérdida de bienes y servicios ambientales). *Recognition of "Environmental Services" in the ICJ's First Award of Compensation for International Environmental Damage*. En: *Environmental Policy and Law*, Vol. 48, N°1 (2018).



es una vía jurídica que se debe tener en cuenta para acercar la reparación del medio ambiente a dicho propósito, máxime cuando el art. 2 letra s) de la Ley N° 19.300 acentúa la reparación del medio ambiente como sistema global, más que la reducción a un sitio específico susceptible de afectación o daño.

Al respecto, en la doctrina comparada se ha señalado que las medidas de reparación deben considerar el principio de proporcionalidad, adoptando un juicio de racionalidad al momento de ser adoptadas. Lo anterior significa que, para adoptar medidas de reparación *in integrum*, se debe ponderar el coste de su ejecución con las ventajas ambientales obtenidas. Incluso, para algunos autores, la aplicación de criterios de racionalidad de las medidas de reparación admite la adopción directa de medidas compensatorias (cumplimiento por equivalencia) si se pueden lograr los mismos objetivos, pero con menor coste en otro lugar<sup>23</sup>.

Al respecto, se ha sostenido que la reparación por equivalencia no se trata de una fórmula subsidiaria de reparación, a la que sólo se puede acudir cuando la reparación específica no sea posible, sino que se utiliza cuando resulta materialmente imposible, o sencillamente excesiva la medida de reparación *in natura*.

Para sostener la factibilidad de esta vía de reparación al medio ambiente dañado, se ha señalado que, es deseable la adopción de medidas tendientes a alcanzar un efecto ecológico equivalente, dado que, su adopción permitirá tutelar de manera íntegra el interés ecológico protegido<sup>24</sup>.

En atención a ello, el cumplimiento por equivalencia podría considerarse como una buena alternativa para complementar las medidas de reparación, en el caso que el daño ambiental sea reparable, o sustituir la reparación *in natura*, en aquellos casos en que el daño ambiental sea irreparable<sup>25</sup>.

Lo anterior, sin olvidar que en atención al bien jurídico que se tutela, la reparación en naturaleza, es decir, en el mismo entorno o elementos dañados, es la vía reparatoria preferente<sup>26</sup>, mientras que, el cumplimiento por equivalencia vendría a ser una fórmula complementaria al cumplimiento *in natura*, con los alcances descritos en el párrafo anterior<sup>27</sup>.

---

<sup>23</sup> Iñigo Sanz Rubilares, *Aspectos Jurídicos de la Remediación Ambiental*. El Modelo Europeo. En: Jorge Femenías Salas, *El régimen general de responsabilidad por daño ambiental en la Ley N° 19.300, sobre bases generales del medio ambiente*, p. 322 – 327.

<sup>24</sup> Lucía Gomis Catalá, *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente*, (Pamplona: Editorial Aranzadi, 1998) pp. 260 – 265.

<sup>25</sup> Esta última hipótesis se defiende en los trabajos: Bastián Cabrera Jorquera, *Reparación en equivalencia del daño ambiental irreversible* y Jorge Femenías Salas, *El régimen general de responsabilidad por daño ambiental en la Ley N° 19.300, sobre bases generales del medio ambiente*.

<sup>26</sup> Cabe recordar que la función de la acción de reparación por daño ambiental consiste en la reparación ambiental del medio ambiente dañado. Los autores que plantean la posibilidad de considerar el cumplimiento por equivalencia como alternativa de reparación ambiental, siempre lo sujetan a la imposibilidad o dificultad de ejecución de las medidas correctivas establecidas en el art. 2 letra s) de la Ley N° 19.300. Ver: Bastián Cabrera Jorquera, *Reparación en equivalencia del daño ambiental irreversible* y Jorge Femenías Salas, *El régimen general de responsabilidad por daño ambiental en la Ley N° 19.300, sobre bases generales del medio ambiente*.

<sup>27</sup> Al respecto, se ha sostenido que es necesario "derrumbar el mito de la irreparabilidad del Medio Ambiente, si bien matizando, como antes hemos hecho, que lo difícil es la restitutio in pristinum de aquello dañado, no ya tanto la reparación de ello. El llamado valor de sustitución da mucho juego: por ejemplo, cuando una empresa ha contaminado por emisiones excesivas a la atmósfera, podría repararlas aumentando la superficie de arbolado que circunda la empresa, o regenerando bosques que filtren ese gas. O cuando otra contamina un río, podría compensarse con un cierre de la empresa por el tiempo que se estime biológicamente que tardará ése en regenerarse [...]. También son usuales en EE.UU. (el país más avanzado



En este sentido, en la doctrina comparada se ha sostenido que las medidas de compensación de carácter ambiental han tomado mayor fuerza, haciendo referencia al enfoque adoptado por la Directiva 2004/35/CE, que establece la posibilidad de compensar a través de medidas ambientales, como, por ejemplo, a través de la proporción de recursos naturales y/o servicios del mismo tipo, calidad y cantidad a los dañados<sup>28</sup>.

Respecto de ello, el Anexo II de la Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daño ambientales, hace referencia a la reparación del daño ambiental. En dicho Anexo, se consideran medidas de reparación de distinta naturaleza, cuyo contenido no se limita a la reparación *in natura*. En lo que atañe a esta presentación, se contempla tres tipos de medidas de reparación: primaria, complementaria y compensatoria.

La primera, tiene un alcance muy similar al que establece el artículo 2 letra s) de la Ley N° 19.300, puesto que, contempla la ejecución de toda medida reparadora que restituya o aproxime los recursos naturales y/o servicios dañados a su estado básico<sup>29</sup>.

Por otra parte, tanto la reparación complementaria como compensatoria, tienen un alcance que se supedita a la reparación primaria. En este sentido, se define la **reparación complementaria** como **toda medida reparatoria que busca compensar el hecho que la reparación primaria no haya dado lugar a la plena restitución de los recursos naturales o servicios**. Y, la reparación compensatoria, corresponde a toda acción adoptada para compensar las pérdidas provisionales que tengan lugar desde la fecha en que se produjo el daño, hasta el momento en que la reparación primaria haya surtido todo su efecto<sup>30,31</sup>.

En el escenario nacional, si bien, no se contempla en forma expresa la reparación por equivalencia del daño ambiental, este concepto no resulta ser ajeno a nuestra regulación vigente. En este sentido, se establece tanto en la Ley N° 19.300, como en el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) que, los Estudios de Impacto Ambiental deben contemplar un plan de medidas de mitigación, reparación y compensación.

---

en estos casos), las reforestaciones obligadas a las empresas por la contaminación que vierten a la atmósfera, aunque se produzcan en sitios muy distantes. Así, si una empresa de Dallas que vertiera diariamente el equivalente en CO<sub>2</sub> que respiran 2.000 árboles de gran tamaño, deberá replantar (aunque sea en el Amazonas) esa cantidad de árboles, como justo valor de sustitución. Loperena Rota, Demetrio, Los Principios del Derecho ambiental. En: Antonio Sánchez. "La 'Restituo in pristinum' como mecanismo deseable para la reparación de los daños causados al Medio Ambiente", *Medio Ambiente & Derecho*, N°. 3, 1999.

<sup>28</sup> Pascal Gastineau y Emmanuelle Taugourdeaub, *Compensating for environmental damages*. En: *Ecological Economics*, N°97, (2014) p. 150.

<sup>29</sup> Directiva 2004/35/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre responsabilidad medioambiental en relación con la prevención y reparación de daño ambientales. Anexo II: reparación del daño medio ambiental.

<sup>30</sup> Ídem.

<sup>31</sup> Por otra parte, esta naturaleza accesoria a la reparación primaria se establece dentro de sus objetivos:

**Medidas complementarias:** La finalidad de la reparación complementaria es proporcionar un nivel de recursos naturales y/o servicios —inclusive, si procede, en un paraje alternativo— similar al que se habría proporcionado si el paraje dañado se hubiera restituido a su estado básico. En la medida en que sea posible y adecuado, el paraje alternativo deberá estar vinculado geográficamente al paraje dañado, teniendo en cuenta los intereses de la población afectada.

**Medidas compensatorias:** Esta reparación compensatoria consiste en **aportar mejoras adicionales a las especies y hábitats naturales protegidos o a las aguas, ya sea en el paraje dañado o en un paraje alternativo**, y no en compensar económicamente al público.



En relación con ello, el artículo 100 del Reglamento del SEIA, establece que las medidas de compensación corresponden a un mecanismo complementario a las medidas de reparación y mitigación. Al respecto, se establece que la función de estas medidas consiste en la producción o generación de un efecto positivo alternativo y equivalente a un efecto adverso identificado en un determinado proyecto o actividad. De acuerdo con la norma en referencia, estas medidas tienen como función buscar la sustitución de los recursos naturales o elementos del medio ambiente afectados por otros de similares características, clase, naturaleza, calidad y función.

Por otra parte, dentro del mismo Reglamento del SEIA, se establece otra figura que permite asentar la idea que la compensación es mecanismo considerado dentro de la normativa ambiental vigente. En el contexto de la regulación de los Permisos Ambientales Sectoriales Mixtos (PAS), se encuentra el Permiso para la corta de árboles y/o arbustos ubicados en áreas de protección, estableciéndose que el solicitante de este permiso debe presentar una propuesta de medidas de protección de las especies que pretende cortar<sup>32</sup>.

Asimismo, dentro de la regulación de bosques nativos establecen obligaciones cuyo contenido se asocia directamente con mecanismos de compensación. Por ejemplo, en el caso de los Planes de Manejo de bosque nativo se establece la obligación de reforestar o regenerar, a lo menos, una superficie de terreno igual a la cortada o explotada, de acuerdo con las condiciones contempladas para cada Plan de Manejo en particular<sup>33</sup>.

Por su parte, en caso de infracciones a los Planes de Manejo y Planes de Trabajo o en el caso de corta no autorizada de bosque nativo, además de imponerse sanciones de multas, se establece la posibilidad de condenar al infractor con la obligación de presentar un Plan de Corrección, que consiste en la presentación de un Plan de Manejo cuyo objetivo es corregir las infracciones sancionadas<sup>34</sup>.

A partir de lo expuesto, es posible desprender que nuestro ordenamiento jurídico ambiental y sectorial considera la implementación de medidas compensatorias frente a ciertos escenarios en que se busca generar alternativas para evitar o recuperar la pérdida recursos o elementos del medio ambiente, ya sea, como mecanismos *ex ante* que autorizan la

---

<sup>32</sup> Dicho permiso, se encuentra regulado en el artículo 153 del Reglamento del SEIA:

Artículo 153.- Permiso para la corta de árboles y/o arbustos aislados ubicados en áreas declaradas de protección. El permiso para la corta de árboles y/o arbustos aislados ubicados en áreas declaradas de protección, será el establecido en el artículo 4° de la Ley N° 18.378. Los requisitos para su otorgamiento consisten en no afectar el valor paisajístico del lugar, y asegurar la protección de las quebradas, cuando corresponda. Los contenidos técnicos y formales que deben presentarse para acreditar su cumplimiento son los siguientes: a) Antecedentes del o los predios objeto de intervención. b) Descripción de las obras asociadas a la intervención. c) Descripción del área a intervenir y especies a intervenir. d) **Medidas de protección.** e) Cartografía georreferenciada.

<sup>33</sup> Lo anterior de acuerdo con el artículo 3 del Decreto Supremo N° 93/2008 del Ministerio de Agricultura que, aprueba el Reglamento General de la Ley sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal: "Artículo 3°. Toda acción de corta de bosque nativo obligará a la presentación y aprobación previa, por parte de la Corporación, de un plan de manejo forestal, el que deberá considerar las normas de protección ambiental establecidas en la ley. /La corta o explotación de bosque nativo, excepto cuando se trate de cortas intermedias, obligará a reforestar o regenerar una superficie de terreno igual, a lo menos, a la cortada o explotada, en las condiciones contempladas en el plan de manejo aprobado por la Corporación de conformidad a lo establecido en el decreto ley N° 701, de 1974".

<sup>34</sup> Lo anterior de acuerdo con el artículo 44 del Reglamento General de la Ley sobre Recuperación del Bosque Nativo y Fomento Forestal:

Artículo 44. El pago de las multas que se impongan por infracciones a las normas de la Ley, no eximirá al infractor del cumplimiento de las correspondientes obligaciones. **Para estos efectos, la Corporación podrá solicitar al tribunal respectivo que obligue al infractor a presentar un plan de manejo que permita corregir las infracciones sancionadas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 5° de la Ley.**



ejecución de una actividad o *ex post*, mediante medidas correctivas de hechos infraccionales.

Por otra parte, a nivel jurisprudencial, si bien a la fecha no se han decretado medidas de compensación en juicios por reparación por daño ambiental, existen ciertos pronunciamientos que han establecido medidas que no se encuentran ajenas a dicho concepto.

Un caso corresponde a la demanda por daño ambiental vinculada a la ejecución de un proyecto de desarrollo minero, que ocasionó menoscabo en un sector de la Cordillera El Melón<sup>35</sup>. En este caso, se condenó a la empresa por daño ambiental, ordenando, entre otras medidas, la reposición de 21,65 hectáreas de suelo, subsuelo y bosque nativo del ecosistema eliminado (Cordillera El Melón, Quebrada El Gallo). Lo particular de esta medida consiste en que, se establece que, en caso de no ser posible técnicamente dicha reposición, **su ejecución se efectuará en un ecosistema de manera EX SITU (en otro lugar)**, debiéndose formular y ejecutar un plan de reforestación del ecosistema del bosque nativo de protección y conservación en un área de 44 hectáreas<sup>36</sup>.

Otro caso corresponde a una demanda por daño ambiental que se resolvió mediante una transacción que, contempla entre las concesiones recíprocas de acuerdo, la **proposición de un plan de compensación por daño a la flora y fauna silvestre del área, con medidas que tiendan a la repoblación y reforestación de las especies**<sup>37</sup>.

Lo expuesto en estos párrafos permite señalar que, si bien, el cumplimiento por equivalencia no se ha considerado como una vía de reparación frente a los daños ambientales, su implementación no resultaría ser extraña ni contradictoria con nuestro ordenamiento jurídico, ni -en específico- con el propio art. 2 letra s) de la Ley N° 19.300, tal como se ha acreditado en los párrafos anteriores.

Así, si se considera que el medio ambiente consiste en un sistema global, de acuerdo con la definición que nos brinda el artículo 2 letra II) de la Ley N° 19.300, resulta razonable sostener que, el objetivo de la reparación del daño ambiental consiste en restablecer el sistema dañado en atención a la función y servicios ambientales que presta, más allá de pretender el restablecimiento de un individuo o sitio afectado determinado<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> La demanda se tramitó bajo el Rol 22916-2012 del 21° Juzgado Civil de Santiago, Caratulado Fisco de Chile/ Anglo American Sur S.A. En este caso, la demanda por daño ambiental se fundamentó en que la ejecución del Proyecto Continuación Norte Rajo Abierto El Soldado, ocasionó menoscabo en un sector de la Cordillera El Melón, generando graves daños ambientales que fueron constatados por la autoridad sectorial en el mes de septiembre de 2011. Específicamente, se afectó una superficie de 5,6 ha de bosque nativo al margen de lo autorizado por la RCA, en la Quebrada El Gallo (de las cuales 0,3 ha corresponden a Bosque Higrófilo con presencia de Belloto del Norte; 2,6 ha de Bosque Esclerófilo; y, 1,8 ha a formaciones vegetaciones arbustivas).

<sup>36</sup> Sentencia pronunciada con fecha 06 de enero de 2015, por el 21° Juzgado Civil de Santiago. Confirmada en Corte de Apelaciones de Santiago y desistida en Corte Suprema.

<sup>37</sup> La demanda se tramitó bajo el Rol 188-2006 del 1° Juzgado Civil de Valparaíso, Caratulado CDE con Inversiones Bosques del Mauco S.A. En este caso, la demanda por daño ambiental se fundamentó en una inspección efectuada por la Superintendencia de Servicios Sanitarios en diciembre de 2004. En dicha inspección, se detectó que el producto de una deficiente operación de la planta productora de champiñones de Inversiones Bosques del Mauco S.A., se generaban emanaciones de malos olores, daño al suelo y a las aguas producto de la acumulación e infiltración de residuos líquidos industriales y, daño a la fauna por la degradación de su hábitat natural. Con fecha 24 de junio de 2008, el ° Juzgado Civil de Valparaíso aprueba la transacción presentada por las partes.

<sup>38</sup> Ramón Martín Mateo, *Valoración de los daños ambientales*. En: Jorge Femenías Salas, *El régimen general de responsabilidad por daño ambiental en la Ley N° 19.300, sobre bases generales del medio ambiente*, p. 326.



En función de ello, es posible concluir que el restablecimiento del medio ambiente dañado a una calidad similar puede ejecutarse mediante acciones de reparación por la vía de equivalencia y/o compensación, logrando con ello restablecer los servicios ecosistémicos a los cuales apunta el propio art. 2 letra s) de la Ley N° 19.300.

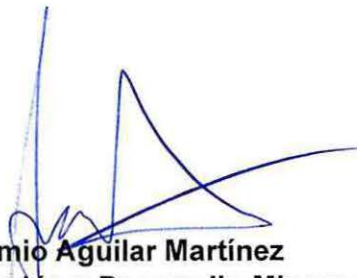
#### 4.- Conclusiones y petitorio

- Desde el punto de vista de la protección ambiental, en el caso que la SMA insista en la calificación de daño ambiental de la infracción imputada, resulta necesario al analizar la reparabilidad del daño imputado, y atender a la posibilidad de generar un efecto ecológico equivalente del medio ambiente dañado, puesto que, su establecimiento permitiría otorgar completitud y le daría sentido al principio de reparación íntegra del daño.
- En efecto, la reparación "in situ" o en naturaleza, en relación al mismo sitio intervenido (y que previamente contó con resolución de calificación ambiental favorable para la intervención de una cierta área), no puede ni debe ser un elemento esencial para evaluar la "reparabilidad" pues ello sería contrario al espíritu de la propia "reparación" definida en el art. 2 letra s, de la Ley N° 19.300 (*"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"*).
- Según se expuso, la reparación por equivalencia, aun cuando no se ha considerado expresamente en nuestra legislación como una vía de reparación frente a los daños ambientales, su implementación no es extraña ni contradictoria con nuestro ordenamiento jurídico.
- De este modo, y siguiendo la doctrina y derecho comparado, en ciertos escenarios las medidas reparatorias pueden resultar ser desproporcionadas, si se considera una relación entre sus costos y los beneficios ambientales obtenidos. Ello, no significa que su aplicación deba descartarse por nociones netamente económicas, sino que, la factibilidad de su implementación debe considerar el interés ecológico tutelado, más allá de velar por el individuo o sitio específico afectado.
- Lo anterior, se entiende a partir de la noción ecosistémica del medio ambiente establecida por nuestra legislación vigente, donde se aprecia que la reparación al medio ambiente debe propender al restablecimiento del sistema dañado en atención a la función y servicios ambientales que presta, más allá de pretender el restablecimiento de un individuo o sitio específico afectado.
- Así, en este caso, es claro que las medidas compensatorias podrían complementar la reparación *in natura*, al otorgar un mayor rango de alternativas para asegurar la restitución del medio ambiente dañado.



**Por tanto, solicito a Ud.** tener presente las consideraciones antes indicadas y, en base a ellas, en el improbable caso que estime que concurre daño ambiental, declare la absoluta y total reparabilidad del daño imputado por vuestra autoridad, y con ello, descarte la aplicación de la calificante de gravedad establecida en el artículo 36 N°1 letra a) de la LO-SMA.

Sin otro particular, se despide atentamente,



**Artemio Aguilar Martínez**  
pp. Sociedad de Exploración y Desarrollo Minero (EXPLODESA)