

FRANCISCO JAVIER TAPIA FERRER

**BREVES REFLEXIONES SOBRE LA PRESUNCIÓN  
DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL**

BRIEF REFLECTIONS ON ENVIRONMENTAL DAMAGE  
LIABILITY PRESUMPTION

---

**ARTÍCULO INÉDITO DE INVESTIGACIÓN**

---

**CÓMO CITAR ESTE ARTÍCULO (CHICAGO)**

Tapia Ferrer, Francisco Javier. «Breves reflexiones sobre la presunción de responsabilidad ambiental». *Revista de Derecho Aplicado LLM UC* 9 (2022).  
<https://doi.org/10.7767/rda.o.g.15430>

---

**REVISTA DE DERECHO APLICADO LLM UC**

Número 9  
Julio 2022  
ISSN: 2452-4344

---

Recepción: 16 de junio, 2020

Aceptación: 18 de abril, 2022

---

## Resumen

En los últimos años, la jurisprudencia y la doctrina se han esforzado en darle contornos a los institutos jurídicos vinculados con la responsabilidad por daño ambiental, debido a la complejidad de las controversias ambientales. Algunos de estos esfuerzos han estado enfocados en la presunción de responsabilidad regulada en el artículo 52 de la Ley Ambiental. En este artículo, abordamos los elementos básicos de dicha presunción, el rol que ha tenido la jurisprudencia y la doctrina en su configuración y, sobre todo, las dudas que aún persisten sobre esta materia.

**Palabras clave:** Presunción, daño ambiental, responsabilidad ambiental, instrumentos de gestión ambiental, verdad provisional.

## Abstract

In recent years, courts and commentators have tried to set boundaries to the legal institutions related to environmental damage liability in response to the complexity of environmental disputes. Some of these efforts have focused on the presumption of responsibility regulated in section 52 of the Environmental Act. In this article, we address the basic elements of said presumption, the role that courts and commentators have had in its configuration and, above all, the doubts that persist on this matter.

**Keywords:** Presumption, environmental damage, environmental liability, environmental management instruments, provisional true.

## Francisco Javier Tapia Ferrer

---

Universidad Adolfo Ibáñez  
Santiago, Chile  
franciscojavier.tapi@edu.uai.cl

Francisco Javier Tapia Ferrer es abogado y magíster en Derecho por la Universidad de Chile y magíster en Políticas Públicas de la Universidad de Oxford. Es académico de Derecho Administrativo en la Universidad Adolfo Ibáñez.

Universidad Adolfo Ibáñez  
Santiago, Chile  
franciscojavier.tapi@edu.uai.cl

Francisco Javier Tapia Ferrer is a lawyer and holds a Master's degree in Public Law from the Universidad de Chile. He also holds a Master's degree in Public Policy from Oxford University and teaches Administrative Law at the Universidad Adolfo Ibáñez.

## **I. ASPECTOS GENERALES**

La resolución de las controversias por daño ambiental se ha ido complejizando con el tiempo, debido a que los operadores jurídicos —desde los abogados hasta los ministros de los Tribunales Ambientales— han ido profundizando y perfeccionando el rol que cumplen en este sistema, y porque el objeto de las controversias ha presionado a la jurisprudencia y a la doctrina para abordar aspectos respecto de los cuales no han existido pronunciamientos anteriores.

Una de las materias que ha ido evolucionando lentamente es la presunción de responsabilidad, establecida en el artículo 52 de la Ley Ambiental (Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente). En esta presentación, revisaremos los elementos básicos y la evolución que ha experimentado la aplicación de la presunción.

La estructura de este artículo es la siguiente: en un primer acápite, revisaremos los elementos básicos de la presunción en estudio, a partir de las generalidades de la presunción de daño ambiental, una conceptualización de los instrumentos de gestión ambiental que activan la presunción, y una explicación de la hipótesis residual contenida en la norma en estudio. En un segundo acápite, reflexionamos sobre la incertidumbre que genera la hipótesis residual, el ambiguo rol que ha jugado la jurisprudencia, las discusiones que aún se mantienen abiertas y las contradicciones que existen en el diseño de la presunción.

## **2. ELEMENTOS BÁSICOS DE LA PRESUNCIÓN**

### **2.1. Generalidades**

La responsabilidad por daño ambiental consagrada en la Ley Ambiental tiene dos características principales. Primero, su configuración depende de la concurrencia de los cuatro elementos de la responsabilidad extracontractual: acción u omisión, daño, culpa o dolo y nexo de causalidad. Lo anterior, por aplicación supletoria (Ley 19.300, artículo 51, inciso tercero) de las normas sobre responsabilidad extracontractual del Código Civil (libro 4, título 35).

Segundo, es una responsabilidad de carácter subjetivo.<sup>1</sup> Lo anterior, por el arraigo que este tipo de responsabilidad tiene en nuestra cultura jurídica y por aplicación del principio de gradualidad que inspira al derecho administrativo-ambiental,<sup>2</sup> mediante el cual se evita aplicar abruptamente la responsabilidad objetiva.

En este contexto, el legislador incorporó la presunción legal del artículo 52 de la Ley Ambiental, que compensa el carácter subjetivo de la responsabilidad ambiental, por las dificultades probatorias que genera.<sup>3</sup> Esta norma dispone lo siguiente:

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.

- 
- <sup>1</sup> En el primer informe de la Comisión de Recursos Naturales, el ministro Boeninger señaló que, «en efecto, una de las disyuntivas presentes en el momento de su elaboración fue la de optar por el sistema de responsabilidad “objetiva”, el cual no exige la concurrencia de culpa o dolo como elemento de dicha responsabilidad, o bien por el de la responsabilidad subjetiva, que sí exige su concurrencia. Atendido el hecho de estar fuertemente arraigado en nuestra realidad en nuestra cultura jurídica el elemento subjetivo dolo o culpa, se estimó en el Senado que un avance gradual hacia un sistema general de responsabilidad sin culpa u objetiva aconsejaba, en una primera fase, seguir con el modelo tradicional, pero acercándose en sus efectos al modelo objetivo a través del mecanismo de las presunciones. También se consideró de especial relevancia no retroceder en aquellas áreas de la legislación ambiental que han avanzado hacia la responsabilidad objetiva, como, por ejemplo, en la Ley de Navegación. Para ello, se ha ido precisando en el proyecto que, en materia de responsabilidad por daños ambientales, priman las leyes especiales por sobre la ley de bases».
  - <sup>2</sup> Historia de la Ley 19.300, Biblioteca del Congreso Nacional, Informe de la Comisión Recursos Naturales de la Cámara de Diputados.
  - <sup>3</sup> Arévalo y Mozó señalan que, «sin perjuicio de ello, el legislador ha franqueado ciertos mecanismos, particularmente aquel contenido en el artículo 52 de la Ley 19.300, a efectos de facilitar la prueba de los elementos constitutivos de la responsabilidad por daño ambiental, estableciendo al efecto una presunción de responsabilidad según la denominación utilizada por la LBG-MA». Felipe Arévalo y Mario Mozó, «Alcance e interpretación de la presunción del artículo 52 de la Ley 19.300, a la luz de la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales», *Revista de Derecho Ambiental* 9 (2018): 118-133.

Las presunciones legales como la señalada son

mecanismos procesales cuyo objetivo es distribuir la carga de la prueba entre las partes y brindar al tribunal criterios a aplicar en la decisión final [...] las presunciones determinan directamente la toma de decisiones: si no se prueba lo contrario, el caso se decide en favor de la parte aventajada por la presunción; si se prueba lo contrario, la otra parte se impone.

En este caso, estamos en presencia de una presunción *iuris tantum*, cuyos elementos son los siguientes:<sup>4</sup>

- El *hecho base* es el incumplimiento de alguno de los instrumentos referidos en la norma, a saber, «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».
- El *hecho presunto* es la «responsabilidad del autor del daño ambiental».<sup>5</sup>
- El *nexo lógico* entre los elementos anteriores es que —no cumpliendo con el estándar de responsabilidad establecido en las normas señaladas— es presumible que el infractor actuó culposamente, por lo que queda en él el peso de desvirtuar la acusación.

## 2.2. Los instrumentos de gestión ambiental

Conceptualizar los instrumentos de gestión ambiental es relevante para efectos de la presunción por el rol preponderante que tienen como hecho base de la presunción.

En la doctrina, solo unos pocos autores se han aventurado a definirlos. Jorge Bermúdez entiende que por tal debe entenderse al conjunto de medidas de variado orden (jurídicas, económicas, planificadoras, etcétera) destinadas al logro de finalidades de protección y mejoramiento ambiental. Agrega que tienen dos características: i) una finalidad de protección ambiental, y ii) que deben responder al carácter integral u omnicompreensivo que tiene la protección del entorno.<sup>6</sup>

<sup>4</sup> Salvador Zavala Toya, «Las presunciones en el derecho civil», *Revista Derecho PUCP* 48 (1994): 95-116.

<sup>5</sup> Como señalaremos más adelante, la principal discusión en la materia ha sido respecto de cuál es el hecho presunto. Por el momento, nos restringiremos a la nomenclatura utilizada por la ley.

<sup>6</sup> Jorge Bermúdez, *Fundamentos de derecho ambiental* (Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014), 192.

Rodrigo Guzmán, por su parte, señala que hay dos grandes grupos de instrumentos de gestión ambiental: los del *mercado* (tributos por emisión de contaminantes, permisos de emisión transables, derechos de aprovechamiento, subsidios, etcétera) y los de *regulación directa*. Mediante los primeros, el Estado buscaría «modificar conductas en términos tales que a consecuencia del funcionamiento del mercado y de las señales de inducción que promueve, se supriman o atenúen las externalidades ambientales negativas (a costa y cargo de quien las genere) y se potencien e incrementen las externalidades ambientales positivas».<sup>7</sup>

En los instrumentos de regulación directa, a diferencia del tipo anterior, el Estado no ofrecería solo señales ni induce a determinados comportamientos, sino que establece «estándares máximos específicos y exigencias puntuales, en tanto condiciones indispensables para poder utilizar racionalmente los componentes ambientales, cuyo incumplimiento se sujeta a la reacción punitiva de la Administración del Estado y eventualmente del aparato jurisdiccional».<sup>8</sup> Además, señala que son herramientas cuyo fin es traslucir diversas señales que direccionan el comportamiento de la sociedad y de los individuos en su relación con el medioambiente en el cual se desenvuelven.

La jurisprudencia respecto de la definición de instrumento de gestión ambiental no es abundante. Sin embargo, resulta interesante lo dispuesto en la sentencia dictada en el caso *Escombrera* del Tribunal Ambiental de Valdivia.<sup>9</sup> En dicha sentencia se establecen tres afirmaciones que resultan importantes:

1. Los instrumentos de gestión ambiental no están necesariamente contenidos en la Ley Ambiental.
2. Los instrumentos de gestión ambiental pueden ser instrumentos de carácter jurídicos o económicos que, a través del incentivo o la regulación de conductas, tienen por finalidad proteger o conservar el medioambiente o alguno de sus componentes.
3. La esencia de estos tipos de instrumentos es que contemplen medidas o condiciones (deberes, obligaciones, restricciones, prohibiciones, mandatos, órdenes, sanciones, entre otros), cuyo cumplimiento se encuentre vinculado a la protección o conservación de los elementos que conforman el medioambiente.

---

<sup>7</sup> Rodrigo Guzmán, *Derecho ambiental chileno* (Santiago: Planeta Sostenible, 2012), 122.

<sup>8</sup> Guzmán, *Derecho...*, 122.

<sup>9</sup> Sentencia del Tercer Tribunal Ambiental, rol R-25-2019, 24 de abril de 2020.

Por nuestra parte, e intentando hacernos cargo de lo ya señalado por la doctrina y la jurisprudencia, entendemos a los instrumentos de gestión ambiental como las herramientas, reguladas en una ley o en un reglamento, que tiene como finalidad proteger un ámbito, aspecto o componente específico del medioambiente. Nos referiremos a dos de estos elementos:

- *Origen legal o reglamentario*: Al respecto, cabe precisar que no sería discutible que los instrumentos de gestión ambiental no son solo los establecidos en la Ley Ambiental. De esta forma, pueden ser considerados también como instrumentos de gestión ambiental los establecidos en la Ley 20.920, sobre Responsabilidad Extendida del Productor, y los impuestos verdes consagrados en el artículo 8 de la Ley 20.780.
- *Finalidad ambiental específica*: En nuestra opinión, los instrumentos de gestión ambiental no buscan la protección general del medioambiente, en cuyo caso se licua la protección del medioambiente y se relativiza la función de la norma. En cambio, deben tener una finalidad específica. Esta finalidad puede recaer en la protección de determinado componente del medioambiente (agua, suelo, aire, etcétera); de determinada función pública relacionada con el medioambiente (educación, investigación, etcétera); o incluso de algún principio ambiental particular (principio precautorio, preventivo, etcétera).

### 2.3. La hipótesis residual de la norma

El hecho base de esta presunción es también la infracción a «normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias».

Pese a que desde ya pueden descartarse a las normas constitucionales y a aquellas contenidas en tratados internacionales, la norma no aclara las normas legales o reglamentarias que gatillan la presunción. Esto es relevante, porque permitirá determinar si procede o no la presunción, el objeto de la prueba de cada una de las partes y, en definitiva, puede resultar decidor al establecer la responsabilidad ambiental del demandado.

Sobre este asunto, la historia de la ley no es clarificadora. En el informe de la Comisión Mixta, el Ejecutivo señaló respecto de la hipótesis residual que «comprende todas aquellas normas que es posible dictar en esta materia, incluidos, desde luego, los planes de manejo».<sup>10</sup> Es decir, serían todas las normas, pero ejemplificó con lo que, como veremos más adelante, es un instrumento de gestión ambiental. Al parecer, estaba pensando en que dichas normas tienen que estar vinculadas con un instrumento de esa naturaleza.

---

<sup>10</sup> Historia de la Ley 19.300.

La doctrina da más luces al respecto. Jorge Bermúdez señala que resulta difícil determinar cuáles son, en concreto, las normas contenidas en la hipótesis residual. Sin embargo, agrega que dicha frase significa que, cada vez que se infrinja el ordenamiento jurídico ambiental, deberá gatillarse la presunción, con excepción de las normas sobre organización administrativa.<sup>11</sup>

Jorge Femenías, por su parte, estaría de acuerdo con lo anterior, y agrega que, por esta razón, el carácter subjetivo de la responsabilidad se vería templado.<sup>12</sup>

Por su parte, Hernán Corral ha sido más laxo en el tratamiento de esta hipótesis, al señalar que cualquier norma de conservación o protección del medioambiente podría gatillar la presunción.<sup>13</sup>

La jurisprudencia no ha sido clara respecto de cuándo nos encontramos ante normas de protección, preservación y conservación ambientales. En el caso *Minera Montecarmelo*,<sup>14</sup> el Tribunal Ambiental de Santiago señaló que el concepto «normas sobre protección, preservación o conservación ambientales» debe entenderse inclusivo de aquellas leyes, regulaciones u otras normas que tengan un objeto ambiental definido. Además, dispuso que el hecho de que no haya sido definido jurídicamente, obliga a una exégesis que, pese a formularse en el marco de una presunción simplemente legal, lleva a entenderlo conforme su tenor literal lo indica: un concepto amplio de normativa que trasunta la protección, preservación o conservación del medioambiente.

En el caso *Servicios Larenas*,<sup>15</sup> el Tribunal Ambiental de Santiago estableció que de la lectura de la norma que consagra la presunción, así como de la interpretación armónica de la propia normativa ambiental, se pueden encontrar normas de protección, preservación o conservación ambientales no solo en la Ley Ambiental o en las leyes consideradas específicamente como de alcance ambiental, sino que también podríamos encontrar este tipo de normas en leyes cuyo objetivo general no es propiamente ambiental o cuyo contenido inmediato no es la protección del medioambiente como tal.

---

<sup>11</sup> Bermúdez, *Fundamentos...*, 398-399.

<sup>12</sup> Jorge Femenías, *La responsabilidad por daño ambiental* (Santiago: Ediciones UC, 2017), 394-395.

<sup>13</sup> «El amplio enunciado final determinará que las menciones anteriores sean consideradas a título meramente ilustrativo y ejemplar. En suma, pues, la presunción surge de la infracción de cualquier norma legal o reglamentaria que se refiera a la conservación o protección del medioambiente». Hernán Corral, «Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario en la ley de bases del medio ambiente», *Revista Chilena de Derecho* 23, n.º 1 (1996): 143-177.

<sup>14</sup> Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, rol D-32-2016, 14 de mayo de 2019.

<sup>15</sup> Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, rol D-6-2013, 29 de noviembre de 2014.

Además, estableció que el Código de Aguas debe ser considerado como «legislación de relevancia ambiental con un enfoque patrimonialista», ya que —en términos del Tribunal— regula en particular la prevención de conflictos de interés entre diferentes usuarios del mismo componente del ambiente a través, entre otros medios, del otorgamiento de derechos de aprovechamiento de aguas a particulares conteniendo, además de un conjunto importante de disposiciones relativas al manejo y uso del agua.

La sentencia agregó que el Código de Aguas, al exigir en sus artículos 71 y 141 una aprobación previa de la Dirección General de Aguas, dejó de manifiesto que ellos no pueden tener sino un fin de protección. A lo anterior, se suma que al constituir dichos artículos un permiso ambiental sectorial de los señalados en la Ley Ambiental, corresponde a una norma de protección ambiental.

En el caso *Sociedad Minera La Española*,<sup>16</sup> el Tribunal Ambiental de Santiago determinó que las infracciones que dan origen a la presunción «lo son respecto de normativa que busca proteger, preservar o conservar el medioambiente, es decir, tienen una finalidad específica. No se trata de cualquier disposición, sino de aquellas cuyo objetivo es evitar que se produzca un daño, no cualquiera, sino ambiental».

En el caso *Vertedero Puerto Natales*,<sup>17</sup> el Tribunal Ambiental de Valdivia decidió que el Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y de Seguridad Básica en los Rellenos Sanitarios<sup>18</sup> no se posiciona en el supuesto de normar para que proceda la presunción de responsabilidad en estudio, justificándolo solo con el artículo en estudio.<sup>19</sup>

### 3. REFLEXIONES SOBRE LA PRESUNCIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL

#### 3.1. La hipótesis residual genera incertidumbre

Las presunciones resultan ser una excepción al objetivo de los procedimientos judiciales. Al respecto, Jordi Ferrer señala que

---

<sup>16</sup> Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, rol D-15-2015, 6 de enero de 2017.

<sup>17</sup> Sentencia del Tercer Tribunal Ambiental, rol D-13-2015, 8 de julio de 2016.

<sup>18</sup> Decreto Supremo 189/2005, que Aprueba reglamento sobre condiciones sanitarias y de seguridad básicas en los rellenos sanitarios del Ministerio de Salud.

<sup>19</sup> Según la sentencia, la regla del artículo 52 de la Ley Ambiental requeriría de la «infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación» o «las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias».

si parece claro ya que la averiguación de la verdad es el objetivo fundamental de la actividad probatoria en el proceso judicial, también lo es que ese no es el único objetivo [...] Y este es el caso de la regulación jurídica de la prueba, que en muchos casos puede ser entendida como la imposición de excepciones a las reglas de la epistemología general en aras de la protección de otros valores, que comparten protección jurídica con la averiguación de la verdad.<sup>20</sup>

Es por ello que Michele Taruffo señala que las presunciones «solo ofrecen al tribunal un tipo de “verdad provisional” que puede ser cancelada por la prueba en contrario».<sup>21</sup> En el mismo sentido se refiere Luis Medina, al señalar que las presunciones se desvinculan de la verdad de los hechos para garantizar otros fines o intereses.<sup>22</sup>

En el caso que estamos analizando, la norma permite desvincularnos de la verdad respecto de la culpabilidad, para efectos de garantizar la debida protección del medioambiente, siempre con la posibilidad de probar la existencia de la debida diligencia. Esto no parece ser ni jurídica ni democráticamente cuestionable.

En otras palabras, al encontrarnos frente a situaciones excepcionales —como es prescindir de la prueba de la culpabilidad por el demandante—, el legislador degradó la búsqueda de la verdad con la legítima necesidad de proteger otros bienes jurídicos. Sin embargo, este distanciamiento de la verdad exige que las presunciones sean definidas de una manera tal que no se amplíe arbitrariamente la brecha generada con la realidad. Esto es lo que ocurre cuando el hecho base no está bien determinado.

La falta de claridad respecto del hecho base genera incertidumbre para los operadores jurídicos, incluso considerando que la aplicación de una presunción legal en un procedimiento judicial siempre estará sujeta a lo que determine el juez. Esto es especialmente perjudicial para los demandados, quienes durante el procedimiento no tendrán certeza sobre cómo se deberán defender de la invocación de la presunción que haga el demandante.

A lo anterior, se agrega que la jurisprudencia aún no ha alcanzado a ser lo suficientemente consistente como para ir dotando de criterios claros que permitan prever de manera razonable cuando nos encontramos ante «normas de protección, preservación o conservación ambientales», como veremos a continuación.

---

<sup>20</sup> Jordi Ferrer, *La valoración racional de la prueba* (Barcelona: Marcial Pons, 2007), 31.

<sup>21</sup> Michele Taruffo, *La prueba* (Barcelona: Marcial Pons, 2008), 152-153.

<sup>22</sup> Luis Medina Alcoz, «Los hechos en el derecho administrativo: Una aproximación», *Revista Española de Derecho Administrativo* 177 (2016): 103-158.

### 3.2. El ambiguo rol de la jurisprudencia

La jurisprudencia ha jugado un rol ambiguo: por una parte, ha dejado preguntas sin responder y, por otra, ha dado respuestas parcialmente completas.

En el primer grupo encontramos a la jurisprudencia referida en el acápite 2.3, la cual deja abiertas algunas preguntas: ¿a qué se refiere con normas con «objeto ambiental definido» o normas cuyo «contenido inmediato» no es propiamente ambiental?, ¿cuál es el alcance de la expresión «legislación ambiental con enfoque patrimonialista» al referirse al Código de Aguas? y ¿son los requerimientos de aprobación de la autoridad administrativa, como la Dirección General de Aguas, argumentos suficientes para entender que estamos en presencia de una norma de protección ambiental?

Todas estas preguntas opacan los intentos jurisprudenciales por darle contenido a la norma en estudio. Esto es particularmente complejo cuando el juez, como en el caso *Vertedero Puerto Natales*, no justifica por qué está aplicando la presunción. Además, es cuestionable atribuirle a un cuerpo normativo completo la calidad de norma gatillante, como lo hace el caso *Servicio Larenas* a propósito del Código de Aguas. Si bien hay algunos casos en que puede resultar evidente, hay otros en que es claro que contiene una gran diversidad de normas difíciles de tratar de la misma manera. Por último, son insuficientes algunas de las referencias jurisprudenciales que solo parafrasearon lo señalado en el artículo en estudio.

En definitiva, de la jurisprudencia analizada, no es posible construir una noción acabada respecto de la hipótesis residual. Sin embargo, existe cierta jurisprudencia que justifica de mejor manera la aplicación de determinadas normas bajo la hipótesis residual del artículo en estudio.

En el caso *Codepala*,<sup>23</sup> el Tribunal Ambiental de Valdivia justificó la inclusión de las normas que declaran inmuebles como de conservación histórica (artículo 44 del Plan Regulador Comunal de Los Ángeles). En su sentencia, señaló que la norma tendría un contenido ambiental desde que cualquier tipo de obra que se realice en las edificaciones existentes, así como las aplicables a las nuevas edificaciones que se ejecuten en inmuebles que correspondan a esta categoría, están obligadas a respetar las limitaciones y restricciones previstas en la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones. Estas limitaciones, señaló el sentenciador, están establecidas con la finalidad de conservar los atributos arquitectónicos, urbanos, de conjunto y singularidad, que le otorgan al inmueble el carácter de patrimonio cultural.

---

<sup>23</sup> Sentencia del Tercer Tribunal Ambiental, rol D-36-3018, 16 de noviembre de 2018.

En el caso *Essal*,<sup>24</sup> el mismo Tribunal dispuso que el artículo 73 del Código Sanitario, que prohíbe la descarga de aguas servidas y residuos industriales o mineros sin la debida depuración, es de aquellas que gatillan la presunción. Lo anterior, ya que la norma señalada tiene por finalidad mantener las condiciones químico-biológicas de un cuerpo de agua, prohibiendo su mezcla con sustancias contaminantes, de manera que estas sigan prestando un servicio al hombre (riego, balneario y agua potable).

En el caso *Minera Las Palmas*,<sup>25</sup> el Tribunal Ambiental de Santiago hizo un esfuerzo destacable para justificar por qué el Reglamento Sanitario para el Manejo de Residuos Peligrosos<sup>26</sup> es una norma de protección ambiental. No solo hace referencia a los considerandos del decreto y al contenido mismo del Reglamento, sino que además lo fundamentó vinculándolo con el permiso mixto establecido en el artículo 144 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, que trata justamente del manejo de este tipo de residuos.

En el caso *Minera Montecarmelo*,<sup>27</sup> el mismo Tribunal se refirió a la resolución de calificación ambiental como una de las normas que gatillan la presunción en estudio, por encontrarse dentro del bloque de legalidad exigible al titular.<sup>28</sup>

En dicha causa, el Tribunal dispuso que

la resolución de calificación ambiental puede definirse como una de «aquellas autorizaciones denominadas de funcionamiento, que habilitan para realizar una actividad de manera indefinida o, cuanto menos, durante un amplio espacio temporal, creando una relación jurídica continuada entre la Administración y el

---

<sup>24</sup> Sentencia del Tercer Tribunal Ambiental, rol D-30-2017, 8 de agosto de 2019.

<sup>25</sup> Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, rol D-14-2014, 26 de agosto de 2015.

<sup>26</sup> Decreto Supremo 148/2003, que Aprueba reglamento sanitario sobre manejo de residuos peligrosos del Ministerio de Salud.

<sup>27</sup> Sentencia del Segundo Tribunal Ambiental, rol D-32-2016, 14 de mayo de 2019.

<sup>28</sup> Cabe hacer una mención especial a la interpretación que ha efectuado la jurisprudencia y la doctrina respecto de la incorporación de las resoluciones de calificación ambiental en la hipótesis residual tratada. La jurisprudencia ha señalado que para que la presunción alcance a dichos instrumentos de gestión ambiental, se debe utilizar como vía la vulneración al artículo 24 de la Ley Ambiental, que dispone que «el titular del proyecto o actividad, durante la fase de construcción y ejecución del mismo, deberá someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva». De esta forma, la vulneración de la Resolución de Calificación Ambiental genera al mismo tiempo la vulneración del inciso final del artículo 24, que, al estar contenida en la Ley Ambiental, sería una norma de protección ambiental.

sujeto autorizado».<sup>29</sup> Al constituir una autorización que se otorga a un proponente para realizar su actividad, tiene como fundamento jurídico previo las leyes que la establecen y sus condiciones de otorgamiento. Por lo tanto, puede considerarse que es una representación de la legalidad vigente, no pudiendo sustraerse de esta última que constituye la razón misma de su existencia. Con ello, se entiende que las resoluciones de calificación ambiental son también normas particulares que regulan los proyectos a que se refieren, y deben ser considerados dentro del bloque de legalidad exigible a su titular.

En definitiva, y pese a que podemos encontrar justificaciones excepcionalmente adecuadas de la jurisprudencia respecto de cuándo estamos en presencia de normas gatillantes de la presunción, la jurisprudencia no ha sido precisa ni coherente al referirse a ellas.

### 3.3. Discusiones abiertas

Existe una discusión respecto de cuál es el hecho presunto por la norma.<sup>30</sup> La jurisprudencia de los Tribunales Ambientales se encuentra dividida.

Por una parte, el Tribunal Ambiental de Valdivia ha considerado consistentemente que la presunción solo abarca al elemento subjetivo de la responsabilidad. Por otra parte, encontramos al Tribunal Ambiental de Santiago, que ha señalado en diversas oportunidades que, junto con el elemento subjetivo, debe entenderse que el hecho presunto es también el nexo causal.

La distancia entre los Tribunales Ambientales de Valdivia y Santiago existe, justamente, porque este último supone que si es que se infringe una de las normas gatillantes y se producen los efectos que la norma quiere evitar, es difícil soslayar que el infractor fue su causante.

En efecto, dicho Tribunal ha señalado que

---

<sup>29</sup> Doris Sepúlveda Solar, *Invaldación sobreviniente: El caso de la Resolución de Calificación Ambiental* (Santiago: Legal Publishing Chile, 2012), 28 (referencia en el original).

<sup>30</sup> La discusión se ha centrado principalmente en si se debe entender presumido, además de la culpabilidad, al nexo de causalidad. Al respecto, se puede consultar el interesante artículo de Arévalo y Mozó, «Alcance...».

es razonable suponer que si se infringe una disposición cuya finalidad es proteger, preservar o conservar el medioambiente, y se producen los efectos que dicha normativa ha querido evitar, se presume legalmente que el infractor es el causante de ese daño. Una interpretación en contrario, limitándola solo a la culpa, sin reparar en la finalidad de la norma, no sería coherente con las particularidades que presenta la responsabilidad en el ámbito ambiental, especialmente en cuanto a la dificultad para determinar la causalidad. En este sentido, para que la presunción cubra el nexo causal, se requiere que el daño quede comprendido en el ámbito de protección de la norma infringida.<sup>31</sup>

Esta cita jurisprudencial ha sido replicada en diferentes causas desde el inicio del funcionamiento de dicho Tribunal, lo que le ha dado ciertos grados de consistencia y confirmación.

La Corte Suprema, por su parte, no ha tenido una posición clara al respecto, lo que ha dificultado que los Tribunales Ambientales vayan unificando su jurisprudencia en esta materia.

### 3.4. Contradicción en el diseño

La activación de la presunción puede implicar que el juez determine, directamente, la vulneración de un instrumento de gestión ambiental. Sin embargo, dicha atribución está por lo general reservada para los órganos de la Administración, relegando al Tribunal a evaluar si sus actos fueron adoptados conforme a derecho.

Por lo anterior, surge la duda respecto de las capacidades institucionales con que cuentan los Tribunales Ambientales para determinar la infracción de normas con una especificidad técnica particular. Lo anterior, considerando las amplias y extensas capacidades con que cuentan para estos órganos como la Superintendencia del Medio Ambiente.

Esta situación genera, por tanto, una incoherencia institucional difícil de resolver: ¿es o no necesaria una capacidad institucional como la otorgada a la Superintendencia o a los órganos sectoriales para determinar la infracción a ciertas normas? Si la respuesta es positiva, ¿por qué, entonces, el Tribunal —sin la misma capacidad institucional— podría hacerlo?

Incluso nos podemos preguntar por qué, si en el ámbito de lo contencioso administrativo el Tribunal no se refiere directamente a la infracción de normas técnico-ambientales, sí podría hacerlo en el ámbito de la responsabilidad por daño ambiental. Estos son temas ligados al diseño institucional que nos parecen muy interesantes de abordar.

---

<sup>31</sup> Segundo Tribunal Ambiental, causas rol D-6-2013, rol D-14-2014, rol D-15-2015, rol D-23-2016 y rol D-25-2016.

#### **4. CONCLUSIONES**

En definitiva, existe un consenso doctrinario en que la redacción de la norma que consagra la presunción del daño ambiental es poco prolija y conduce a confusión a los operadores jurídicos.

La falta de claridad de la norma ha generado discusiones respecto de la extensión de la hipótesis residual y de contradicciones en el diseño en el cual se enmarca, las que definitivamente no han podido ser solucionadas por la jurisprudencia. Sin embargo, es valorable que algunas sentencias han avanzado en justificar y darle contornos a este importante instituto.

Es esperable que este asunto sea enfrentado por la jurisprudencia y la doctrina, con la finalidad de que esta presunción de responsabilidad sea perfeccionada y cumpla un rol adecuado en el marco de las controversias ambientales. ■

---

## BIBLIOGRAFÍA

- Arévalo, Felipe y Mario Mozó. «Alcance e interpretación de la presunción del artículo 52 de la Ley 19.300, a la luz de la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales». *Revista de Derecho Ambiental* 9 (2018): 118-133. <https://doi.org/10.5354/0719-4633.2018.50202>
- Bermúdez, Jorge. *Fundamentos de derecho ambiental*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2014.
- Corral, Hernán. «Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario en la ley de bases del medio ambiente». *Revista Chilena de Derecho* 23, n.º 1 (1996): 143-177.
- Femenías, Jorge. *La responsabilidad por daño ambiental*. Santiago: Ediciones UC, 2017.
- Ferrer, Jordi. *La valoración racional de la prueba*. Barcelona: Marcial Pons, 2007.
- Guzmán, Rodrigo. *Derecho ambiental chileno*. Santiago: Planeta Sostenible, 2012.
- Hunter Ampuero, Iván. «La culpa con la ley en la responsabilidad civil ambiental». *Revista de Derecho (Universidad Austral de Chile)* 18 (2005): 9-25. <https://doi.org/10.4067/S0718-095020050000200001>
- Medina Alcoz, Luis. «Los hechos en el derecho administrativo: Una aproximación». *Revista Española de Derecho Administrativo* 177 (2016): 103-158.
- Sepúlveda Solar, Doris. *Invaldación sobreviniente: El caso de la Resolución de Calificación Ambiental*. Santiago: Legal Publishing Chile, 2012.
- Taruffo, Michele. *La prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2008.
- Zavala Toya, Salvador. «Las presunciones en el derecho civil». *Revista Derecho PUCP* 48 (1994): 95-116. <https://doi.org/10.18800/derechopu-cp.199401.005>

---

## JURISPRUDENCIA CITADA

- Segundo Tribunal Ambiental, rol D-6-2013, 29 de noviembre de 2014.
- Segundo Tribunal Ambiental, rol D-14-2014, 26 de agosto de 2015.
- Segundo Tribunal Ambiental, rol D-15-2015, 6 de enero de 2017.
- Segundo Tribunal Ambiental, rol D-26-2016, 23 de noviembre de 2018.
- Segundo Tribunal Ambiental, rol D-25-2016, 29 de marzo de 2018.
- Segundo Tribunal Ambiental, rol D-27-2016, 22 de noviembre de 2018.
- Segundo Tribunal Ambiental, rol D-32-2016, 14 de mayo de 2019.
- Tercer Tribunal Ambiental, rol D-13-2015, 8 de julio de 2016.
- Tercer Tribunal Ambiental, rol D-30-2017, 8 de agosto de 2019.
- Tercer Tribunal Ambiental, rol D-36-3018, 16 de noviembre de 2018.
- Tercer Tribunal Ambiental, rol D-25-2019, 24 de abril de 2020.

---

## NORMA JURÍDICA

- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Historia de la Ley 19.300.