

COMENTARIOS SOBRE JURISPRUDENCIA EN MATERIA AMBIENTAL DE TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA: CASO CONTAMINACIÓN POR PLOMO EN ARICA

SERGIO MONTENEGRO ARRIAGADA¹

INTRODUCCIÓN

Se ha estimado de interés comentar los fallos recaídos en el caso conocido como “contaminación por plomo en Arica”², tramitado ante el Juzgado de Letras de Arica, luego por la vía de apelación ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Arica y por la interposición de recursos de casación en la forma y fondo por la Excma. Corte Suprema de Justicia, ya que mediante ellos se resolvieron trascendentales temas vinculados con la protección de las personas y del medio ambiente en general.

En efecto, sus resoluciones plantean una acertada solución a la doble configuración de daño ambiental e indemnización de perjuicios a los afectados, en virtud de claras normas de la Ley N°19.300/94, pero acogiendo, también, la importante inclusión del daño moral a favor de aquellos, invocando, en la especie, la responsabilidad del Estado por “mal servicio”.³

I. LOS HECHOS

A partir del año 1984 y por un lapso prolongado de tiempo la Sociedad Promel Ltda., internó un total de 20.901 tons. de residuos provenientes de Suecia para su tratamiento y obtención de diversas sustancias minerales, depositándolas en su planta ubicada en un sitio dentro de la Zona Industrial de Arica. La recolección de residuos y su embarque a esta ciudad la realizó en sociedad con la empresa Boliden Metall AB, también

1 Abogado, Prof. de Derecho Ambiental, Director del Centro de Derecho Ambiental y del Magíster de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho, U. de Chile.

2 Cabe precisar que los residuos contenían no solo plomo sino que importantes concentraciones de arsénico, cobre, cadmio y mercurio, según análisis, no objetado, practicado por el Servicio de Salud de Arica.

3 Sobre “mal servicio” o “falta de servicio” y responsabilidad del Estado ver más adelante.

de Suecia.⁴ Por diversas razones tales residuos no fueron procesados y quedaron a la intemperie en dicho sitio, sin ningún resguardo, hasta el año 1998, tiempo durante el cual se construyeron poblaciones, vecinas a dicho lugar, cuyos habitantes estuvieron expuestos a la contaminación por plomo, arsénico, cobre y mercurio, proveniente de tales residuos, circunstancia debidamente acreditada por análisis efectuados por Servicio de Salud de Arica y Sernageomin.⁵

En el mes de febrero de 1998⁶ se detectan graves problemas de salud entre los habitantes próximos al lugar de acopio de tales residuos, ante lo cual la Autoridad Sanitaria local decreta “crisis sanitaria” en ese sector de Arica, y mediando un fallo en recurso de protección ambiental se ordena el traslado de aquellos a un lugar denominado Quebrada Encantada, ubicado entre cerros que rodean las poblaciones de los afectados, a escasa distancia de ellos, con lo cual no se solucionó en forma sanitaria el problema.

II. EL DERECHO

1. Los afectados por la contaminación originada por los residuos de la planta de Promel, vecinos habitantes de las poblaciones Los Industriales y Cerro Chuño, presentaron el 18 de julio de 1999 una demanda ante el Tercer Juzgado de Letras Civil de Arica (Rol N°22.523 – 99) contra:

- a. PROMEL Ltda. y Procesadora de Metales Ltda., y algunos de sus ejecutivos en sus calidades de administradores, socios administradores y representantes legales, por daño ambiental, solicitando la reparación a su costa de todo el medio ambiente dañado originalmente, incluyendo la eliminación total y definitiva de los residuos trasladados a Quebrada Encantada.
- b. El Servicio de Salud de Arica, para obtener indemnización de perjuicios, que incluya daños materiales (reservándose precisión de especie y monto para etapa de cumplimiento incidental del fallo) y daño moral que avalúan en \$25 millones para cada uno de los afectados o la suma que el Tribunal determine, por no prestar el “debido servicio” a que lo obligaba la legislación vigente.

4 Esta empresa generó un grave desastre ecológico a raíz del derrumbe de un tranque de relaves, ocurrido el 25 de abril de 1998, en su mineral de Aznalcóllar (Sevilla), contaminando alrededor de 4.000 hás. en el perímetro del Parque Nacional Doña Ana con 5 millones de m³ de relaves.

5 El alto riesgo de contaminación fue reconocido por la Iltma. Corte de Apelaciones de Arica al acoger un recurso de protección ambiental mediante fallo de 26 de junio de 1998, confirmado por sentencia de la Excm. Corte Suprema, de 11 de agosto del mismo año, ordenándose el sellado con pavimento del sitio original de acopio y que el nuevo sitio en Quebrada Encantada debía ser materia de un estudio de impacto ambiental y considerar el confinamiento definitivo de tales residuos en celdas para que no presentara riesgo de daño a la salud de las personas.

6 Esta fecha es trascendental para los efectos del cómputo de la prescripción en el ejercicio de las acciones reparadora e indemnizatoria de la Ley 19.300.

Fundan sus demandas en los arts. 51 y ss., 60 y ss. de la Ley N° 19.300; 4 y 44 de la Ley N° 18.575 y 173, 680 y ss. del Cód. de Proc. Civil; Ley N° 18.164⁷; arts. 67, 71, 72, 78, 79 y 80 del Código Sanitario y en el Convenio de Basilea.⁸

2. LA DEMANDADA PROMEL LTDA. ALEGÓ:

- a. la prescripción de la acción entablada ya que el cómputo del plazo de 5 años debió iniciarse a partir de la última internación de residuos, lo que ocurrió en 1987;
- b. que no se puede concluir que los problemas de salud que han sufrido los demandantes se deba exclusivamente a la contaminación por plomo derivada de sus residuos sino que ellos también son causados por el acopio de plomo y otros compuestos procedentes de Bolivia y que se encuentran en recinto de la Estación del Ferrocarril de Arica a La Paz, y
- c. que con posterioridad a sus actividades en el sitio industrial, se inició la construcción de casas por parte del SERVIU.

3. EL DEMANDADO SERVICIO DE SALUD DE ARICA PLANTEÓ:

- a. dos cuestiones de procedimiento: cambio de juicio Sumario a Ordinario y que la indemnización de perjuicios contra el Estado debía ser materia de Juicio de Hacienda;
- b. que no ha habido dolo ni negligencia de su parte, por lo cual no cabe aplicar normas de la Ley 19.300, sino que la legislación común (Código Civil) que fija en 4 años la prescripción para solicitar indemnización de perjuicio, plazo excedido latamente desde que se acopiaron los residuos (1984 a 1989).
- c. que a la fecha de internación de los residuos no existía legislación ambiental ni específica que la regulara, siendo suficiente una Declaración Jurada del interesado en que constara su inocuidad.
- d. al igual que PROMEL, alegó que la instalación de población en las vecindades del sitio de acopio fue posterior a ello, que era un sector clasificado como de uso industrial y fuera del radio urbano.
- e. que aunque competía a PROMEL, el Servicio tomó a su cargo el traslado de los residuos al sector de Quebrada Encantada, lugar propuesto por profesionales de SER-NAGEOMIN y aceptado por un Comité Técnico de CONAMA regional.
- f. Que no se han acreditado válidamente los perjuicios sufridos por los demandantes, por lo que no puede constituir un enriquecimiento sin causa sus pretensiones.
- g. que por su parte no hubo "falta" de servicio ya que adoptó medidas tendientes a evitar los daños que se alegan (declaración de emergencia sanitaria, traslado de residuos a Quebrada Encantada, monitoreo del lugar, etc.).

4. LAS SENTENCIAS:

- a. Del 3er Juzgado de Letras Civil de Arica, de 6 de agosto de 2004:

7 Sobre importación de sustancias tóxicas o peligrosas, que obliga al Servicio de Salud a determinar la naturaleza de las sustancias o materias que se importan.

8 La referencia a este Convenio es absolutamente errada ya que su vigencia en Chile es muy posterior a la fecha de ocurrencia de los hechos, la que se materializó por DS. N° 685, del M.RR.EE., publicado en Diario Oficial de 13 de octubre de 1992.

- i). ha lugar a la demanda por daño ambiental contra PROMEL Ltda., rechazando la prescripción alegada por ésta.
 - ii). rechaza la demanda de indemnización de perjuicios contra el Servicio de Salud de Arica, acogiendo las alegaciones de éste en cuanto a que adoptó medidas para solucionar la contaminación; que a la época de internación de los residuos no existía legislación que lo prohibiera y, que para el traslado a Quebrada Encantada no se realizó Estudio de Impacto Ambiental dada la urgencia en proceder a ello en virtud de la “emergencia sanitaria” decretada y lo ordenado por el fallo en Recurso de protección ambiental de la Itma. Corte de Apelaciones de Arica.⁹
 - iii). no emite pronunciamiento sobre la excepción de prescripción alegada por dicho Servicio.
- b. De la Itma.Corte de Apelaciones de Arica, de 16 de mayo de 2005:
- i). se confirma el rechazo de la prescripción alegada por PROMEL Ltda.
 - ii). se rechaza la excepción de prescripción sustentada por el Servicio de Salud para la indemnización de perjuicios, ya que el plazo de 5 años debe computarse desde la manifestación evidente del daño, lo que ocurrió en 1997.
 - iii). la indemnización de perjuicios procede por “falta de servicio”¹⁰ ya que ha quedado suficientemente demostrado por un conjunto de pruebas que el Servicio de Salud conocía la peligrosidad de tales residuos y sus efectos sobre la población vecina, revelando una “absoluta despreocupación e inercia” en el cumplimiento de sus funciones según normas del Código Sanitario.¹¹
 - iv). rebaja a \$ 8 millones el monto de indemnización a pagar¹² por daño moral a sólo un número limitado de los demandantes (175), que acreditaron ser directamente afectados por los citados residuos, según las pruebas rendidas, reconociendo que en ello no hay “enriquecimiento sin causa”.
- c. De la Excma. Corte Suprema de Justicia, de 30 de mayo de 2007.

Resolviendo recursos de casación en la forma y fondo, y dictando sentencia de reemplazo:

- i). amplió la cantidad de afectados que debieron ser incluidos para efectos de la indemnización por daño moral a los otros 179 demandantes, respecto de los cuales el fallo recurrido no contiene razonamiento o motivo que justificara su exclusión.
- ii). confirma la responsabilidad del Servicio de Salud de Arica por “falta de servicio” ya que las alegaciones de éste no han sido suficientes para demostrar lo contrario, en cuanto a adoptar medidas entre 1984 y 1997 para resguardar la salud de la población, confirmando al mismo tiempo la cantidad de \$8.000.000 para cada uno de los demandantes a título de indemnización de perjuicios por daño moral.

9 Ver nota 6.

10 Art.42 de la Ley N° 18.575

11 Arts.3, 67, 71, 72, 78, 79 y 80 .

12 Con reajuste de IPC según valor entre la fecha de notificación de la demanda y el día anterior al de su entero pago.

iii). se rechaza la excepción de prescripción extintiva alegada por el Servicio de Salud de Arica.

III. COMENTARIOS Y CONCLUSIONES

De los antecedentes expuestos, podemos destacar cuatro importantes temas de trascendentes efectos para la protección de la salud de las personas y conservación ambiental.

a. Legislación aplicable.

Los fallos de la Iltma.Corte de Apelaciones de Arica y de la Excma.Corte Suprema de Justicia se ajustaron plenamente a derecho cuando desecharon las alegaciones del Servicio de Salud de Arica que pretendía aplicar a su favor las disposiciones del Código Civil, referentes a la responsabilidad extracontractual de modo de acogerse a la prescripción de cuatro años contados desde la ocurrencia del acto dañoso y así lograr el rechazo de la demanda por indemnización de perjuicios. Al respecto no procedía en modo alguno esta pretensión ya que, en los hechos, se daban los requisitos señalados por los arts. 3° y 51°, inc.1, de la Ley N°19.300, de 1994, sobre Bases del Medio Ambiente, y su claro tenor literal excluye la posibilidad de aplicar las disposiciones del Título XXXV, del Libro IV del Código Civil ya que sólo “en lo no previsto por esta ley (N°19.300) o por leyes especiales” se aplicarán aquellas.¹³

b. Prescripción de las acciones.

En esta materia tanto PROMEL Ltda. como el Servicio de Salud de Arica sostuvieron la excepción de prescripción de la acción indemnizatoria al computar el plazo de prescripción desde la “importación de los residuos metálicos”, la primera, y desde “el acopio de ellos” según la segunda, que con diferencia de semanas se produjo en julio de 1984, por lo tanto el plazo de prescripción de cinco años estaría en exceso vencido.

Al respecto, en esta parte los sentenciadores coincidieron en que esta alegación carecía de todo fundamento ya que el expreso texto de la Ley N°19.300 dispone que: “La acción ambiental y las acciones civiles emanadas del daño ambiental prescribirán en el plazo de cinco años contados desde la manifestación evidente del daño”¹⁴.

Esta “evidencia del daño” fue acreditada por diversas situaciones de hecho y certificaciones de organismos competentes tales como:

- i). declaración de emergencia sanitaria ambiental por Resolución del Servicio de Salud de Arica N°187, de 6 de febrero de 1998.
- ii). Estudio de Riesgo por contaminación de residuos peligrosos informado por el Director del Servicio de Salud de Arica al Sr.Gobernador Provincial de Arica, por Of. Ord. N°3704, de 19 de mayo de 1998.
- iii). Informe de SERNAGEOMIN, de 29 de agosto de 1997, que certifica elevadas concentraciones de plomo y arsénico en el sitio de acopio de los residuos.

¹³ Art.51, inc.3°, de Ley N°19.300 de 1994.

¹⁴ Art.63 de la Ley N°19.300, de 1994.

- iv). Recurso de protección ambiental fallado a favor de los afectados por los residuos por sentencia de la ltma. Corte de Apelaciones de Arica de 27 de junio de 1998, confirmado por la Excma. Corte Suprema de Justicia por fallo de 11 de agosto del mismo año.

Por lo tanto, la demanda planteada por los afectados con fecha 6 de mayo de 1999, ante el Tercer Juzgado de Letras Civil de Arica se ejerció dentro del plazo de prescripción establecido por la normativa de la Ley N°19.300 ya que la “evidencia” del daño se manifestó, por lo menos, en la fecha más temprana, el 6 de febrero de 1998, cuando la autoridad sanitaria local declara “emergencia sanitaria ambiental”, dada la comprobación de altas concentraciones de contaminación por plomo que estaba afectando a los demandantes.

c. Inexcusabilidad de intervenir por la autoridad sanitaria.

Llama la atención la postura que asumió el Servicio de Salud de Arica durante todo el proceso la que se manifestó en las siguientes argumentaciones tendientes a excusarse de toda responsabilidad:

- i). PROMEL Ltda. es el único responsable por ser el importador de los residuos.
- ii). A la fecha de la importación, no existía normativa específica que regulara esta materia, bastando solo una Declaración simple del importador, que lo manifestó como “materias primas”.
- iii). A falta de estas normas, el tema sería de exclusiva responsabilidad del Servicio de Aduanas.

Estas alegaciones carecen de toda validez ya que en cuanto a la primera, si bien es cierto que PROMEL Ltda. realizó la importación y que para su ingreso a Chile sólo bastaba una Declaración simple del importador, no es menos cierto también que el Servicio de Salud de Arica pudo haber exigido requisitos especiales para su depositación en el sitio ya individualizado, habida consideración de la clara norma del Código Sanitario que otorga a los Servicios de Salud facultades para “velar porque que se eliminen o controlen todos los factores, elementos o agentes del medio ambiente que afecten la salud, la seguridad y el bienestar de los habitantes”¹⁵, acción típicamente preventiva. Pero, una vez detectados los problemas que estaban afectando a los ya mencionados vecinos, acreditados por los informes señalados en párrafo b), literales i), ii) e iii), debió también el citado Servicio adoptar cualquiera de las medidas que el mismo Código Santario le concede en los arts. 14 y 84¹⁶.

Cabe destacar que la falta de una normativa específica para resguardar la salud o bienestar de la población no fue obstáculo en el pasado, cuando en pleno apogeo de la actividad pesquera en las ciudades de Arica e Iquique (años ‘70 y ‘80) los Servicios de Salud locales instruyeron sumarios sanitarios, en distintas oportunidades, y basados en las normas antes citadas, a las empresas Indo, Coloso, Eperva y Guanaye, por la grave situación de contaminación ambiental en dichas ciudades provocada por los vapores y

¹⁵ Art. 67 del Código Sanitario.

¹⁶ Art. 14: “Corresponderá a los Servicios de Salud la supresión de cualquier factor que ponga en peligro la salud, seguridad o bienestar de la población”.

Art. 84 : “Los Servicios de Salud podrán disponer el traslado de aquellas industrias o depósito de materiales que, a su juicio, representen un peligro para la salud, seguridad o bienestar de la población”.

gases malolientes generados por dichas empresas, derivados de sus procesos de fabricación de harina de pescado.

Tales medidas de orden sanitario fueron validadas con ocasión de las acciones de protección ambiental deducidas en contra de algunas de las empresas antes individualizadas, que acogiendo el malestar de amplios sectores de vecinos de dichas empresas por la mala calidad de vida y el deterioro de sus entornos debido a los gases “nauseabundos” generados por aquellas, se les obligó a adoptar todas las medidas tecnológicas y de mejora de procesos para poner término a dicha situación.¹⁷

d. Responsabilidad del Estado por falta de servicio.

Tanto el fallo de la Corte de Apelaciones de Arica, revocando la sentencia de primera instancia del Tribunal Civil de la misma ciudad, como el de la Excm. Corte Suprema, confirmaron la responsabilidad del Estado por “falta de servicio” imputado al Servicio de Salud de Arica, sentenciaron conforme con las claras disposiciones legales sobre esta materia, según también con la opinión mayoritaria de la doctrina y conforme a reiterada jurisprudencia.

En efecto, desde la expresa norma constitucional que dispone que “cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño”¹⁸, complementada con las disposiciones de la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, que señala que “la Administración del Estado está al servicio de la persona humana; su finalidad es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente....etc.”¹⁹, agregando que “la Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia y eficacia...(entre otros)..etc.”²⁰ en el ejercicio de sus atribuciones, y por último, hace recaer en los órganos del Estado la responsabilidad por el daño que causen por “falta de servicio”²¹, el debate doctrinario no ha estado ausente frente a pronunciarse sobre la objetivización o la responsabilidad por culpa del Estado. Las posiciones se han planteado desde la extrema responsabilidad objetiva de aquel, fundada en una “servicialidad del Estado”²², tesis compartida por otros profesores de Derecho Administrativo²³, pero justo es reconocer que algunos no la comparten²⁴. En todo caso, como

17 Casos: “Alcalde de Iquique y vecinos con Pesqueras”, Fallos del Mes N°467, pág. 1760, Corte Suprema-Corte de Apelaciones de Iquique, 8 de octubre de 1997. “Hidalgo Molina, Marcelo y otros con Industrias Indo, Coloso, Eperva y Guanaye”, Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo LXXXIX, N°2, secc.5ª, pág. 173, Corte de Apelaciones de Arica, 28 de junio de 1985 y Corte Suprema, 31 de julio de 1985.

18 Art. 38, inc. 2º CPR.

19 Art. 3, Ley N° 18.575.

20 Art. 3, inc. 2º, Ley N° 18.575.

21 Art. 42, inc. 1º, Ley N° 18.575.

22 Soto Kloss, Eduardo. “La servicialidad del Estado, base esencial de la institucionalidad” (En : Revista de Derecho Público, Tomo I, N°s 57-58, enero-diciembre 1995. pp. 13-28).

23 Silva Cimma, Enrique. “Derecho Administrativo chileno y comparado”. Ed. Jurídica de Chile, 1992. Caldera Delgado, Hugo. “Sistema de la responsabilidad extracontractual del Estado en la Constitución Política de 1980”, Edit. Jurídica de Chile, 1982, p. 50.

24 Pierry Arrau, Pedro. “¿Es objetiva la responsabilidad del Estado? Estado actual de la Jurisprudencia” (En: Revista de Derecho del Consejo de Defensa del Estado, N° 11, junio 2004, pág. 11).

señala otro autor, el debate que se prolongó desde el siglo XIX, se consolidó en el siglo XX “profundizando los criterios de la responsabilidad de la Administración, señalando que ella es una responsabilidad objetiva, basada ya no en la conducta del sujeto dañador, sino en la lesión de la víctima, extendiendo el régimen de responsabilidad no sólo a los actos ilícitos, sino también a los lícitos cuando de ello proviene una lesión antijurídica para el ciudadano”²⁵.

A la luz de esta posición doctrinaria mayoritaria, lo resuelto por la Itma. Corte de Apelaciones de Arica y confirmado por la Excm. Corte Suprema, se configuró en el caso de autos la responsabilidad objetiva del Estado (Servicio de Salud de Arica) por falta de servicio, ya que éste no actuó en defensa de la población, no ejerció las acciones oportunamente para evitar el daño que se generaría a los vecinos del sitio en donde se depositaron los residuos contaminados, todo lo cual es constitutivo de la “falta de debido servicio”. Ello tiene lugar, como sostiene Silva Cimma, cuando “el servicio no se presta, debiendo prestarse, o cuando otorgándose se hace en forma deficiente o tardía”²⁶.

En doctrina comparada, la francesa resulta particularmente importante toda vez que es en ese país donde nació el concepto y que sirvió de fundamento para aquellos que en Chile la comparten.²⁷

e. Daño moral.

En esta materia el fallo de la Itma. Corte de Apelaciones de Arica ya citado, revocando la sentencia de primera instancia del Juez de Letras Civil de la misma ciudad, también ya individualizado, que había exonerado de responsabilidad al Servicio de Salud local, y, consecuentemente, de indemnizar de perjuicios por daño moral a los demandantes de autos, resolvió con estricto apego a los hechos de la causa, debidamente comprobados y ajustado a Derecho en cuanto a la procedencia de indemnizar por este concepto a las víctimas de la contaminación ya individualizadas.

A este respecto, la sentencia de alzada es reiterativa al señalar que “...el Servicio de Salud de Arica incumplió sus obligaciones legales, esto es, no adoptó oportuna y eficientemente las medidas necesarias ...destinadas a resguardar la salud de las personas, es decir, impedir la contaminación ...estaba en conocimiento del alto contenido de plomo, cadmio, zinc y arsénico que tenían las sustancias internadas ...y que frente al desaduanamiento de estos residuos pudo haber empleado mayor diligencia ...no obstante que el Código Sanitario le imponía la obligación de atención, vigilancia, control y protección de la salud humana... sin variar su posición de inercia y falta de servicio”²⁸.

Así configurada la responsabilidad de dicho Servicio “es plenamente procedente la demanda indemnizatoria por daño moral que se ha deducido”²⁹.

25 Cordero Vega, Luis. “Bases de comprensión para la Jurisprudencia Judicial de responsabilidad extracontractual de la Administración”. (En: Revista de Derecho Público, Vol. 66, año 2004, pág. 374.

26 Silva Cimma, Enrique. Ob. cit. pp. 246 y ss.

27 Una buena recopilación de definiciones de autores clásicos más importantes se encuentra en: Huepe Artigas, Fabián. “Responsabilidad del Estado, falta de servicio y responsabilidad objetiva”. Instituto Chileno de Derecho Administrativo. 2003.

28 Considerando Décimo.

29 Considerando Decimotercero.

Ahora bien, un hecho destacable de este fallo es el avance conceptual que plantea en torno a definir qué se entiende por “daño moral”: “.....consiste, en la especie, en el dolor, pesar o molestia que sufre la persona en su salud por haberse introducido en su organismo elementos intoxicantes, provenientes del acopio de residuos minerales peligrosos, que han perjudicado su calidad de vida, sin saber o conocer las consecuencias que ello puede irrogarles en el transcurso de su existencia a ella o a sus descendientes...”³⁰. Agrega que “...se afecta la salud, integridad física y psíquica de las víctimas inocentes”³¹.

Este concepto ha sido tratado en la doctrina nacional, bastante coincidente con el contenido descrito en el fallo en comento. Así, por ejemplo, para Enrique Barros, “se habla de daño moral en simple oposición al daño económico o patrimonial. Por eso, la definición más precisa parece ser negativa: ...lo que carece de significación patrimonial”³². Ahondando más sobre las consecuencias o efectos de un daño moral, el mismo autor precisa que “éste comprende dos categorías básicas: el dolor físico o psíquico, que expresan los males que sufre la persona, y el perjuicio de agrado, que se muestra en la pérdida de oportunidades de vida, que incluye perjuicios específicos consistentes en privaciones en ámbitos de la vida intelectual, sensitiva, sexual y familiar”³³. Por su parte, Pablo Rodríguez sostiene que daño moral es “la lesión de un interés extrapatrimonial, personalísimo, que forma parte de la integridad espiritual de una persona y que se produce por efecto de la infracción o desconocimiento de un derecho cuando el acto infraccional se expande a la esfera interna de la víctima o de las personas ligadas a ella”³⁴.

En el caso fallado, los afectados por la contaminación sufrieron la totalidad de las connotaciones constitutivas de daño moral desde el momento en que se les detectó que estaba alterada su salud.³⁵

Así, lo resuelto a través de estas sentencias, está acorde con la aplicación moderna no reduccionista del daño moral ya que “éste protege más allá del *pretium doloris*”³⁶ que es sólo una especie del mismo. Así, si la víctima ha sufrido un daño corporal o un daño a la dignidad humana, a la libertad o a otros derechos de la personalidad, debe ser indemnizada por daño moral”³⁷.

Para mayor abundamiento, no podemos dejar de citar expresas normativas de nuestro régimen jurídico básico cuales son la Constitución Política de la República de Chile, que otorga derecho a ser indemnizada, por perjuicios patrimoniales y morales, a toda persona que fuere sometida a proceso o condenada por resolución que la Corte Suprema

30 Considerando Decimotercero.

31 Considerando Decimoquinto.

32 Barros Bourie, Enrique. “Tratado de responsabilidad extracontractual”. Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2006, pág. 287.

33 Barros Bourie, Enrique. Ibid. pág. 288.

34 Rodríguez Grez, Pablo. “Responsabilidad extracontractual”, Santiago, Edit. Jurídica, 1999, pág. 308.

35 En efecto, según declaraciones de estas personas, ellas fueron prácticamente aisladas o segregadas de la población vecina a ellos por temor a “contagiarse” de la contaminación que les afectaba, lo que incluso se aplicó a los menores escolares a quienes se les impedía compartir o jugar con sus compañeros, por la misma razón.

36 Consagrado por Ley Aquiliana.

37 Barrientos Zamorano, Marcelo. “Del daño moral al daño extrapatrimonial: la superación del *pretium doloris*”. En: Rev. Ch. Derecho, V.35 n. 1, Santiago, abr. 2008.

declare injustificadamente errónea o arbitraria³⁸, y el Código Civil que prescribe claramente que: “Por regla general, todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta”³⁹.

Aspecto importante en esta materia es la cuantía a indemnizar. En el caso en examen, los afectados habían solicitado la suma de \$25 millones para cada uno, debidamente reajustados, entre la fecha de interposición de la demanda y la de su pago efectivo, “o en la cantidad que el Tribunal determine”. Al fallar la apelación, la Última Corte de Apelaciones de Arica, en este tema, resuelve que: “La valoración de este daño moral, que no es de índole material, queda entregado a la prudencia de los jueces y sin que ello pueda constituir un enriquecimiento sin causa, y en atención a que a las víctimas no les ha correspondido responsabilidad alguna en los hechos investigados, que se les ha desconocido la garantía constitucional por la que se les asegura el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y que es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado ...que la omisión negligente de la demandada (Servicio de Salud de Arica) ha hecho que se afecte la salud, integridad física y psíquica de las víctimas inocentes ya individualizadas, es que esta Corte regula prudencialmente el monto indemnizatorio por daño moral en la suma de ocho millones de pesos para cada una de ellas”⁴⁰.

En esta parte de lo resuelto, dos comentarios: la cantidad fijada en definitiva, sobre lo cual obviamente llama la atención el gran diferencial entre lo pedido y lo otorgado, no puede llamar la atención ni objetarse ya que los sentenciadores fallaron de acuerdo a la “prudencia”, “equidad”, y “discrecionalidad”, criterios ampliamente reconocidos por reiterada jurisprudencia en la materia.⁴¹ Sin embargo, esta “inconmensurabilidad en dinero para reparar daños morales, porque no existe mercado para la vida, la salud o el honor, no impide en el Derecho moderno su compensación. Razones de justicia correctiva y de prevención hacen preferible reconocer una indemnización basada prudencialmente en criterios imprecisos, a dejar daños relevantes sin indemnización alguna”⁴².

El otro comentario dice relación con la falta de pronunciamiento de los tribunales respecto de la indemnización por daños materiales, que los afectados los debieron sufragar en cantidades muy significativas (tratamientos médicos, hospitalizaciones, exámenes, medicamentos, etc.), y que no merecieron pronunciamiento al fallarse en definitiva por la Corte Suprema. Sin embargo, en la parte final de su sentencia se deja constancia que fue: “Acordada contra el voto de los Ministros Sres. Juica y Dolmetsch, sólo en aquella parte en que se confirma en lo demás apelado la sentencia de primer grado, quienes, por estimar que concurren los supuestos necesarios para acceder a la indemnización del daño material demandado, fueron de parecer de revocar el fallo y acoger lo pedido en esa parte, reservando a los actores el derecho a discutir el monto y especie de tales perjuicios en la etapa de cumplimiento incidental de la sentencia o en un juicio diverso”⁴³.

38 Art. 19, N° 7º, i).

39 Art. 2329.

40 Considerando Decimoquinto.

41 Corte Suprema (2002), Rol N° 1.634-01; C. de Apelaciones, Rancagua (2001), Rol N° 198.494; Corte Suprema (2003), Rol N° 679 -02.

42 Barros, Enrique. Ob. cit. pág. 288.

43 Sentencia C. Suprema, 30 de mayo de 2007, pronunciada por Tercera Sala.

FALLO DE LA CORTE DE APELACIONES DE ARICA

Arica, dieciséis de mayo de dos mil cinco.

VISTO Y TENIENDO PRESENTE:

En cuanto al recurso de casación en la forma interpuesto por la parte demandante: **Primero:** Que en lo principal del escrito de fojas 1295 a 1328, los abogados Fernando Dougnac Rodríguez y Francisco Ferrada Culaciati, deducen recurso de casación en la forma en contra de la sentencia definitiva de autos por considerar que en ésta se ha incurrido en las causales de nulidad del artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 170 N° 4 del mismo Código, vicios que se fundan en carecer de fundamentos de hecho y de derecho en que ella se funda, contener considerandos contradictorios, ausencia de consideraciones respecto de la legitimidad pasiva del Servicio de Salud de Arica y del rechazo de la demanda indemnizatoria; además, se señala que se ha incurrido en el vicio que se contempla en la causal N° 7 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, esto es contener decisiones contradictorias, y, en definitiva, solicitan que se declare nula la sentencia recurrida. Dictando la respectiva sentencia de reemplazo, por medio de la cual se acoja la demanda de indemnización de perjuicios dirigida en contra del Servicio de Salud de Arica en todas sus partes, manteniéndose la condena a reparar al medio ambiente dañado establecida contra Promel Ltda. y Cía., C.P.A., Blas Martino y David Fux, con costas de recurso; **Segundo:** Que en relación a la causal de nulidad fundada en el número 5 del artículo 768, en relación con el número 4 del artículo 170, ambos del Código de Procedimiento Civil, que se basa en la falta de fundamentos de la sentencia para rechazar la demanda en contra del Servicio de Salud de Arica, toda vez, que los motivos 19°, 21°, 22°, 24°, 26°, 27°, 29°, 31° y 34°, dan por establecido, según el recurrente, que el Servicio de Salud de Arica, conocía de la presencia del plomo y arsénico, la peligrosidad del acopio por las malas condiciones en que se encontraba almacenado y el daño a la salud de las personas, atribuyéndosele, por esto, al Servicio de Salud de Arica, en concepto de los actores, la falta de servicio por parte del mencionado organismo de salud. **Tercero:** Que, expone el recurrente, que el motivo 33° del fallo impugnado, contradiciendo los motivos antes analizados, establece que no hubo falta de servicio por parte de la Autoridad Sanitaria de Arica, al haber realizado acciones al respecto, y no haber asumido con ello, un rol pasivo, a pesar que las mismas no han sido del todo eficientes y oportunas, y que por esto no es posible afirmar del manera lógica que no hubo falta de servicio al haberse acreditado las circunstancias mencionadas en el motivo anterior. **Cuarto:** Que en primer lugar, cabe señalar que el motivo 31°, es expositivo de lo señalado en la demanda, por lo que no podrá considerarse para establecer una posible contradicción argumentativa como solicita el recurrente, ya que no contiene conclusiones al efecto. **Quinto:** Que por otra parte, analizada la sentencia, en lo pertinente, es posible establecer que los motivos 19°, 21°, 22°, 24°, 26°, 27°, 29°, y 34°, dan por establecido, que el Servicio de Salud de Arica tenía información de la presencia del plomo y arsénico en el acopio materia de este juicio, sabía de su peligrosidad atendida las malas condiciones en que se encontraba almacenado, y del daño que podía causar a las personas, no obstante, el sentenciador de primera instancia razona en el sentido que, habiendo el Servicio de Salud de Arica adoptado medidas tendientes a solucionar el problema ambiental, las que a pesar de no haber sido del todo eficientes y oportunas, no constituyen inactividad, y por no ende, no hay falta de servicio. Este aserto, importa una calificación jurídica de los hechos establecidos en los motivos analizados, facultad privativa del Tribunal de Primera Instancia, lo que no es impugnabile por esta vía, a pesar de la distinta valoración de los hechos que sostiene el recurrente. **Sexto:** Que en relación a la causal de casación fundada en el número 5 del artículo 768, en relación con el número 4 del artículo 170, ambos del Código de Procedimiento Civil, por falta de fundamentos de hecho y de derecho respecto de la declaración de falta de legitimidad pasiva dictada en la sentencia, y que ha tenido como fundamento para rechazar la demanda en contra del Servicio de Salud de Arica. **Séptimo:** Que cabe señalar que el sentenciador en el motivo 34°, desarrolla un argumento para arribar a la conclusión que el Servicio de Salud local no cuenta con legitimación pasiva para ser parte en el presente juicio, lo que sin perjuicio de lo que se resolverá al pronunciarse sobre el fondo, aparece como suficiente para cum-

plir con el requisito del N° 4 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, de estar fundamentada la decisión, no bastando la disidencia interpretativa de la recurrente para acreditar la causal de anulación invocada, por lo que se rechazará, también, por este capítulo, la casación interpuesta.

Octavo: Que en relación a la causal de casación fundada en el número 5 del artículo 768, en relación, con el número 4 del artículo 170, ambos del Código de Procedimiento Civil, por ausencia de consideraciones de hecho y de derecho respecto del rechazo de la demanda indemnizatoria en contra del Servicio de Salud de Arica, cabe señalar que el sentenciador de primera instancia, en el motivo 33º, argumenta que no es efectivo que el Servicio de Salud no haya actuado, como se analizó en el fundamento cuarto, por lo cual no existe la falta de fundamentación alegada, más si se considera que la revisión de dicha argumentación, será una cuestión de fondo, que no es posible discutir por la vía del presente recurso, por lo que se rechazará, también, por este apartado, la casación interpuesta.

Noveno: Que respecto de la causal de casación contenida en el artículo 768 número 7 del Código de Procedimiento Civil, por contener decisiones contradictorias, fundado en que el considerando vigésimo noveno, no distingue respecto de cual de las demandas es la que debe acogerse, si la reparatoria o la indemnizatoria, y que por haber sido deducidas en una misma presentación, debe concluirse que serán acogidas ambas pretensiones, ya que el considerando razona que existe daño tanto para el medio ambiente como para las personas, anunciando que acogerá la demanda, sin embargo, en lo resolutive, y signado con el número VI, rechaza la demanda indemnizatoria.

Décimo: Que esta Corte rechazará dicha causal, por cuanto para que exista falta de fundamentos de la sentencia debe producirse la contradicción y anulación recíproca entre considerandos y no respecto de un raciocinio con lo resolutive del fallo, como funda su recurso el recurrente, además, que el sentido del fallo es claro en cuanto se rechaza la demanda contra el Servicio de Salud de Arica y acoge la demanda contra PROMEL Y CIA. S. A., en la forma que se expone en lo decisorio. Lo argumentado y lo dispuesto en el artículo 798 del Código de Procedimiento Civil, se declara que NO SE HACE LUGAR al recurso de casación en la forma, deducido por la parte demandante en lo principal del libelo de fojas 1295 y siguientes. En cuanto a los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante y demandada: Visto: Se reproduce la sentencia en alzada, tanto en su parte expositiva como considerativa, con las siguientes modificaciones: a) se eliminan los considerandos trigésimo tercero y trigésimo quinto; b) en el considerando trigésimo cuarto, se elimina el período oracional que comienza con Ello implicay termina con 1980; c) En el motivo cuarto, se modifica la frase en base a, por a base de; d) En el considerando quinto, párrafo segundo, se elimina, el vocablo plural de la palabra testigos por su singular testigo; e) En el raciocinio séptimo, se sustituye la expresión ser por la frase por tratarse de; f) En la reflexión octava, se singulariza el párrafo fundamentos, quedando como fundamento; g) En el fundamento décimo quinto, se trueca la palabra civiles por civil; h) En el considerando vigésimo primero se cambia la expresión el guarismo 30.667 por 30.066; i) En el motivo, vigésimo cuarta, se modifica la palabra chuno, pasando a ser chuño; j) En el basamento, vigésimo quinto, se singulariza la expresión riesgo quedando riesgos, y se pluraliza la palabra máximo, a máximos; k) En el raciocinio, vigésimo sexto, se pluraliza la expresión toma por tomas; l) En la reflexión vigésimo séptimo, se sustituye la frase de niveles bajo de contaminación del suelo, por de niveles de contaminación bajo del suelo; m) En el raciocinio vigésimo noveno, se sustituye la expresión metálica por metálico, y se sustituye la palabra producido que sigue a la expresión que por provocado; n) En el acápite trigésimo primero, se trueca la expresión sanitarios por sanitarias; ñ) En la reflexión trigésimo segunda, se suprime la expresión al que sigue a la palabra citaron, y se sustituye por la preposición a. Y se tiene en su lugar y, además, presente: **Primero:** Que a fojas 1290, la abogada Sandra Negretti Castro, por los demandados Promel Ltda. y Cía. C.P. A., David Fux Glickman y Blas Martino Muñoz, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva dictada en esta causa el seis de agosto de dos mil cuatro, que se lee de fojas 1215 a 1286, solicitando la revocación de este fallo y que se declare en su lugar que se acoja la inoponibilidad de la demanda respecto de David Fux Glickman y Blas Martino Muñoz, se acoja la excepción de prescripción de la acción ambiental y que, en subsidio, en el evento que se confirme el fallo, se exima a sus representados del pago de las costas; **Segundo:** Que, por su parte, los abogados Fernando Dougnac Rodríguez y Francisco Ferrada Culaciati, por la parte demandante - los que se individualizan en el libelo de demanda que rola de fojas 200 a 318 también, en el primer otrosí del escrito de fojas 1295 a 1328,

interponen recurso de apelación en contra de la mencionada sentencia de primera instancia solicitando al Tribunal de Alzada que se enmiende conforme a derecho dicha fallo, acogiendo en todas sus partes la demanda indemnizatoria interpuesta en contra del Servicio de Salud Arica Fisco de Chile disponiéndose que debe indemnizar todo daño producido a los demandantes, incluyendo el daño material cuya especie y monto se ha solicitado se les reserve a los demandantes, discutirlo en el cumplimiento incidental de la sentencia o en un juicio distinto, todo ello de conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 173 del Código de Procedimiento Civil; el daño moral generado y ocasionado a todos los que figuran como demandantes por sí o representados, perjuicio que se solicitó se estimara en la suma de \$25.000.000 por persona, debidamente reajustado entre la fecha de interposición de la demanda y la de su pago efectivo, o en la cantidad que la Ilustrísima Corte determine, todo con expresa condenación en costas a todos los demandados; **Tercero:** Que en estos autos Juana Rosa Guerra Jirón y otros, interponen demanda por daño ambiental en contra de Procesadora de Metales Ltda., y Cía., C.P. A. Promel Ltda. y Cía. C.P. A. de Procesadora de Metales Ltda. Promel Ltda. de David Fux Glickman, de Natalio Fosc Rosenberg, de Marcos Beovic Vranicic, de Alberto Koch Sologuren, de Eduardo Fosc Abrahamson y de Blas Martino Muñoz, y del Servicio de Salud de Arica, pidiendo que se acoja y que, en definitiva, se declare a) que las primeras ocho personas señaladas han cometido un hecho ilícito que reúne las características de cuasidelito civil cometido en contra de los demandantes y del medio ambiente, y que como consecuencia de esto, deben reparar, a su costa, íntegramente el medio ambiente dañado, debiendo efectuar las acciones de reparación, previa evaluación del impacto ambiental, consistentes en 1º, el saneamiento integral del sitio original de acopio de los desechos, y 2º, la eliminación completa de las 20.901 toneladas existentes en la Quebrada Encantada, de una manera ambientalmente racional, o bien, obligar a los demandados a su reimportación al país exportador, en conformidad a lo establecido en el Convenio de Basilea, o si ninguna de las acciones anteriores fuere materialmente posible, obligar a los demandados a efectuar la disposición final de los residuos peligrosos bajo máximas seguridades y medidas ambientales que sea posible establecer en un Estudio de Impacto Ambiental; y b) que el Servicio de Salud de Arica debe indemnizar todo daño producido a los demandantes: en primer término, el daño material, cuya especie y monto solicitan se les reserve la discusión para el cumplimiento incidental de la sentencia o para un juicio distinto, todo ello de conformidad a lo dispuesto en el artículo 173 del Código de Procedimiento Civil; y, en segundo lugar, el daño moral sufrido por todos y cada uno de los demandantes que han sufrido directamente el daño material, para sus padres y para las personas que sin ser sus padres, se encuentren a su cuidado; daño moral que lo evalúan en \$25.000.000 para cada una de las clases de personas indicadas precedentemente, o la cantidad que el Tribunal determine en justicia, todo ello con expresa condenación solidaria en costas a todos los demandados; Posteriormente, los actores retiran la demanda respecto de los demandados Promel Ltda., Natalio Fosc Rosenberg, Marcos Beovic Vranicic, Alberto Koch Sologuren y Eduardo Fosc Abrahamson; **Cuarto:** Que con la nutrida documentación e informes acompañados a los autos por las partes mencionadas en la parte expositiva del fallo recurrido y a que se refieren los fundamentos primero a octavo, se ha establecido en esta causa: Que a partir del año 1984, la Sociedad Promel Ltda., y a su administradora Promel Ltda. y Cía. C.P. A., importó desde Suecia e internó al territorio nacional más de 20.9 01 toneladas de residuos para su tratamiento y obtención de sustancias minerales, en su planta ubicada en Chapiquiña 3066, o sitio F de la zona industrial de Arica, consistentes en barros con contenido metálico, internación que se hizo con el beneplácito del Servicio de Aduana que sólo exigió al importador una declaración jurada de que estos productos no eran tóxicos; quedando éstos almacenados en el señalado sitio F de la zona industrial, en espera de su desaduanamiento, y allí quedaron a la intemperie, sin fiscalización alguna, pretendiendo la empresa importadora años después, en 1993, el abandono de estos desechos a beneficio fiscal, lo que no fue aceptado por el Servicio de Aduana; posteriormente, en 1997, ésta - para desprenderse de este acopio mineral - solicitó la destrucción de éstos, lo que nunca se produjo, quedando en definitiva estos residuos abandonados en ese lugar, sin resguardo sanitario alguno, produciéndose con ello un verdadero colapso sanitario y ambiental, que hizo que las autoridades tomaran medidas al respecto, ya sea como la interposición de un recurso de protección que formalizó el Alcalde de Arica a fin de asegurar la protección de los vecinos de la Población de Cerro Chuño, como del Servicio de Salud

de Arica, y atendiendo la salud de los habitantes, como lograr el traslado del acopio de minerales a un lugar seguro fuera del radio urbano, por haberse acreditado con informes técnicos que estos residuos eran tóxicos por su alto contenido de mercurio, plomo arsénico, cobre y otras materias, y ser peligrosos para la salud pública y el ambiente; todo lo cual hizo que el Servicio de Salud de Arica - ante la renuencia de la empresa importadora - se hiciera cargo del traslado de este acopio de residuos metálicos a Quebrada Encantada, no lejana de ese sector; tal como se ha consignado en los fundamentos 15º, 17º, 18º, 19º, 20º, 21º, 22º, 23º, 24º, 25º, 26º, 27º, 28º y 31º de la sentencia recurrida; **Quinto:** Que, en consecuencia, debe concluirse que en autos se encuentra debidamente comprobado que la existencia del acopio de barros con contenido metálico en el sitio F de la zona industrial, ha provocado contaminación en el terreno de dicho sector, produciendo un daño ambiental en la forma que se describe en la Ley N° 19.300, el que, a su vez, ha afectado la salud y calidad de vida de las personas de las poblaciones vecinas - señaladas en el fallo - por lo que resulta procedente la demanda que se ha interpuesto por este concepto contra la sociedad Promel Ltda. y Cía. C.P. A., y David Fux Glickman y Blas Martino Muñoz, sus representantes, toda vez que resultan responsables del daño ambiental producido, ya que en conocimiento de la naturaleza peligrosa y tóxica de dichos barros, nada hicieron para evitar las consecuencias perniciosas de ese acopio de residuos minerales, importados con un fin que nunca cumplieron, llegando incluso a tratar de deshacerse de ellos abandonándolos a beneficio fiscal, lo que no le fue aceptado por la autoridad aduanera, por lo que se concluye que son plenamente responsables de su acción dolosa conforme lo señala el artículo 51 de la Ley N° 19.300; **Sexto:** Que, en cuanto a la excepción de inoponibilidad de la demanda que plantean los demandados David Fux Glickman y Blas Martino Muñoz, debe estarse a lo argumentado por el sentenciador en los fundamentos 9º a 12º, y rechazarse ésta, toda vez que ellos eran los representantes de la persona jurídica importadora de los desechos tóxicos y, como tales tomaban las decisiones de este ente abstracto, de manera que ésta actuaba por lo que ellos como personas naturales decidían, y, tal es así, que está comprobado en el proceso que el demandado Blas Martino Muñoz trató ante Aduana de abandonar este acopio de residuos a beneficio fiscal, u obtener la autorización para su destrucción, lo que nunca se plasmó; por lo que debe confirmarse lo resuelto por el juez de la causa a este respecto; **Séptimo:** Que, también, los demandados Promel Ltda. y Cía C.P. A., David Fux Glickman y Blas Martino Muñoz han hecho valer la excepción de prescripción de la acción ambiental, aduciendo que la importación de los residuos metálicos se produjo en el año 1984; por lo que aclarando la argumentación que se da en el considerando décimo quinto, debe tenerse presente lo que establece el artículo 63 de la ley N° 19.300, al prescribir que la acción ambiental y las acciones civiles emanadas del daño ambiental prescriben en el plazo de cinco años, contado desde la manifestación evidente del daño; daño ambiental que se hizo evidente sólo en el año 1997, ya vigente la disposición legal recién citada, por lo que se debe confirmar lo resuelto por el juez de la causa; **Octavo:** Que, frente a la demanda indemnizatoria que interponen los demandantes en contra del Servicio de Salud de Arica, la abogada Procuradora Fiscal de Arica, en representación de este Servicio Público, en el primer otrosí del libelo de fojas 352 solicita el rechazo de tal demanda, alegando la falta de legitimidad pasiva del Servicio de Salud de Arica - Fisco de Chile - para ser demandado en este juicio; en subsidio, de no acogerse esta petición señala que la demanda de indemnización por daño ambiental debe ser rechazada, en todas sus partes, dado que en la especie no se cumple con los requisitos legales para que proceda la responsabilidad por daño ambiental del Servicio de Salud de Arica; que el demandante no ha aportado antecedente alguno que permita suponer que ha sufrido los daños denunciados; y que, en todo caso, la demanda debe ser rechazada, con costas, por prescripción de la acción; **Noveno:** Que, para formular pronunciamiento acerca de las peticiones y alegaciones formuladas por el Servicio de Salud de Arica para solicitar el rechazo de la demanda, debe tenerse presente y considerarse los siguientes principios legales que reglan la materia. En efecto, la Ley Orgánica Constitucional N° 18.575 de 1986, sobre Bases Generales de la Administración del Estado, prescribe que el Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al funcionario que los hubiere ocasionado, - artículo 4º -; y que, además, los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio - artículo 42 - . El Servicio de Salud de Arica es un órgano descentralizado de la Administración del Estado, crea-

do por Decreto ley N° 2.673 de 1979, que le corresponde ejecutar coord inadamente acciones integradas de fomento o promoción y protección relativos a las personas y al ambiente y recuperación de la salud y de rehabilitación de las personas enfermas - Reglamento Orgánico de los Servicios de Salud N° 42 de 1986 - y a través de su Departamento de Programas sobre el Ambiente, debe proteger a la población de los riesgos producidos en el ambiente, debiendo diagnosticar y calificar con criterios epidemiológicos y de prioridades los problemas relativos al ambiente y ejecutar acciones de fiscalización, control y otras de carácter técnico o administrativo, incluidas en los programas aprobados; y según el artículo 3° de la citada Ley N° 18.575, las acciones de los Órganos del Estado corresponden a una de las formas que se tienen de prestar la atención de las necesidades públicas, es decir, de otorgar el debido servicio a la persona humana. En el caso sub-lite, la atención de las necesidades públicas de salud a través del debido servicio, consiste en proteger a la población de los problemas producidos en el ambiente mediante acciones integradas de fomento, protección y recuperación de la salud y rehabilitación de las personas enfermas en esta zona del territorio nacional, debido servicio que debe ser continuo y permanente, a la vez que eficaz y eficiente. Si el servicio prestado no reúne estas condiciones, ese servicio no es el que debe recibir la persona humana beneficiaria de él y, por lo tanto, existe, consecuentemente, una falta de servicio, la cual acarrea la responsabilidad del órgano del Estado, según lo dispone el artículo 38 inciso 2° de la Constitución Política de la República de Chile y el ya referido artículo 42 de la Ley N° 18.575. La falta de servicio que es lo que se reclama al Servicio de Salud de Arica consiste - según la jurisprudencia - en una acción, omisión o abstención, en una actuación voluntaria, como una imprudencia, equivocación o torpeza, en otros términos, hay falta de servicio cada vez que el Servicio Público ha funcionado mal, ha funcionado prematura o tardíamente; por lo tanto, para que la responsabilidad del Estado o del organismo estatal tenga lugar, ya no resulta imprescindible la evolución subjetiva de la conducta del agente público, para que la víctima tenga derecho a ser indemnizada, es suficiente que esté relacionada con el servicio u órgano y que exista un vínculo directo de causalidad entre la acción u omisión y el daño producido - sentencia del Juzgado de Viña del Mar, dictada en causa rol 1312-97, confirmada por la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso y Excma., Corte Suprema-, coligiéndose de ello que la responsabilidad de los órganos del Estado - Servicio de Salud Arica - y del Estado mismo, es objetiva y no requiere, por tanto, la concurrencia de dolo o culpa, ya que ésta cabe dentro de la esfera del Derecho Público y no del Derecho Privado; **Décimo:** Que, en la especie, consta en forma indubitada y no ha sido cuestionada en autos, que el Servicio de Salud de Arica, incumplió sus obligaciones legales, esto es, no adoptó oportuna y eficientemente las medidas necesarias para hacer cumplir las normas legales y reglamentarias destinadas a resguardar la salud de las personas, es decir impedir la contaminación producida por Promel Ltda. y Cía. C.P. A., incumplimiento que causó graves daños en la salud y calidad de vida de los demandantes; daño material y moral que ha sido expresamente reconocido en la parte no apelada de la sentencia, en relación a la demandada Promel Ltda. y Cía. C.P. A., en sus considerandos 19° a 27° y 34°. Además, cabe tener presente que consta en autos, y así está reconocido en el considerando 19° del fallo en alzada, que el Servicio de Salud de Arica estaba en conocimiento del alto contenido de plomo, cadmio, zinc y arsénico que tenían las sustancias internadas por Promel Ltda. y Cía. C.P. A, sin que realizara ninguna acción para evitar sus funestas consecuencias - absolución de posiciones del Director del Servicio de Salud de Arica, de fojas 935 - y fue así que en mayo de 1984, cuando el importador de los residuos solicitó desaduanar éstos, el Servicio de Aduanas le requirió el certificado que debía emitir el Servicio de Salud de Arica, conforme al artículo 2° de la Ley N° 18.164, sin embargo, el Instituto de Salud Pública le informó que el material analizado (48 kilos de desechos importados) no eran tóxicos, pero advierte sobre efectos en la salud respecto de la ingesta, derrame y contaminación de alimentos, manipulación de esos desechos metálicos sin el debido cuidado y la necesidad de no exponer a las personas a ellos - documento de fojas 411 - lo que lleva a colegir que éstos en definitiva, eran peligrosos para la salud. Sin embargo, el Servicio de Salud incumplió dicha norma legal, toda vez que Aduana se conformó con una simple declaración jurada del importador, pero éste - el Servicio de Salud de Arica - no le señaló el lugar autorizado donde debía depositarse este material peligroso, la ruta y las condiciones de transporte que debía utilizarse para efectuar su traslado desde los recintos aduaneros hasta el lugar de depósito, sitio F del barrio industrial. En esa oportunidad, frente a el desaduanamiento de

los residuos, el Servicio de Salud de Arica pudo haber empleado mayor diligencia y haber exigido el debido cumplimiento del análisis pedido al Instituto de Salud Pública, sin embargo, ni lo hizo ni se opuso al desaduanamiento, no obstante que el Código Sanitario le imponía la obligación de atención, vigilancia, control y protección de la salud humana, como se desprende de los artículos 3, 67, 71, 72, 78, 79 y 80 de este cuerpo legal. Por otro lado, cabe consignar que el propio Director del Servicio de Salud de Arica, doctor Eduardo Fritis Castro al dar respuesta a las posiciones quinta, sexta, octava, novena y undécima del pliego rolante a fojas 932, en la audiencia realizada a fojas 935, reconoce la existencia del acopio de residuos minerales ingresados a partir de 1984, y su carácter tóxico, señalando que el Servicio ha tomado medidas para su traslado a otro lugar y la atención médica de la población. Pero, a fojas 844 deroga la resolución que disponía que, previo al traslado de los residuos, debía efectuarse un estudio de Impacto Ambiental del sector de Quebrada Encantada, aduciendo que existe urgencia en este traslado porque está afectada la salud de la población aledaña; con lo que se demuestra que aún en 1998, se incumple la ley, toda vez que se actuó de hecho y sin respetar las normas de los artículos 8 y siguientes de la Ley N° 19.300, ya vigente, relativo al impacto ambiental de ese traslado a Quebrada Encantada. También, se desconocieron por parte del Servicio de Salud de Arica las normas del Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación, vigente desde mayo de 1992, que le establece al Estado obligaciones como prohibición de la importación y exportación de residuos peligrosos; obligación de reimportación de éstos, la obligación del establecimiento de instalaciones adecuadas para su eliminación, entre otras; sin embargo, este Órgano del Estado - Servicio de Salud de Arica - no varió su posición de inercia y falta de servicio, toda vez que los desechos tóxicos peligrosos continuaron abandonados a campo travieso por otros seis años, hasta que, en definitiva, se produjo el colapso ambiental y sanitario en ese lugar de la ciudad, que lo hizo reaccionar en parte. Finalmente, es necesario considerar que la Excma., Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 11 de agosto de 1998, al conocer del recurso de apelación que el servicio de Salud de Arica interpuso en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Arica, en el Recurso de Protección que deduce el Alcalde de Arica, Luis Iván Paredes Fierro, por los hechos reseñados, en contra de ese Servicio de Salud - Rol Corte N° 5.904 de 1998, confirma el referido fallo de primera instancia y, además, tiene presente que el Servicio de Salud de Arica, recurrido en autos, como ha quedado establecido en el razonamiento quinto, del fallo que se revisa, ha adoptado medidas tendientes a solucionar el problema ambiental denunciado; éstas no han sido del todo eficientes y oportunas, toda vez que un sector de la población ya ha sufrido daños derivados de los tóxicos que emanan del óxido de cobre, cuyos compuestos químicos de mayor peligro son el arsénico, plomo y cadmio - fundamento primero - y que en este mismo sentido, el Servicio de Salud recurrido, debe resguardar la salud de los individuos que puedan aún verse afectados por los actos u omisiones cuya protección se solicita, referidos tanto al lugar donde estuvieron depositados los acopios de minerales, como también el lugar donde actualmente se encuentran ubicados, Quebrada Encantada -fundamento segundo -. **Undécimo:** Que, por todas las razones dadas precedentemente, procede el rechazo de la alegación que formula el Servicio de Salud de Arica, en cuanto señala que carece de legitimación pasiva para ser demandado, pues como se ha establecido en autos ha habido, desde 1984 a 1997, una absoluta despreocupación e inercia en el cumplimiento de la función de vigilancia sanitaria que le imponía el Código Sanitario, desde la internación de los residuos peligrosos hasta el año 1997, en que se hizo evidente la crisis ambiental y sanitaria de la población, lo que se traduce en una efectiva falta de servicio, y por ello es plenamente responsable del daño causado a las personas en su salud, conforme se lo prescribe el artículo 42 de la ley N° 18.575; **Decimosegundo:** Que, en cuanto a la excepción de prescripción de la acción indemnizatoria que ha opuesto el Servicio de Salud de Arica en esta causa, ella debe ser desechada a virtud de la norma especial que se contiene en el artículo 62 de la ley N° 19.300, que prescribe que la acción ambiental y las acciones civiles emanadas del daño ambiental prescribirán en el plazo de cinco años, contado desde la manifestación evidente del daño, daño que sólo vino hacerse evidente en el año 1997; **Decimotercero:** Que el artículo 2314 del Código Civil establece que el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito; a su vez, el artículo 2329 del mismo cuerpo legal señala que por regla general, todo daño que pueda impu-

tarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta; lo que unido a lo preceptuado en el artículo 42 de la Ley N° 18.575, en cuanto establece que los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio, son normas que llevan a concluir que el Servicio de Salud de Arica, debido a culpa de su parte, por no haber cumplido con las obligaciones que se establecían en el Código Sanitario - absoluta falta de servicio - ni oportunamente las que le señalaban la Ley N° 19.300 y el Convenio de Basilea, ya aludidos, se ha producido un daño ambiental con consecuencias para la salud de las personas, por lo que resulta plenamente procedente la demanda indemnizatoria por daño moral que se ha deducido en esta litis, daño moral que consiste, en la especie, en el dolor, pesar o molestia que sufre la persona en su salud por haberse introducido en su organismo elementos intoxicantes, provenientes de un acopio de residuos minerales peligrosos, que han perjudicado su calidad de vida, sin saber o conocer las consecuencias que ello puede irrogarles en el transcurso de su existencia a ella, o sus descendientes; consecuencia nefasta sólo debido a la actitud negligente de la autoridad por haber omitido el cumplimiento de las obligaciones que le imponía la ley; **Decimocuarto:** Que de los listados que contienen los Resultados de Exámenes Tomados a Poblaciones Industriales IV y Cerro Chuño, sobre determinación de niveles de plomo en la sangre por el Servicio de Salud de Arica - año 1998, rolante a fojas 641 a 652; Informe Final de Resultado de Exámenes de fojas 653 a 660 del Servicio Municipal de Arica; Informe Relativo al Estudio de Prevalencia de Plomo que afecta a la Población por la presencia de materiales de origen mineral en sectores definidos de la ciudad de Arica, reconocido por el testigo Leonardo Fernando Figueroa Tagle a fojas 746, unido al testimonio de Graciela María Mercedes Lu de Lama de fojas 720 vuelta; Leonardo Fernando Figueroa Tagle de fojas 745, Dora Graciela Méndez Merino de fojas 748 vuelta; María Carolina Asela Araya de fojas 804 vuelta; Norberto Eduardo García Díaz de fojas 808; Nina Lapin Gartz de fojas 1019, prueba que es apreciada conforme a las reglas de la sana crítica de acuerdo a lo establecido en el artículo 62 de la Ley N° 19.300, se tiene por acreditado en esta causa que los demandantes Celia Rosa y otros, han sufrido los efectos tóxicos que emanaban de ese acopio de residuos peligrosos, contenedores de plomo, zinc, arsénico, cadmio, mercurio, cobre, que ingresaron a sus organismos por ingestión y respiración, debido a la acción de los vientos y del contacto directo o indirecto con el acopio peligroso, produciéndoles en su salud, entre otros síntomas, caída de cabello, desmayos, vómitos, diarreas, mareos, dolor de cabeza, erupciones en la piel, problemas mentales, en muchos de ellos, como se desprende de los numerosos informes que constan en el proceso, ello sin contar con las posibles consecuencias genéticas que pudieren detectarse en el futuro, situación que afectivamente les ha producido un daño moral, que les debe ser compensado a través de la indemnización que demandan por este concepto; **Decimoquinto:** Que la valoración de este daño moral, que no es de índole material, queda entregado a la prudencia de los jueces y sin que ello pueda constituir un enriquecimiento sin causa, y en atención a que a las víctimas no le ha correspondido responsabilidad alguna en los hechos investigados, que se les ha desconocido la garantía constitucional que les asegura el derecho de vivir en un medio libre de contaminación y que es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza (artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República de Chile), que la omisión negligente de la demandada Servicio de Salud de Arica ha hecho que se afecte la salud, integridad física y psíquica de las víctimas inocentes, es que esta Corte regula prudencialmente el monto indemnizatorio por daño moral en la cantidad de cinco millones de pesos, para cada uno de ellos; **Decimosexto:** Que se aclara que esta indemnización por daño moral sólo favorece a los demandantes que se han individualizado en el fundamento decimocuarto de esta sentencia, toda vez que con respecto a los demás demandantes que figuran en la demanda de autos, no se ha acreditado fehacientemente en esta litis que se haya afectado su salud con el acopio de esos residuos peligrosos; por lo que la demanda debe ser rechazada a su respecto; Por lo razonado en los fundamentos primero a décimo de esta sentencia y lo previsto en los artículos 768, 769 y 798 del Código de Procedimiento Civil, se declara que SE RECHAZA el recurso de casación en la forma, deducido por la parte demandante en lo principal del libelo de fojas 1295 y siguientes. Lo argumentado en los fundamentos precedentes y lo dispuesto en los artículos 186, 187, 208, 223 y 227 del Código de Procedimiento Civil y disposiciones constitucionales y legales ya citadas, SE REVOCA la sentencia apelada de seis de agosto de dos mil cuatro, que se lee a fojas 1215 a 1286, en la parte que el acápite resolutivo VI rechaza la acción

deducida por los demandantes en lo principal del escrito de fojas 200, con las modificaciones de fojas 323, en contra del Servicio de Salud de Arica, y acápite VII, en cuanto señala que no se emite pronunciamiento sobre la excepción de prescripción opuesta por el Servicio de Salud de Arica en el primer otrosí del escrito de fojas 352, y en su lugar se declara QUE SE ACOGE la demanda civil de indemnización de daño moral interpuesta por los demandantes: Celia Rosa Leiva Yevenes, y otros, en contra del Servicio de Salud de Arica, en lo principal del libelo de fojas 200 a 318, declarándose que la demandada Servicio de Salud de Arica, deberá pagar a cada uno de los demandantes ya indicados, la cantidad de ocho millones de pesos (\$8.000.000), a título de indemnización del daño moral por ellos sufrido, sumas que deberán ser reajustadas de acuerdo a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, entre la fecha de notificación de la demanda y el día anterior al de su entero pago; rechazándose la demanda respecto de los demandantes no incluidos en la parte resolutive de esta sentencia, tal como se consignó en el considerando decimosexto. No se condena a la demandada Servicio de Salud de Arica al pago de las costas de la causa, por no haber sido totalmente vencida en el juicio, conforme lo autoriza el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil. SE CONFIRMA, en lo demás, la sentencia de primera instancia aludida, con costas en esta instancia, las que deberán satisfacer los demandados Sociedad Promel Ltda. y Cía. C. P. A., David Fux Glickman y Blas Martino Muñoz. Regístrese y devuélvase. Redacción del Ministro Señor Jorge Cañón Moya. Rol N° 464-2004 Civil

Arica, dieciocho de mayo de dos mil cinco. Advirtiendo el Tribunal que en el considerando Decimoquinto de la sentencia de fecha dieciséis de mayo del año en curso, rolante de fojas 1745 a 1793, de este tomo IV, aparece por error de transcripción la oración cinco millones de pesos, se rectifica en el sentido que debe decir: ocho millones de pesos. Téngase la presente rectificación como parte integrante de la sentencia de fecha dieciséis de mayo de dos mil cinco, escrita en fojas 1745 a 1793, de esta causa. Regístrese. Rol N° 464-2004 Civil

FALLO DE CASACIÓN DE LA CORTE SUPREMA

Santiago, treinta de mayo del año dos mil siete.

VISTOS:

En estos autos ingresados bajo el N° 3174-05 a esta Corte Suprema, comparecieron a fs. 100, con la modificación de fs. 200, Lombardo Molina Manzo y Silvia Encina Aravena, en representación de las personas individualizadas de fs. 1215 a fs. 1247 de la sentencia de primer grado, deduciendo demanda por daño ambiental y de indemnización de perjuicios en contra de las personas naturales y jurídicas que se mencionan en la presentación de fs. 200, la que fuera modificada mediante el retiro de fs. 323, en cuya virtud el libelo de que se trata ha quedado dirigido únicamente en contra de Procesadora de Metales Ltda. y Cía. CPA ?PROMEL LTDA. Y CIA. CPA-, David Fux Glickman, Blas Martino Muñoz y el Servicio de Salud de Arica, por los daños ocasionados al medio ambiente y a los demandantes con motivo de la importación y acopio de 21.000 toneladas métricas de residuos metálicos tóxicos en terrenos abiertos ubicados en Chapiquiña N° 3.066, a un costado de las poblaciones Los Industriales y Cerro Chuño de Arica, donde habitan los actores, y como consecuencia, además, de la falta de servicio en que incurrió el organismo de Salud demandado, desde que no realizó las acciones necesarias para impedir los nocivos efectos que tales hechos han tenido en la salud de los demandantes.

La sentencia de primer grado rechazó tanto la inoponibilidad planteada por David Fux Glickman y Blas Martino Muñoz, como la prescripción de la acción ambiental opuesta por éstos y por Procesadora de Metales Ltda. y Cía. CPA ?PROMEL LTDA. Y CIA. CPA-, acogió la demanda sólo en cuanto por ella se pidió condenar a Procesadora de Metales Ltda. y Cía. CPA ?PROMEL LTDA. Y CIA. CPA-, David Fux Glickman y Blas Martino Muñoz a la reparación del daño ambiental causado, y la rechazó en lo que se refiere a la indemnización de perjuicios solicitada respecto del Servicio de Salud de Arica,

no emitiendo pronunciamiento en relación a la excepción de prescripción deducida por este último demandado. En contra de dicha sentencia de primer grado rechazó tanto la inoponibilidad planteada por David Fux Glickman y Blas Martino Muñoz, como la prescripción de la acción ambiental opuesta por éstos y por Procesadora de Metales Ltda. y Cía. CPA ?PROMEL LTDA. Y CIA. CPA-, acogió la demanda sólo en cuanto por ella se pidió condenar a Procesadora de Metales Ltda. y Cía. CPA ?PROMEL LTDA. Y CIA. CPA-, David Fux Glickman y Blas Martino Muñoz a la reparación del daño ambiental causado, y la rechazó en lo que se refiere a la indemnización de perjuicios solicitada respecto del Servicio de Salud de Arica, no emitiendo pronunciamiento en relación a la excepción de prescripción deducida por este último demandado. En contra de dicha decisión se alzaron los demandados PROMEL LTDA. Y CIA. CPA, Fux Glickman y Martino Muñoz así como los actores, a través de recursos de apelación y de casación en la forma. La sentencia de segunda instancia rechazó el recurso de nulidad formal y revocó el fallo de primer grado sólo en aquellas partes en que desechó la demanda interpuesta en contra del Servicio de Salud de Arica y en la que declaró que no emitiría pronunciamiento respecto de la excepción de prescripción opuesta por éste, y decidió acoger la referida acción de indemnización de perjuicios por daño moral respecto de los 175 actores que individualiza, condenando al Servicio de Salud demandado a pagar a cada uno de ellos la suma de ocho millones de pesos, más el reajuste que indica, rechazándola en lo que respecta a los otros demandantes. Finalmente, confirma la sentencia de primera instancia en lo demás.

A fs. 1794 el tribunal de segundo grado rectifica su fallo, en el sentido de reemplazar en el fundamento Décimo Quinto la oración "cinco millones de pesos" por "ocho millones de pesos".

En contra de dicha sentencia, la parte demandada del Servicio de Salud de Arica dedujo recurso de casación en el fondo y los actores interpusieron los de casación en la forma y en el fondo. Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

a) En cuanto al recurso de casación en el fondo deducido por el Servicio de Salud de Arica en fojas 1806:

1º) Que en un primer capítulo de errores de derecho, este recurrente atribuye a la sentencia impugnada haber infringido los artículos 4 del Código de Procedimiento Civil, 2 de la Ley Nº 18.120, y 19 inciso 1º, 20 y 22 inciso 1º del Código Civil;

2º) Que explicando la forma como habrían ocurrido estas transgresiones, señala que en autos la demanda fue deducida por Lombardo Molina Manzo y por Silvia Encina Aravena, en representación de un conjunto de personas, en virtud de la personería contenida en diversas escrituras públicas. Sostiene que el artículo 4º del Código procesal civil ordena que toda persona que deba comparecer en juicio a nombre de otro, lo hará en la forma que determine la ley, y que el artículo 2º de la Ley Nº 18120 establece que, salvo los casos de excepción que no concurren en la especie, tal representación sólo puede efectuarla un abogado, un egresado de derecho o un estudiante de la misma carrera, en los términos que allí se expresan, sin que los mandatarios que han actuado en autos reúnan alguna de las calidades exigidas en dicha disposición. De esta manera, sostiene que los mandatos referidos son nulos y que, por consiguiente, las personas mencionadas carecen de la representación de los actores, resultando de ello que todo lo obrado en el proceso carece de valor.

Por último, explica que la falta de aplicación de tales normas supone la vulneración de las contenidas en los artículos 19, 20 y 22 del Código Civil, pues ellas imponían su empleo en el caso en estudio;

3º) Que un segundo grupo de errores de derecho invocado en el recurso se hizo consistir en transgresiones a los artículos 19 inciso 1º, 20, 22 inciso 1º, 2332, 2492 y 2497 del Código Civil; así como al artículo 63 de la Ley Nº 19.300, sobre Bases Generales del medio Ambiente;

4°) Que sobre este particular el Servicio de Salud de Arica afirma que la causa de pedir de la demanda indemnizatoria deducida en contra de su parte es la falta de servicio y no el daño ambiental, de lo que concluye que el régimen de prescripción aplicable a la responsabilidad extracontractual del Estado en este caso se halla contenido en las citadas normas de la ley sustancial civil, que no se aplicaron en la sentencia recurrida. Manifiesta que, por el contrario, el fallo se funda, en esta parte, en lo prevenido por el artículo 63 de la ley N° 19.300, norma que en su concepto ha sido erróneamente empleada pues ella resulta por completo ajena a la materia de que se trata, vulnerándose con ello las normas de hermenéutica de los artículos 19, 20 y 22 del Código Civil;

5°) Que el recurso incluye, por último, un tercer grupo de infracciones, referidas a los artículos 38 inciso 2° de la Constitución Política de la República, 4 y 42 de la Ley N° 18.575, y 19 inciso 2° y 22 inciso 1° del Código Civil;

6°) Que acerca de cómo se habrían producido tales contravenciones, expone el servicio la recurrente que la sentencia incurrió en un grave error de derecho al concluir que, de acuerdo con los artículos 38 inciso 2° de la Carta Fundamental y 4 y 42 de la Ley N° 18.575, la responsabilidad del Estado es objetiva, con lo que se quebrantaron, además, los citados artículos 19 inciso 2° y 22 del Código Civil. Sostiene que, en efecto, para comprometer la responsabilidad del Estado se requiere, además del daño y de la relación de causalidad entre él y la actuación del primero, de la falta de servicio del órgano estatal, lo que en doctrina se denomina la *culpa de la administración*;

7°) Que, explicando la forma en que los errores de derecho denunciados habrían influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo impugnado, señala este recurrente que si los preceptos legales que se han considerado como infringidos en el respectivo libelo se hubiesen aplicado correctamente, se habría negado lugar a la demanda, con costas;

b) En cuanto al recurso de casación en la forma deducido por los demandantes en lo principal de fojas 1838:

8°) Que en un primer capítulo, estos recurrentes invocan la causal de nulidad formal contemplada en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, consistente en haber sido dictada la sentencia con omisión de los requisitos establecidos en el artículo 170 del mismo cuerpo legal, particularmente el previsto en el N° 6 de dicha disposición, vicio que hacen consistir en el hecho que la sentencia de segundo grado sólo se pronunció acerca de la procedencia de la indemnización por el daño moral demandado, faltándole decidir respecto del daño material que también fue materia de la acción de su parte. Explican que el acápite del fallo de primera instancia por el que se rechazó su demanda indemnizatoria fue dejado íntegramente sin efecto, y en cambio únicamente se accedió a la demanda por daño moral, omitiéndose de este modo resolver a cabalidad el asunto controvertido;

9°) Que en un segundo capítulo, los actores recurrentes invocan la causal de nulidad formal contemplada en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, consistente en haber sido dictada a la sentencia con omisión de los requisitos establecidos en el artículo 170 del mismo cuerpo legal, particularmente el previsto en el N° 4 de dicha disposición. Sobre el particular, los recurrentes expresan, en primer lugar y en cuanto se refiere al daño moral demandado, que los sentenciadores de segundo grado decidieron acoger la demanda en esta parte sólo respecto de algunos de los actores, fundados en la prueba mencionada en la primera parte del fundamento Décimo Cuarto, en cuanto dichos demandantes aparecen incluidos en diversos listados de personas que arrojaron resultados positivos ante la presencia de plomo en su sangre. Exponen que en las mismas enumeraciones están presentes otros 179 demandantes (que particularizan en el segundo otrosí de su escrito), a quienes también se halló plomo y arsénico en la sangre, y a los que, sin embargo, no se concedió la indemnización por daño moral, sin que en el fallo se exprese motivo o razonamiento alguno que explique tal discriminación. Arguyen que dicho grupo de actores se encuentra amparado por las mismas pruebas que consideraron los sentenciadores para acoger la demanda respecto de otras personas, por lo que no resulta ajustado a la equidad que se haya rechazado a su respecto dicha acción, de lo

que infieren que la sentencia carece de las consideraciones de hecho y de derecho necesarias para fundar esta decisión.

En segundo término, y en cuanto dice relación con el daño moral de las víctimas por repercusión, aducen que él fue rechazado sin exponerse motivo alguno que apoya dicha objeción.

Por último, y en lo que respecta al daño material, explican que, aun cuando en el fallo impugnado se ha reconocido la falta de servicio del organismo de Salud demandado y la existencia del daño material sufrido por los actores, se ha omitido completamente la mención de las razones por las cuales se rechaza la demanda en esta parte;

10º) Que el recurrente termina solicitando que se acoja su recurso y se dicte sentencia de reemplazo, por la que se mantenga la condena a la reparación del medio ambiente dañado, concediendo la indemnización por daño material demandada por todos los actores, reservando a su parte el derecho a discutir la especie y monto de los perjuicios en la fase de cumplimiento incidental o en otro juicio distinto, y manteniendo la indemnización por daño moral que fuera reconocida en segunda instancia, extendiéndola al resto de los demandantes individualizados en el segundo y tercer otrosí de su escrito;

c) En cuanto al recurso de casación en el fondo deducido por los demandantes en el primer otrosí de fojas 1838:

11º) Que el recurrente atribuye a la sentencia impugnada haber infringido las normas reguladoras de la prueba contenidas en los artículos 246 y 399 inciso 2º del Código de Procedimiento Civil, y 1702 y 1713 del Código Civil;

12º) Que, explicando la forma como habrían ocurrido estas transgresiones de ley, señala -en lo que respecta a la valoración de la prueba confesional- que de conformidad con lo prevenido en los artículos 1713 del Código Civil y 399 inciso 2º del Código de Procedimiento Civil, la confesión sobre hechos personales y no personales produce plena prueba.

Agrega que el representante del Servicio de Salud de Arica confesó en autos que los hechos de que se trata causaron daños al medio ambiente y a la salud de los demandantes, por lo que hallándose plenamente probado el perjuicio provocado a los actores, los sentenciadores debieron tener en consideración dicha prueba y conceder la indemnización por daño moral y material respecto de todos ellos;

13º) Que, en lo que se relaciona con la valoración de la prueba instrumental, la recurrente manifiesta que los documentos privados contendidos de los listados que sirvieron de fundamento a los falladores para acoger parcialmente la indemnización por daño moral, reconocidos de acuerdo a lo previsto en el artículo 246 del Código de Procedimiento Civil (sic), hacen plena fe respecto de la verdad de las declaraciones en ellas contenidas, en contra del declarante, de acuerdo a lo prevenido en el artículo 1702 del Código Civil, valor probatorio que fue desconocido en lo relativo a los demandantes a quienes no se otorgó dicha compensación y que menciona en el segundo otrosí de su escrito;

14º) Que, explicando la forma en que los errores de derecho denunciados habrían influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo impugnado, señala que si los preceptos legales que se han considerado como infringidos en el respectivo libelo se hubiesen aplicado correctamente, los jueces de segunda instancia habrían concluido que todos los actores tenían derecho a una indemnización por daño moral y material, o que, a lo menos, todos los actores excluidos de la indemnización de la primera clase citada y que se mencionan en los listados, tenían derecho a ella;

15º) Que habiéndose deducido recurso de casación en la forma por los actores, corresponde efectuar su análisis en primer lugar.

Sobre el particular, cabe consignar que del estudio que se ha hecho de los antecedentes, en relación a lo denunciado en lo principal de fs. 1838, este tribunal efectivamente ha advertido que la sentencia que se ha impugnado adolece de un vicio de aquellos que dan lugar a la casación en la forma,

puesto que no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto en el N° 4 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, ni en el Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre la forma de las sentencias, en cuanto no se consignan en dicha resolución las consideraciones de hecho o de derecho que le sirven de fundamento para negar lugar a la indemnización de perjuicios por daño moral demandada respecto de las personas mencionadas en el segundo otrosí de la misma presentación;

16º) *Que, en efecto, del examen del fallo de segundo grado se advierte que los sentenciadores dieron por establecido, con el mérito de los antecedentes probatorios mencionados en el fundamento décimo cuarto, que los ciento setenta y cinco demandantes que allí se individualizan sufrieron los efectos tóxicos que emanaban del acopio de residuos peligrosos materia de autos, lo que les provocó un daño moral que debe ser indemnizado;*

17º) *Que, a su vez, en la motivación décimo sexta los falladores aclaran que la indemnización mencionada precedentemente sólo favorece a los actores que se identifican en el razonamiento décimo cuarto, puesto que respecto de los demás no se acreditó fehacientemente que se haya afectado su salud con el acopio citado, por lo que rechazarán la acción en lo referido a ellos;*

18º) *Que del examen de los medios probatorios mencionados en la reflexión 14º del fallo en examen, se desprende que en ellos aparecen como afectados por la presencia de plomo o arsénico en la sangre, no sólo los actores respecto de los cuales la demanda fue acogida, sino también las personas que se individualizan en el segundo otrosí del escrito en que se formalizó el recurso de casación en la forma de los actores, vale decir, ciento setenta y nueve demandantes a quienes no se reconoció el derecho a ser indemnizados por el daño moral que han demandado;*

19º) *Que, de esta manera, aparece del mérito de los autos que elementos probatorios que dan cuenta de situaciones de hecho semejantes respecto de distintas personas, todas las cuales han resultado afectadas en su salud debido a la contaminación causada por la acumulación de residuos minerales tóxicos en las cercanías de sus domicilios, sirvieron a los Ministros sentenciadores para acoger la demanda respecto de algunos de ellos, mas no fueron suficientes para acceder a ella en relación a otros, sin que en el fallo en estudio se expongan razonamientos plausibles y congruentes con la prueba rendida, que permitan justificar la indicada diferenciación;*

20º) *Que, así, la sola indicación de que no se acreditó fehacientemente en los autos que la salud de esos otros 179 demandantes haya sido afectada con el depósito tantas veces mencionado, no refrendada por ninguna otra reflexión ni referencia a elementos de hecho o normativos, resulta por completo insuficiente para fundar la decisión denegatoria de que se trata, dejando de esa forma al fallo carente de las consideraciones exigidas por la ley para arribar a la conclusión señalada, con lo que se incurre en la causal de nulidad formal prevista en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, en relación con el número 4 del artículo 170 del mismo texto legal;*

21º) *Que la referida omisión determina que esta Corte, conforme a la norma legal citada, debe invalidar el fallo de que se trata, resultando innecesario pronunciarse acerca de las restantes causales de casación formal invocadas por los actores.*

Asimismo, y de conformidad con lo prescrito en el artículo 808 del Código de Procedimiento Civil, corresponde tener como no interpuestos los recursos de casación en el fondo deducidos en autos.

*De conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 765, 766, 768, 786, 805, 806 y 808 del Código de Procedimiento Civil, se declara que **se acoge** el recurso de casación en la forma deducido en lo principal de la presentación de fojas 1838, en contra de la sentencia definitiva de segundo grado de fecha dieciséis de mayo del a 'f1o dos mil cinco, escrita a fojas 1745 y siguientes, la que por consiguiente **es nula** y se reemplaza por la que se dicta a continuación.*

Se previene que los Ministros Sres. Juica y Dolmestch concurren a la anulación que antecede teniendo presente que la sentencia impugnada se encuentra afectada, además, por el vicio de casación formal previsto en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, en relación con lo previsto en el N° 6 del artículo 170 del mismo cuerpo legal, de conformidad con los razonamientos que siguen:

1. Que la disposición citada en último lugar prescribe que: Las sentencias definitivas de primera o única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales, contendrán:

6.º La decisión.º La decisión del asunto controvertido. Esta decisión deberá comprender todas las acciones y excepciones que se hayan hecho valer en el juicio; pero podrá omitirse la resolución de aquellas que sean incompatibles con las aceptadas;

2. Que, en la especie, los actores solicitaron en su demanda que se condenara al Servicio de Salud de Arica a pagarles todos los daños que sufrieron con ocasión de los hechos materia de autos y que resulten imputables a dicho organismo estatal. Del contexto de la demanda, el previniente desprende que aquéllos solicitaron condenar a la demandada al pago del daño moral que padecieron y, además, de los perjuicios materiales que debieron soportar, pidiendo que se les reserve el derecho a discutir el monto y naturaleza de estos últimos en la etapa de cumplimiento incidental o, en su defecto, en un juicio separado;

3. Que en el acápite VI de lo resolutivo de la sentencia de primer grado, se rechazó íntegramente la demanda indemnizatoria referida;

4. Que, a su vez, el fallo de segunda instancia revocó la sentencia indicada en el párrafo que antecede ¿en la parte que el acápite resolutivo VI rechaza la acción deducida por los demandantes en lo principal del escrito de fojas 200, con las modificaciones de fojas 323, en contra del Servicio de Salud de Arica? y en su lugar acogió la demanda civil de indemnización de daño moral interpuesta por 175 demandantes en contra del Servicio de Salud de Arica declarándose que la demandada Servicio de Salud de Arica, deberá pagar a cada uno de los demandantes a título de indemnización del daño moral por ellos sufrido?... rechazándose la demanda respecto de los demandantes no incluidos en la parte resolutive de esta sentencia?.

Enseguida, el mismo fallo confirma la sentencia de primer grado: ¿en lo demás?;

5. Que, a juicio del previniente, como se puede advertir de su sola lectura, con la revocación aludida quedó sin efecto la decisión de rechazar la demanda en todas sus partes, pese a lo cual el fallo de la Corte de Apelaciones de Arica no se pronunció acerca de la indemnización de perjuicios por el daño material sufrido por los actores, de lo que se deduce que una de las acciones interpuestas en autos no ha sido resuelta en su totalidad.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Gálvez.

Nº 3174-2005. Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Milton Juica, Sr. Adalis Oyarzún, Sr. Hugo Dolmestch y Sr. Héctor Carreño. Santiago, 30 de mayo de 2007.

Autorizado por la Secretaria subrogante de esta Corte Sra. Carola Herrera B.

SENTENCIA DE REEMPLAZO DE LA CORTE SUPREMA

Santiago, treinta de mayo del año dos mil siete.

De conformidad con lo que dispone el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se procede a dictar la siguiente sentencia de reemplazo.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada, con las siguientes modificaciones:

A. *Se eliminan sus fundamentos trigésimo tercero y trigésimo quinto, y en la motivación trigésima cuarta se suprime el período que comienza con las palabras .." Ello implica, por consiguiente, que el Servicio de Salud..." hasta su terminación. ;*

B. *En el razonamiento vigésimo primero se reemplaza el guarismo "30667", por "3066";*

C. *En la reflexión vigésimo cuarta se sustituye el nombre "Cerro Chuno", por "Cerro Chuño";*

D. *En el raciocinio vigésimo séptimo se cambia la oración "de niveles bajo de contaminación del suelo", por "de niveles de contaminación bajo del suelo".*

a) En cuanto al recurso de casación en la forma deducido por los demandantes en lo principal de fojas 1295:

1º) *Que en un primer capítulo, el recurrente invoca la causal de nulidad formal contemplada en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil, con sistente en haber sido dictada la sentencia con omisión de los requisitos establecidos en el artículo 170 del mismo cuerpo legal, particularmente el previsto en el N° 4 de dicha disposición;*

2º) *Que sobre el particular, el recurrente expresa, en primer lugar y respecto a la existencia de consideraciones contradictorias, que una serie de fundamentos del fallo que se revisa conllevan la afirmación de que el Servicio de Salud de Arica supo desde el año 1984 de la existencia de elementos tóxicos en el acopio materia de autos, lo que importa necesariamente, en su concepto, una falta de servicio por el indicado demandado; sin embargo, en la motivación trigésimo tercera se afirma que no existió falta de servicio por parte del señalado organismo de Salud. Tales aseveraciones contradictorias se anulan entre sí, lo que le lleva a sostener que la sentencia carece de fundamentos en esta parte;*

3º) *Que, en segundo término y en cuanto dice relación con la falta de consideraciones respecto de la legitimidad pasiva del Servicio de Salud demandado, expone que tal conclusión se contiene en el fundamento trigésimo cuarto y que por su redacción ella deriva de la premisa contenida previamente en el mismo razonamiento y, sin embargo, ambas carecen de relación lógica, pues se refieren a cuestiones diversas entre sí, de lo que deduce que la aseveración de que se trata carece de sustento;*

4º) *Que, en tercer lugar y en cuanto a la ausencia de consideraciones respecto del rechazo de la demanda indemnizatoria, alega que el fallo en examen adopta la decisión señalada considerando únicamente la actuación de la demandada desde el año 1998. Sostiene que, empero, su parte accionó sosteniendo que la falta de servicio imputada al órgano estatal demandado ocurrió desde el año 1984 y que en autos no se rindió prueba alguna para demostrar que éste sí adoptó las medidas a que se hallaba obligado desde esa fecha. Agrega que la sentencia tampoco consideró otros elementos de prueba (confesional del Director del Servicio de Salud de Arica y declaración de un testigo que dice trabajar en la subdirección de salud ambiental del referido demandado), de los que se desprende que el Servicio en cuestión no tomó disposición alguna entre 1984 y 1997 para resguardar la salud de la población y que, además, hasta la fecha continuaba incurriendo en la mentada falta de servicio;*

5º) *Que en un segundo capítulo, el recurrente invoca la causal de nulidad formal contemplada en el artículo 768 N° 7 del Código de Procedimiento Civil, consistente en la existencia de decisiones contradictorias, fundado en que la motivación vigésimo novena anuncia que serán acogidas las dos acciones deducidas conjuntamente (de reparación del daño ambiental y de indemnización de perjuicios), de lo que deduce que se trata de un considerando resolutivo, en cuanto adelanta la decisión que se adoptará, y que, sin embargo, en la parte pertinente del fallo, se rechaza la demanda indemnizatoria;*

6º) *Que en esta parte, el fallo que se invalida no está afectado por el vicio de nulidad que dio motivo a la casación de forma, motivo por el cual se reproducen sus motivaciones segunda a décima para rechazar la casación de forma en examen;*

b) En cuanto a los recursos de apelación deducidos por los demandados Promel Ltda. y Cía. CPA, Fux Glickman y Martino Muñoz a fojas 1290 y por los demandantes en el primer otrosí de fojas 1295:

Y se tiene, en su lugar y además, presente:

7º) *Que en cuanto la sentencia definitiva que se invalida se hace cargo de las fundamentaciones y peticiones contenidas en los recursos de apelación interpuestos por ambas partes, mediante las reflexiones contenidas en los razonamientos que comienzan en la motivación tercera y se extienden hasta el raciocinio décimo cuarto del fallo en estudio, ella no se encuentra afectada por el vicio de nulidad que dio motivo a la casación de forma declarada con esta misma fecha, motivo por el cual se tienen por reproducidas dichas reflexiones en la presente sentencia;*

8º) *Que, sin perjuicio de lo manifestado en la consideración que antecede, es necesario dejar sentado que así como las personas individualizadas en la meditación décimo cuarta del fallo de segunda instancia anulado han sufrido los perjuicios que allí se mencionan y, por lo tanto, han de ser indemnizadas por el Servicio de Salud de Arica (con la salvedad que se indicará más adelante), los mismos medios probatorios citados para ello, apreciados de la manera allí expresada, permiten a esta Corte concluir que, además de tales individuos, los que se singularizarán a continuación también han sufrido los efectos tóxicos emanados del acopio de residuos peligrosos materia de autos, contenedor de plomo, zinc, arsénico, cadmio, mercurio y cobre, elementos que ingresaron a sus organismos por ingestión y respiración, debido a la acción de los vientos y del contacto directo o indirecto con el depósito peligroso, produciéndoles en la salud, entre otros síntomas, caída del cabello, desmayos, vómitos, diarreas, mareos, dolor de cabeza, erupciones en la piel, problemas mentales, situación que les ha producido un menoscabo moral que debe ser compensado a través de la indemnización que se regulará;*

9º) *Que las personas aludidas más arriba, respecto de las cuales esta Corte estima que también concurren los supuestos necesarios para acoger la demanda de indemnización por daño moral, son las siguientes: Abigaíl Marta Manzanares Calizaza y otros. 10º) Que, en cuanto se refiere a la determinación del monto de la indemnización que el Servicio de Salud de Arica deberá pagar a cada uno de los actores, tanto los individualizados en el fundamento décimo cuarto de la sentencia casada, como aquellos singularizados en el raciocinio que precede, ese valor se regula en la suma de ocho millones de pesos (\$8.000.000.) para cada uno, teniendo presente al hacerlo las razones expuestas en la motivación décimo quinta de la sentencia casada, que se tienen por reproducidas en esta parte;*

11º) *Que habiéndose reproducido en la presente sentencia el fundamento décimo cuarto del fallo anulado, resulta pertinente aclarar que no se comparte lo allí concluido en relación a doña Silvia Encina Aravena, persona que es mencionada como una de las demandantes que ha sufrido perjuicio y que debe ser indemnizada, en circunstancias que ella ha comparecido en autos sólo como mandataria de los actores y para los efectos de presentar la demanda, sin que solicite para sí indemnización de clase alguna.*

En estas condiciones, no es posible resarcir a la sra. Encina Aravena por un daño moral que no ha demandado, más aún si ante esta Corte se ha presentado a fs. 1886 una escritura pEn estas condiciones, no es posible resarcir a la sra. Encina Aravena por un daño moral que no ha demandado,

más aún si ante esta Corte se ha presentado a fs. 1886 una escritura pública por la que renuncia a la indemnización referida más arriba y a toda otra que pueda serle reconocida en estos autos.

Y visto, además, lo dispuesto en los artículos 186, 187, 208, 223, 227 768 y 798 del Código de Procedimiento Civil, se declara:

A) Que se **RECHAZA** el recurso de casación en la forma deducido por la parte demandante en lo principal de fs. 1295;

B) Que se **REVOCA** la sentencia apelada de seis de agosto de dos mil cuatro, escrita de fs. 1215 a 1286, **SÓLO EN CUANTO** por ella se rechazaba la demanda deducida en lo principal de fs. 200, con las modificaciones de fs. 219 y 323, en contra del Servicio de Salud de Arica, y en la parte que señalaba que no emitía pronunciamiento acerca de la excepción de prescripción opuesta por el indicado servicio en el primer otrosí de fs. 352, resolviéndose por esta Corte que:

1) Se **rechaza** la excepción de prescripción extintiva intentada por la defensa del demandado Servicio de Salud de Arica en el otrosí de fs. 352;

2) **SE ACOGE PARCIALMENTE** la demanda de indemnización de perjuicios interpuesta a fs. 100, con las modificaciones introducidas a fs. 200 y 323, por Celia Rosa Leiva Yévenes y otros, **en contra del Servicio de Salud de Arica, sólo en cuanto** este último deberá pagar a cada uno de los indicados actores la suma de ocho millones de pesos (\$8.000.000.) en que se regula la indemnización por el daño moral que han sufrido, sumas que deberán ser reajustadas de acuerdo a la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor entre la fecha de notificación de la demanda y el día anterior al de su entero pago, rechazándose respecto de los demás demandantes; y

C) **Se confirma** en lo demás apelado la sentencia de primer grado, las que deberán satisfacer los demandados sociedad Promel Ltda. y Cía. C.P. A., David Fux Glickman y Blas Martino Muñoz.

Acordada contra el voto de los Ministros Sres. Juica y Dolmestch sólo en aquella parte en que se confirma en lo demás apelado la sentencia de primer grado, quien, por estimar que concurren los supuestos necesarios para acceder a la indemnización del daño material demandado, fue de parecer de revocar el fallo y acoger lo pedido en esa parte, reservando a los actores el derecho a discutir el monto y especie de tales perjuicios en la etapa de cumplimiento incidental de la sentencia o en un juicio diverso.

No se condena a los demandados al pago de las costas de la causa, por no haber sido totalmente vencidos y no acordarse este fallo por unanimidad.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Gálvez.

Nº 3174-2005. Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Ricardo Gálvez, Sr. Milton Juica, Sr. Adalis Oyarzún, Sr. Hugo Dolmestch y Sr. Héctor Carreño. Santiago, 30 de mayo de 2007.

Autorizado por la Secretaria subrogante de esta Corte Sra. Carola Herrera B.