



2022

REPÚBLICA DE CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 10.109-21-INA

[31 de marzo de 2022]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD RESPECTO DEL
ARTÍCULO 118 QUÁTER DE LA LEY N° 18.892, GENERAL DE
PESCA Y ACUICULTURA

MOWI CHILE S.A.

EN EL PROCESO SUSTANCIADO ANTE EL TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL
DE CHILE, BAJO EL ROL N° D 5-2020

VISTOS:

Introducción

A fojas 1, con fecha 14 de enero de 2021, MOWI CHILE S.A. deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 118 quáter de la Ley N° 18.892, de 1989, Ley General de Pesca y Acuicultura (LGPA), cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se contiene el Decreto N° 430, de 1992, para que dicha declaración de inaplicabilidad surta efectos en la gestión judicial sustanciada ante el Tercer Tribunal Ambiental de Chile, bajo el Rol N° D 5-2020, y caratulada “Consejo de Defensa del Estado con Mowi Chile S.A.

Precepto legal cuya aplicación se impugna

El precepto legal cuestionado dispone:



“Sin perjuicio de lo señalado en el inciso séptimo del artículo anterior, en caso de escape o pérdida masiva de recursos en sistemas de cultivo intensivo o el desprendimiento o pérdida de recursos hidrobiológicos exóticos en sistemas extensivos, se presumirá que existe daño ambiental de conformidad con la ley N° 19.300 si el titular del centro no recaptura como mínimo el 10% de los ejemplares en el plazo de 30 días contado desde el evento, prorrogables por una vez en los mismos términos.”

Antecedentes y síntesis de la gestión pendiente

Expone la requirente que el día 5 de julio de 2018 ocurrió un escape de peces del tipo Salmón Salar desde el Centro de Engorda de Salmones (“CES”), en el Sector Punta Redonda, de la comuna de Calbuco, cuyo titular es MOWI. Se calcula –indica la actora- que aproximadamente 690.277 ejemplares se perdieron en ese escape, que fue provocado por un evento meteorológico, intenso y excepcional, que generó fuerte oleaje ocasionando daño en las estructuras del Centro de Engorda, situación que derivó en que algunas mallas de las jaulas se sumergieran bajo la línea de flotación y otras se rompieran.

Este escape fue informado por MOWI el mismo día a las autoridades sectoriales: Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura (SERNAPESCA), y a la Capitanía del Puerto de Calbuco. Añade MOWI que desplegó todas las medidas para la recaptura de los peces.

Señala la requirente que habría recapturado 232.852 peces, contabilizando peces sin cabeza o vísceras. Pero para SERNAPESCA el recuento autorizado alcanzó solamente 38.286 ejemplares, lo que equivale sólo a un 5,54% del escape registrado. Ya en esta parte, la requirente MOWI alega que SERNAPESCA aplicó de modo inconstitucional la presunción el cuestionado artículo 118 quáter, teniendo por acreditado el hecho base, esto es, que el centro no habría recapturado un mínimo de 10%, y presumiendo el daño ambiental de conformidad con la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, N° 19.300, conforme consta en la Resolución Exenta N° 4821, de 26 de octubre de 2018, y poniendo los antecedentes en conocimiento del Consejo de Defensa del Estado y de la Superintendencia del Medio Ambiente. Se alega por la actora que SERNAPESCA actuó de modo irracional y sin fundamento legal al limitar indebidamente la contabilización de todos los ejemplares recapturados, no obstante lo cual más tarde SERNAPESCA aceptó el criterio de incluirlos todos, pero 42 días después del escape, cuando ya era inoficioso.

A continuación, se inició el pertinente procedimiento administrativo sancionatorio, y el 31 de octubre de 2018, la Superintendencia de Medio Ambiente formuló cargos a MOWI; y por Resolución Exenta N° 1415, de 13 de agosto de 2020, la SMA sancionó a la actora MOWI con una multa total de 8.913,5 UTA, por los dos cargos que se le formularon por la SMA: (i) Cargo N°1: No haber mantenido el Centro de Cultivo Punta Redonda las condiciones de seguridad apropiadas ni elementos de cultivos de óptima calidad y resistencia según la RCA N° 2040/2001 y RCA N° 539/2011, cuya consecuencia habría sido el escape masivo de ejemplares desde el Centro, cargo por el cual se la multa con 8.909 UTA (considerada infracción gravísima, de acuerdo al artículo 36 N° 1 de la Ley 20.417, que crea el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente); y (ii)





Cargo N°2: Mantener y operar instalaciones de apoyo en tierra para el cultivo de Salmones del Centro Punta Redonda, no destinadas a la operación del sistema de ensilaje (considerada infracción leve, de acuerdo al artículo 36 N° 3 de la Ley 20.417), cargo por el cual se la multa con 4.5 UTA.

A propósito del primer cargo, indica la requirente que la Superintendencia también aplicó la presunción del artículo 118 quáter de la LGPA, para configurar el daño como elemento dado a partir de la contabilización de peces recuperados realizada por SERNAPESCA, y además, para declarar dicho daño como irreparable, todo en forma contraria a la Constitución, conforme se explicará.

Conforme a los antecedentes expuestos, la gestión judicial que se invoca corresponde al procedimiento sustanciado ante el Tercer Tribunal Ambiental bajo el Rol N° D 5-2020, correspondiente a una causa sobre demanda de reparación de daño ambiental presentada por el Consejo de Defensa del Estado con fecha 13 de noviembre de 2020 en contra de MOWI Chile S.A., en los autos caratulados “Consejo de Defensa del Estado con Mowi Chile S.A.”, de acuerdo al artículo 52 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, alegándose por la requirente que el Estado demandante pretende dar por configurados todos los elementos de la responsabilidad por aplicación del impugnado artículo 118 quáter de la Ley General de Pesca y Acuicultura,

Conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

Luego, y en cuanto al conflicto constitucional planteado, la parte requirente afirma que la aplicación del artículo 118 quáter es decisiva en la resolución de la demanda de reparación de daño ambiental deducida contra MOWI y que pende ante el Tercer Tribunal Ambiental.

Así, se indica que la aplicación del artículo 118 quáter infringe abiertamente el artículo 19 numerales 2° y 3° de la Constitución, toda vez que, por la aplicación de una cadena de presunciones, de facto, (i) se niega el ejercicio de la facultad probatoria de la requirente, en orden a poder desacreditar los hechos que fundamentan la demanda de responsabilidad por daño ambiental y la sanción administrativa aplicada por la SMA. Así, se contraviene el derecho del debido proceso que garantiza al artículo 19 N° 3 de la Constitución; y (ii) se configura en los hechos igualmente una verdadera presunción de derecho sobre la concurrencia de la totalidad de los elementos de la responsabilidad administrativo-sancionatoria en perjuicio de la actora MOWI, lo que vulnera el artículo 19 N°s 2 y 3 de la Carta Fundamental.

En efecto, la actora reclama que, tanto la Superintendencia al sancionar, como el Consejo de Defensa del Estado al demandar y también las comunidades denunciantes (y reclamantes de ilegalidad), pretenden sustraerse de probar todos los elementos de la responsabilidad; dando por acreditado el daño única y exclusivamente en virtud de la aplicación de la presunción del artículo 118 quáter; agravándolo en virtud de la misma norma y presunción, y a su vez declarando dicho daño ambiental como irreparable, y calificar la infracción como gravísima, todo fundando únicamente en la referida presunción y sin posibilidad de defensa





efectiva a la requirente para desacreditar los hechos. Así, el artículo 118 quáter, además, se ha aplicado bajo un supuesto de hecho determinado por el SERNAPESCA –por sí y ante sí– y ahora pretendiendo en las gestiones judiciales sublite no sólo presumir uno de los elementos configuradores de la responsabilidad ambiental, sino que de manera ilegítima, se pretende dar por establecidos todos y cada uno de los elementos de la responsabilidad, aplicando una cadena de presunciones amparadas en la norma impugnada, que determinan en los hechos que a través de una construcción ficticia, se tenga por probado en definitiva (i) la existencia de daño ambiental, (ii) la infracción a la normativa ambiental (iii), la causalidad entre hechos y daño ambiental y (iv) y la culpabilidad del agente; vulnerando con ello abiertamente el artículo 19 de la Carta Fundamental, en sus numerales 2° y 3°. Luego, la actora estima que la declaración de inaplicabilidad del artículo 118 quáter, es la única vía para evitar el riesgo concreto de que se consolide el “yerro jurídico-constitucional” consistente en la “presunción de todos los elementos de la responsabilidad ambiental” y evitar igualmente indefensión probatoria en que queda situada. Reprocha MOWI que el Estado, amparado en el artículo cuestionado pretenda que se presume no sólo el daño, sino también, pretenda que se presume la responsabilidad, y más aún, la culpabilidad y la relación causal, y así por aplicación del artículo 52 de la Ley N° 19.300, persiga que se dé lugar sin más a la demanda de reparación ambiental, no obstante la nula actividad probatoria del Estado.

Se alega, además, la contravención del artículo 19 N° 22 constitucional, en relación con el 19 N° 2, en orden a la garantía de la no discriminación arbitraria en el trato que debe dar el Estado en materia económica, toda vez que aplicar en la especie el artículo 118 quáter implica la imposición de un régimen de responsabilidad desigual a la actora, respecto de otros sectores productivos, igualmente regulados y con impacto ambiental igual o mayor, incluido el resto del sector pesquero.

Así, aplicar el artículo 118 quáter importa establecer un régimen de responsabilidad excesivamente gravoso y desproporcionado en contra de MOWI, que lo afecta en su derecho a la igualdad económica.

Tramitación

El requerimiento fue admitido a trámite y declarado admisible por la Primera Sala del Tribunal, ordenándose asimismo la suspensión del procedimiento en la gestión judicial invocada.

Conferidos los traslados de fondo a las demás partes y a los órganos constitucionales interesados, se hizo parte y formuló observaciones dentro de plazo, el Consejo de Defensa del Estado, solicitando el rechazo del requerimiento en todas sus partes.

Observaciones al requerimiento

En presentación de fojas 622 y siguientes, el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Estado-Fisco de Chile, parte consignando que, no habiéndose





presentado voluntariamente un plan de reparación por parte de la infractora MOWI, la demandó de reparación de daño ambiental en los autos Rol N° D 5-2020, del Tercer Tribunal Ambiental. Así, se accionó conforme al artículo 53 de la Ley N° 19.300, a fin de que se declare la existencia del daño ambiental por negligencia de MOWI, y se la condene a repararlo materialmente. Explica en su escrito, el daño ambiental que se habría producido con motivo del escape de peces del CES Punta Redonda.

Luego, el Consejo de Defensa plantea motivos formales para el rechazo del requerimiento, dados por su falta de fundamento plausible, al plantear cuestiones abstractas y de legalidad, y porque el precepto impugnado no es decisivo en la resolución del asunto subjudice. Afirma que las normas sustantivas y procesales contenidas en la Ley N° 19.300, la Ley N° 20.417 y la Ley N° 20.600, y enumeradas en la demanda del Estado-Fisco, demuestran la autosuficiencia de esa regulación ambiental en la materia para efectos de ejercer la acción de reparación de daño ambiental, generar la actividad probatoria necesaria y producir la convicción ante el Tribunal Ambiental, tanto de la existencia del daño ambiental, como de la culpa del demandado, concluyendo que el tribunal podría condenar sin necesidad de aplicar el artículo 118 quáter impugnado. Reafirma lo anterior, el hecho de que no se impugnó de inaplicabilidad el artículo 52 de la Ley 19.300 que “presume legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental”, con lo que se cae la invocada cadena o concatenación de presunciones simplemente legales que la actora pretende inconstitucional, si no se cuestiona la norma fundante.

En seguida, en el fondo, el Fisco desestima toda infracción a las disposiciones constitucionales invocadas por MOWI. No se afecta el artículo 19 N° 3 en relación con el debido proceso y el derecho a defensa, desde luego, porque se han aplicado todas las garantías del debido proceso legal que fija la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, asegurándose igualmente el derecho a defensa del demandado, al tiempo que el artículo 118 quáter no priva a MOWI en forma alguna de su derecho a la prueba, y facultades probatorias; frente a una presunción simplemente legal de daño ambiental que realiza el precepto impugnado, presunción que en sí misma es del todo razonable, máxime frente al menoscabo que se deriva de la presencia masiva de los especímenes huidos en el ecosistema. Así, no es constitucionalmente reprochable tampoco, que la carga de la prueba de ciertos elementos de la responsabilidad, se traspase al titular del proyecto que ha generado el riesgo, y que, desde su origen, tiene el completo control de su diseño, estructura, extensión, y efectos en el medio ambiente.

En fin, la presunción simplemente legal del 118 quáter, permite perfectamente que el demandado presente prueba, por ejemplo, (i) de que ha cumplido estrictamente con la regulación ambiental; (ii) que los hechos se verificaron pese al debido cuidado empleado; (iii) o que el escape de peces ha sido inocuo al ecosistema, y no ha habido daño ambiental, y sin perjuicio del estándar probatorio que el Tribunal Ambiental debe cumplir para, en su caso, condenarlo.

Tampoco nos encontramos en presencia de una verdadera presunción de derecho, pues siendo aún varias presunciones simplemente legales, su número no las transforma en presunciones de derecho. Ni se infringen los artículos 19 N°s 2 y 22 de la Carta Fundamental, ya que no existe un régimen de responsabilidad desigual respecto de sectores regulados con impacto ambiental igual o mayor. Al contrario, la





aplicación del artículo 118 quáter de la LGPA, en conjunto con el artículo 52 de la Ley N° 19.300, sitúan a MOWI en la misma posición que todo demandado por daños ambientales derivado de escapes masivos de peces de cultivos acuícolas, pues tratándose de hipótesis similares, subsumibles en la misma normativa ambiental, y calificables como daños ambientales, deberá aplicarse necesariamente la presunción legal; al tiempo que la responsabilidad administrativa sancionadora es independiente de la responsabilidad por daño ambiental, materia esta última que se enmarca en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, conforme está conteste la doctrina más autorizada.

En fin, señala el Fisco que, siguiendo lo sentenciado por este Tribunal Constitucional, es nítido que la aplicación de presunciones simplemente legales, incluida la del artículo 118 quáter, sólo importa la inversión de la carga de la prueba, sin que afecte el derecho a rendirla ni genere indefensión.

Vista de la causa y acuerdo

Traídos los autos en relación, en audiencia de Pleno del día 5 de agosto de 2021, se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos certificados por el Relator. Con fecha 23 de septiembre de 2021, se adoptó el acuerdo y la causa quedó en estado de sentencia.

Y CONSIDERANDO:

CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO: Que, en el presente caso, se plantea la inconstitucionalidad resultante de aplicar la presunción del artículo 118 quáter de la Ley General de Pesca y Acuicultura N° 18.892, a un juicio que debiera regirse íntegra y exclusivamente por las normas de la Ley N° 19.300 sobre bases generales del medio ambiente.

Es así como la gestión pendiente da cuenta que, basado en una fiscalización anterior realizada por el Servicio Nacional de Pesca a la empresa requirente, Mowi Chile S.A., que dio origen a una sanción que se discute en otro proceso, el Consejo de Defensa del Estado ha presentado una demanda por daño ambiental en su contra, de conformidad a los artículos 3, 51, 53 y 54 de la Ley N° 19.300.

En dicha demanda se lee que “Atendida la concurrencia de los supuestos de hecho considerados por el artículo 118 quáter de la LGPA, en cuanto a que, dentro del término legal, la demandada no logró un porcentaje de recaptura igual o mayor al 10% del escape masivo, debe conforme a dicha disposición darse por establecida la existencia de daño ambiental conforme a la Ley N° 19.300” (pág. 20);





SEGUNDO: Que, como se puede ver, la controversia en esta sede radica en determinar si constitucionalmente cabe aplicar la presunción del artículo 118 quáter de la Ley de Pesca en conjunto con las pruebas y presunciones que, a efectos de acreditar un daño ambiental, contemplan los artículos 51 y 52 de la Ley N° 19.300.

Es decir, no se trata en la especie de cubrir un supuesto vacío normativo de la Ley N° 19.300, que haría necesario acudir a aludida presunción de la Ley N° 18.892, habida cuenta que la Ley de bases generales del medio ambiente es autosuficiente al indicar los presupuestos precisos que deben acreditarse para configurar un daño ambiental.

Sin embargo, atendido que el artículo 118 quáter de la Ley de Pesca puede considerarse como un texto fuera de su contexto, es factible que el Tercer Tribunal Ambiental de Valdivia, que conoce del asunto, pueda darle aplicación, pero vulnerándose con ello el derecho que le asiste a la demandada a un debido proceso justo y racional, que a todas las personas por igual asegura el artículo 19, N° 3, inciso sexto, de la Carta Fundamental;

ANTECEDENTES Y CONSIDERACIONES

TERCERO: Que el artículo 118 quáter, incorporado a la Ley de Pesca y Acuicultura por la Ley N° 20.434, preceptúa lo siguiente:

“Sin perjuicio de lo señalado en el inciso séptimo del artículo anterior, en caso de escape o pérdida masiva de recursos en sistemas de cultivo intensivo o el desprendimiento o pérdida de recursos hidrobiológicos exóticos en sistemas extensivos, se presumirá que existe daño ambiental de conformidad con la ley N° 19.300 si el titular del centro no recaptura como mínimo el 10% de los ejemplares en el plazo de 30 días contado desde el evento, prorrogables por una vez en los mismo términos”.

Si el precepto copiado se lee aisladamente y por sí solo, da pábulo para pensar que puede incorporarse sin más a las reglas sobre prueba del daño ambiental que contempla la Ley N° 19.300. Mas, una observación de conjunto, permite darse cuenta de que este artículo 118 quáter se encuentra inserto -en la Ley N° 18.892- dentro del Título IX Infracciones, sanciones y procedimientos, Párrafo 1° “De las infracciones y sanciones”, lo que resulta determinante para clarificar la limitada extensión que posee esta figura probatoria excepcional, recogida en tal precepto especial;

CUARTO: Que, en efecto, si el artículo 118 quáter se pone en relación con los artículos 107 y 108 que lógicamente le anteceden, podrá advertirse que la presunción creada en él se vincula con las “infracciones de las normas de la presente ley” (artículo 107). Más específicamente aún, que únicamente guarda coherencia y dice relación con aquellas multas que, por alguna infracción a la Ley de Pesca, “el juez aplicará dentro de los márgenes dispuestos por esta ley, teniendo en especial





consideración el daño producido a los recursos hidrobiológicos y al medio ambiente” (artículo 108 letra a).

Es decir, la presunción de daño ambiental consagrada en el artículo 118 quáter solo ha sido prevista para modular la multa que cabe aplicar cuando se infringen las normas de la Ley de Pesca, siendo su único destinatario el juez civil que corresponda, con arreglo a la regla de competencia del artículo 124 de la misma Ley N° 18.892.

Exorbita pues su alcance, la pretensión de que también pudiera aplicar esta presunción del artículo 118 quáter, la Superintendencia del Medio Ambiente o los Tribunales Ambientales, según se reflexionó en STC Rol N° 10.576-22 del Tribunal Constitucional, cuyos términos se dan por reproducido íntegramente en esta ocasión;

QUINTO: Que, sin embargo, conspira contra este criterio -como se dijo- el equívoco tenor del propio artículo 118 quáter, al referirse a su pertenencia normativa con la ambigua frase “de conformidad con la ley N° 19.300”. Circunstancia que obliga a representarse su aplicación en un juicio por daño ambiental regido por las leyes N°s. 19.300 (artículos 3, 51 y 52) y 20.600 (artículo 35 inciso segundo).

Supuesto, este último, donde se revela que la recepción de este artículo 118 quáter en un contencioso medioambiental, distorsiona completamente el debido proceso, justo y racional, que, para acreditar la existencia efectiva y real de un daño ambiental, regula la Ley N° 19.300.

Ello, por cuanto el artículo 118 quáter estatuye una presunción de derecho que, además, no puede desvirtuarse en un juicio medioambiental;

SEXTO: Que, aunque el legislador no la denomine así expresamente, el artículo 118 quáter conforma una presunción de derecho, comoquiera que al procesado solo le es dable descartar el hecho antecedente (únicamente puede acreditar que logró recapturar especies en las magnitudes y en los tiempos requeridas por la ley), pero no puede probar la inexistencia del hecho consecuente (que hubo daño ambiental). En este sentido, pueden consultarse las STC roles N°s 8.696-20 (considerandos 11° y 12°) y 9.399-20 (considerando 11°).

Lo cual, si puede -tal vez- justificarse en el ámbito exclusivamente pesquero, donde conoce un juez civil y, por ende, no especializado (artículo 124 de la Ley de Pesca), en un proceso breve y concentrado (artículo 125 de la Ley de Pesca), dado lo complejo que resulta a veces determinar la magnitud e intensidad exacta de un daño acuícola-ambiental, en cambio, no tiene razón de ser cuando se transpone para ser aplicado ante una judicatura altamente técnica y versada.

Es más, al aplicarse esta presunción en un juicio medioambiental, como es el que constituye la gestión pendiente, no solo orienta todo el proceso dejando al





demandado en una situación indebidamente desmedrada, según las reglas generales sobre la carga de la prueba, sino que además le impide falsar ante el Tribunal Medioambiental el susodicho hecho antecedente; si hubo recaptura suficiente dentro de los plazos indicados por la Ley de Pesca, es una discusión que no podría renovarse en esta oportunidad procesal, pues su aplicación ya se agotó en una sanción anterior (aunque ésta se encuentre bajo impugnación actual ante otro tribunal);

SÉPTIMO: Que, por consiguiente, la aplicación de la presunción efectuada por el artículo 118 quáter no solamente altera la carga de la prueba en el procedimiento de que se trata, afectando con ello las posibilidades de la defensa para levantar un relato alternativo de los hechos ocurridos y sus reales efectos sobrevinientes, sino que, adicionalmente, desnaturaliza un juicio cabal por daño ambiental y afecta el derecho constitucional a un procedimiento justo y racional.

Es que, como se viene apuntando, se trata de un cuerpo extraño, de una norma exógena, que turba la elucidación exacta de la magnitud e intensidad del daño efectivamente causado, al introducir un sesgo en la percepción de la causa y efecto producidos, equiparando la dimensión de ambos. Al paso que priva al demandado de la posibilidad de producir nueva prueba respecto de los antecedentes fácticos que estructuran la suposición del artículo 118 quáter, amén de no poder discutir tampoco su conexión lógica.

Todo ello conforma un estado de cosas que, si bien no produce una indefensión completa y absoluta, restringe severamente el derecho a defensa, sin que concurra alguna cualificada razón de bien común que así lo justifique (STC roles N°. 9.399-20, considerando 7°, y 10.576-21, considerando 15°);

OCTAVO: Que, finalmente, conviene aclarar que el hecho de que la Constitución prohíba expresamente presumir de derecho la responsabilidad penal (artículo 19 N° 3 inciso séptimo), no implica -a contrario- que otras presunciones creadas por el legislador queden, de suyo, exentas de reproche.

Si, como acontece en la especie, con ello distorsiona el cabal conocimiento de los hechos de la causa, menoscabando la función jurisdiccional y el derecho que poseen las partes a rendir prueba completa acerca de sus pretensiones, el legislador contraría su obligación constitucional de establecer siempre las garantías de un procedimiento justo y racional, según le ordena el citado artículo 19, N° 3, inciso sexto, de la Carta Fundamental;

CONCLUSIÓN

NOVENO: Que, al declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la norma objetada, por los motivos señalados, el Tribunal Constitucional no se pronuncia sobre las demás pruebas que pueden tener lugar en el asunto sub-lite, con arreglo a





lo prescrito en los artículos 52 de la Ley N° 19.300 y 35, inciso segundo, de la Ley N° 20.600.

Tampoco le corresponde pronunciarse acerca de la procedencia de que el Servicio Nacional de Pesca haya aplicado, en su momento, el artículo 118 quáter de la Ley N° 18.892, por ser materia de otra discusión que se ventila actualmente ante los tribunales ordinarios de Justicia.

Puede y debe declarar, en cambio, y así lo hará, que el artículo 118 quáter de la citada ley no es conforme con la Constitución Política, acreditado que fue, en estos autos, que su aplicación concreta afecta el ejercicio pleno del derecho al debido proceso legal, justo y racional, de que es titular la requirente, al incorporarse a él una presunción legal que le es extraña y que desfigura la carga de la prueba, sin justificación.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- 1) QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA INAPLICABLE EL ARTÍCULO 118 QUÁTER DE LA LEY N° 18.892, GENERAL DE PESCA Y ACUICULTURA, EN EL PROCESO SUSTANCIADO ANTE EL TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL DE CHILE, BAJO EL ROL N° D 5-2020, Y CARATULADO “CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO CON MOWI CHILE S.A.**
- 2) QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA. OFÍCIESE AL EFECTO.**





DISIDENCIA

Acordada la sentencia con el voto en contra de los Ministros señor GONZALO GARCÍA PINO, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y señor RODRIGO PICA FLORES, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento de fojas 1, por las siguientes razones:

I. Cuestiones planteadas

Primero.- Que, como se señalara en la parte expositiva de la presente sentencia, en estos autos MOWI CHILE S.A. ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del respecto del artículo 118 quáter de la Ley N° 18.892, de 1989, Ley General de Pesca y Acuicultura (LGPA), cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se contiene el Decreto N° 430, de 1992.

El precepto legal cuestionado dispone:

“Sin perjuicio de lo señalado en el inciso séptimo del artículo anterior, en caso de escape o pérdida masiva de recursos en sistemas de cultivo intensivo o el desprendimiento o pérdida de recursos hidrobiológicos exóticos en sistemas extensivos, se presumirá que existe daño ambiental de conformidad con la ley N° 19.300 si el titular del centro no recaptura como mínimo el 10% de los ejemplares en el plazo de 30 días contado desde el evento, prorrogables por una vez en los mismos términos.”

Segundo.- En tal orden, la gestión invocada es un proceso seguido ante el Tercer Tribunal Ambiental bajo el Rol N° D 5-2020, referido a acciones de reparación de daño ambiental, por causa de una fuga masiva de salmones desde un centro de cultivo acuícola, alegándose por la requirente que en la aplicación de la norma cuestionada se vulneran los numerales 2° y 3° del artículo 19, en los términos que se señalan en la parte expositiva.

II. Constitución, medio ambiente, principios precautorio y preventivo.

Tercero.- Como lo señalara esta Magistratura en reciente sentencia Rol N° 9418, de 15 de junio de 2021, (cons. 21 y ss.) los principios precautorio y preventivo son, en materia ambiental, parte del estándar de protección constitucional del medio ambiente fijado en los numerales 8° y 24° del artículo 19 de la Constitución. Ello conlleva que en la presente causa son estándar de juicio, y así serán desarrollados, en base a los cánones fijados en tal sentencia. En efecto, el daño ambiental ha de ser evitado, y es esa la dirección a la que se dirige la normativa ambiental, y en el caso que se produzca, corresponderá la reparación, tanto material como civil, emergiendo adicionalmente como principio la reparación del daño ambiental, lo que requiere previamente su establecimiento y la determinación de responsabilidades.





Cuarto.- De igual forma, como se señala en dicha sentencia (cons. 8° y ss.), es un hecho que la protección del medio ambiente está constitucionalizada como un imperativo y deber estatal, consagrada en el numeral 8° del artículo 19, sea bajo la forma del deber del Estado de velar para que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza, así como también, la conservación del patrimonio ambiental en cuanto función social de la propiedad, según consta en el numeral 24 del mismo artículo antes citado. De suerte que la garantía de vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sólo constituye un derecho fundamental de naturaleza individual y social a la vez, sino, además, un deber de protección, en vistas a la necesidad de hacerlo efectivo, no quedando como un mero enunciado *programático*. Tal es así, que la Constitución además estableció la acción o recurso de protección especial, en el inciso segundo del artículo 20, a fin de garantizar efectivamente el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación por actos u omisiones ilegales imputables a una autoridad o persona determinada.

Quinto.- Adicionalmente, de manera expresa el numeral 8° del artículo 19 de la Constitución estableció una habilitación expresa al legislador para restringir de manera específica el ejercicio de otros derechos fundamentales en función de la protección del medio ambiente.

Sexto.- A propósito de la relación entre Constitución y protección ambiental, en nuestro medio se ha señalado que *“la nuestra es una Constitución que, desde el punto de vista de la regulación del ambiente, puede calificarse de integral, pues, tal como se ha señalado, junto con reconocer el derecho a un ambiente adecuado y contemplar un mecanismo excepcional para resguardar su ejercicio legítimo, impone obligaciones y también atribuciones al Estado en orden a proteger ese derecho y establecer ciertas limitaciones sobre el ejercicio de otros derechos fundamentales y establecer ciertas limitaciones sobre el ejercicio de otros derechos fundamentales. En suma, aborda el tema ambiental sustantiva y adjetivamente, y lo coloca en una lógica de relación con otras prerrogativas que, en términos teóricos, deviene en un desarrollo sustentable regulado, todo lo cual lo logra a partir de sólo dos disposiciones (artículo 19 N°s 8 y 24 y artículo 20.2)”* (Guzmán, Rodrigo, La Regulación Constitucional del Ambiente en Chile, Aspectos sustantivos y adjetivos, historia, doctrina y jurisprudencia, 2010). A su vez, ello es manifestación del mandato constitucional del artículo 5°, en orden al deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos fundamentales garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. Este mandato no puede entenderse como una simple norma programática o una declaración de buenas intenciones, en cuyas manos el Estado podría dar o no cumplimiento discrecionalmente, según las circunstancias o justificaciones arbitrarias. Al contrario, este mandato es imperativo y viene a configurar una dimensión avanzada del propio Estado de derecho, bajo la expresión que se ha venido acuñando en la doctrina comparada, de Estado mediambiental de derecho (en expresión de Montoro Chiner), lo que *“supone sobre todo importantes consecuencias prácticas. Destacamos dos: La juridificación de los conflictos ambientales y la*



afirmación del principio de legalidad ambiental” (Jesús Jordano Fraga, Derecho Ambiental del siglo XXI).

Séptimo.- Sin perjuicio de que los derechos fundamentales deben ser respetados por todas las personas y la sociedad en su conjunto, y que la Constitución los asegura de manera genérica como se lee del enunciado del inciso primero del artículo 19, además se establece expresamente, de manera especial, los deberes de protección, preservación y conservación ambientales, haciéndolo recaer directamente en el Estado. Con tal fin, éste ha diseñado e implementado una institucionalidad medioambiental integrada por organismo administrativos reguladores y fiscalizadores, tales como el ministerio del ramo, una superintendencia y un servicio de evaluación, así como por los tribunales especiales, y por un marco normativo legal y reglamentario, al cual deben someterse en igualdad de condiciones y sin excepciones, tanto los agentes privados como los públicos.

Octavo.- Lo anteriormente expresado tiene como fundamentos constitucionales, en primer lugar, el bien común, como causa final u objetivo esencial del Estado, es decir, según lo establece el inciso cuarto del artículo 1º de la Constitución, aquel consiste en contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización material y espiritual posible, la satisfacción de sus necesidades y el bienestar en general, causa o fin que ciertamente constituye el principio de legitimación de ejercicio del propio Estado.

Noveno.- Asimismo, el territorio nacional, que es uno de los elementos esenciales o constitutivos del Estado, junto al pueblo, la soberanía y el derecho, no sólo debe ser protegido o cautelado en cuanto a su integridad física ante amenazas externas, sino, también, respecto a los peligros o riesgos de daños, debiendo accionar en pro de la preservación, cautela y conservación de sus componentes y recursos naturales, que constituyen un patrimonio de la comunidad nacional o un auténtico bien común general.

Décimo.- En conexión con el reconocimiento en los numerales 8º y 24º del artículo 19, conviene tener presente que el legislador ha desarrollado tal mandato mediante la dictación de la Ley N° 19.300, de Bases Generales del Medio Ambiente, confirmando en su artículo 1º el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental. La misma ley define a los *recursos naturales*, como los componentes del medio ambiente susceptibles de ser utilizados por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades o intereses espirituales, culturales, sociales y económicos, lo que se vincula estrechamente al contenido del bien común. Asimismo, también define tanto a la *conservación del patrimonio ambiental*, como el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración; como a la *preservación de la naturaleza*, en cuanto



conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones, destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país; y a la *protección del medio ambiente* como el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones destinados a mejorar el medio ambiente y a prevenir y controlar su deterioro.

Undécimo.- Como se puede apreciar de lo expuesto precedentemente, el mandato constitucional del artículo 19 N° 8 al ser desarrollado por el legislador termina configurando más que una simple legalidad ambiental, sino más bien un auténtico orden público ambiental, esto es, un conjunto de principios, reglas e instituciones fundamentales que amparan y regulan el bien jurídico medioambiental y la naturaleza, sobre los cuales existe además un verdadero interés público general (concepto en la línea de autores como Planiol, Rippert o Capitant). Tal naturaleza del mandato constitucional y su desarrollo legislativo, involucra a los órganos ejecutivos, administrativos y jurisdiccionales en la acción de protección. De ello se deduce que el derecho ambiental tiene una raigambre constitucional y administrativa, por lo que algunas de sus normas son de orden público y no podrían ser objeto de transacción o de renuncia en su aplicación, ni por las autoridades ni por los particulares, según se desprende del artículo 6° de la propia Constitución.

Duodécimo.- Asimismo, el deber estatal de protección, preservación y conservación deriva, por un lado, del principio de supremacía constitucional y de eficacia directa consagrados en el artículo 6° de la Constitución, en cuanto dispone que los órganos del Estado, sus titulares e integrantes, así como toda persona, institución o grupo, deben someter su acción a ella, a sus preceptos y a las normas dictadas conforme a la misma; por otra parte, deriva también, del principio de legalidad o juridicidad consagrado en el artículo 7°, de modo que tal deber no sólo emana del artículo 19 N° 8, sino también, de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente y toda otra legislación o reglamentación complementarias, por cuyo incumplimiento o infracción se originarán las responsabilidades y sanciones correspondientes, inclusive la nulidad de derecho público.

Decimotercero.- Dentro de lo precedentemente razonado, el principio preventivo conlleva la acción o adopción de medidas de protección del medioambiente aún antes de que se produzcan daños o incluso de riesgo o peligro al mismo, constatados científicamente, de suerte que podrán adoptarse medidas de protección anticipadamente. En tal orden, el Mensaje de la Ley N° 19.300, se señaló expresamente que *“mediante este principio, se pretende evitar que se produzcan los problemas ambientales. No es posible continuar con la gestión ambiental que ha primado en nuestro país, en la cual se intentaba superar los problemas ambientales una vez producidos”*. De consiguiente, reconocido legalmente el primado de este principio como fundamento de la protección ambiental y del propio sistema de evaluación de impacto ambiental, no cabe interpretar la referida ley sino de manera armónica con aquél, es decir, entendiendo que la operación de cualquier proyecto o actividad debe someterse previamente a evaluación a fin de evitar los riesgos o peligros que pueden anticiparse.





Asimismo, se precisa en materia ambiental que *“el principio de prevención involucra que se incorporen en los planes de gestión de riesgos, el modo en que el riesgo de contaminación debe ser prevenido o minimizado; realice estudios o actividades para profundizar el conocimiento sobre la seguridad ambiental de la actividad extractiva y/o transformadora; también comprobar si existen factores de riesgos para desarrollar los efectos adversos; así como la evaluación de las medidas de las actividades de reducción de los riesgos”* (Landa, César, La Constitución y los Principios Ambientales, 2017).

Decimocuarto.- Por su parte, el principio precautorio se corresponde con el llamado *«indubio pro ambiente»* o *«indubio pro natura»*, es decir, como criterio de orientación para la acción del Estado y los particulares ante la existencia de riesgos, peligros o amenazas de daños graves o inminentes al medioambiente, que puedan ser irreparables o irreversibles, pero que no puedan anticiparse por no existir suficiente certeza científica, esto no deberá utilizarse como justificación para postergar o ejecutar medidas eficaces de protección. Se señala que el contenido de este criterio de protección del medio ambiente por los Estados es el siguiente: *“a) El riesgo de daño grave e irreversible; b) La incertidumbre científica, y c) la eficacia o proporcionalidad entre la medida que se pretende adoptar y el daño que se pretende evitar”* (Moraga, Pilar, Los principios del Derecho Ambiental según la Jurisprudencia Nacional, 2014). En este caso, el Estado deberá adoptarlas anticipadamente para proteger, preservar o conservar el medioambiente y la naturaleza. Este principio cautelar, tiene una finalidad de reforzamiento del principio preventivo, pues, ayuda a reducir aún más los posibles riesgos de deterioro ambiental o natural, especialmente cuando se trata de peligros poco conocidos o de difícil prevención por falta de certeza científica.

Decimoquinto.- De acuerdo a lo expresado, se puede colegir del propio mandato constitucional de protección del medioambiente, de su preservación y de la conservación del patrimonio ambiental, que es la propia Constitución la que tácitamente consagra o se basa en los principios preventivo y precautorio, definidos anteriormente, además del de responsabilidad, pues, tras ese deber lo que se pretende evitar son daños y riesgos al medio ambiente así como a la vida y a la salud. No es necesario que los principios estén formal o expresamente señalados, sino, que ellos se deducen hermenéuticamente del sentido de tal deber de protección. Por lo demás, la propia legislación ambiental, expresión del mandato constitucional de protección ambiental, ha recogido tales principios, como consta en los fundamentos del proyecto que dio origen a la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, en los que se señaló expresamente que uno de ellos era el principio preventivo, para cuyo efecto se establecen cuatro instrumentos: educación ambiental, sistema de evaluación de impacto ambiental, planes preventivos de contaminación y responsabilidad por daño ambiental. Por su parte, la ley de protección de la biodiversidad ha consagrado expresamente el principio precautorio.



III. Acuicultura y sustentabilidad ambiental

Decimosexto.- Es necesario recordar que siendo la pesca y acuicultura actividades económicas amparadas por el ejercicio de la libertad del numeral 21° del artículo 19 de la Constitución Política, para que su ejercicio pueda ser calificado como legítimo debe ser respetuoso de las normas legales que regulen tal actividad. Además de ello, no puede omitirse que el numeral 8° del mismo artículo 19 alude al medio ambiente como objeto de protección constitucional, no solamente respecto del fenómeno de la contaminación, sino también al establecer como “*deber del Estado*” el de “*tutelar la preservación de la naturaleza*”, agregando una reserva específica y habilitante, en orden a que “*La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente*”, que se ve complementada en la propia constitución, en el numeral 24° del mismo artículo, al limitar el derecho de propiedad con la función social que se le asigna, la cual incluye “*la conservación del patrimonio ambiental*”, lo cual exige respetar los delicados equilibrios de los ecosistemas del mar bajo su jurisdicción, cuestión que en materia de pesca y acuicultura conlleva necesariamente una extracción sustentable de recursos, que va en estrecha relación con la conservación de los necesarios ecosistemas para ello, que se ven alterados de forma grave por la fuga de salmones depredadores desde los centros de cultivo.

Decimoséptimo.- A su vez, dicha extracción racional, controlada y sustentable de los recursos pesqueros es, además, un deber del Estado Chileno en función del derecho internacional público, con diversas fuentes convencionales y no convencionales de obligaciones generales y específicas en orden al resguardo de la sustentabilidad, la recuperación de las pesquerías, los métodos de pesca, cultivo y reproducción de peces y mariscos, la protección de especies y otras materias. A este respecto, es necesario mencionar, entre otras, las siguientes fuentes: Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (suscrita por Chile el 10 de Diciembre de 1982, ratificada el 28 de Agosto de 1997 y publicada el 18 de noviembre de 1997), Código Internacional de Conducta para la Pesca Responsable (norma voluntaria) (Aprobada en 1995 por la FAO), Acuerdo para Promover el Cumplimiento de las Medidas Internacionales de Conservación y Ordenación por los Buques Pesqueros que pescan en Alta Mar (Aprobado mediante Resolución 15/93, de la FAO, el cual entró en vigor el 24 de abril de 2003, fecha en que el Director General recibió el 25° instrumento de aceptación), Acuerdo sobre la Aplicación de las Disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derecho del Mar (10 de Diciembre de 1982, relativas a la Conservación y Ordenación de las Poblaciones de Peces Transzonales y Altamente Migratorias o Acuerdo de Nueva York; ratificado mediante Decreto N° 31, promulgado el 08 de marzo del 2016 y publicado el 21 de septiembre del 2016), Comisión de Pesca Continental para América Latina (COPESCAL, creada en Roma en 1976 por la resolución 4/70 de la Septuagésima Sesión del Consejo de la FAO), Convención sobre la Diversidad Biológica (CBD, suscrita en la Conferencia de Río de Janeiro de 1992 y ratificada por Chile en 1994. Chile ratificó el Convenio sobre la Diversidad Biológica el 9 de septiembre de



1994, mediante Decreto Supremo N° 1.963 del Ministerio de Relaciones Exteriores, el que fue publicado en el Diario Oficial con fecha 6 de mayo de 1995.), Convención de Wellington sobre Prohibición de Pesca con Redes de Enmalle y Deriva de Gran Escala en el Pacífico Sur (Suscrita en Wellington el 20 de octubre de 1990 y ratificada por Chile el 1° de noviembre de 1991), El Protocolo II de la Convención sobre Prohibición de la Pesca con Redes de deriva y de gran escala en el Pacífico Sur (promulgado el 09 de diciembre de 1993 y publicado el 03 de marzo del año 1994), Convenio para la Protección del Medio Marino y la Zona Costera del Pacífico Sudeste, de 1981 (ratificado mediante Decreto N° 296, promulgado el 07 de abril de 1986 y publicado el 14 de junio de 1986). Todos esos deberes de protección de los recursos hidrobiológicos nativos determinan un conjunto de obligaciones, que no pueden ser eludidas ni burladas con la excusa de no tomar las medidas para evitar la fuga y diseminación de especies exógenas y depredadoras salidas de jaulas de cultivo, cuestión que es conocida y asumida con anterioridad a cualquier fuga o incidente similar, sobre todo si es perfectamente previsible y ponderable el daño que a la conservación y control de las otras especies pueden generar estas fugas .

Decimoctavo.- A su vez, debe tenerse como elemento de juicio el denominado principio preventivo en materia ambiental, el cuál puede sustentarse en los numerales 8° y 24° del artículo 19 de la Constitución Política, en la medida que en ellos se reconoce el medio ambiente como un objeto de conservación constitucional relevante y en el primero de ellos se habilita expresamente a establecer limitaciones específicas a otros derechos en función de la preservación del medio ambiente, para lo cual es ineludible tener presente que debe evitarse la afectación del conjunto de factores llamado medio ambiente, de otras especies particulares y del equilibrio del ecosistema particular por causa del cultivo y cosecha de peces y mariscos, que en el caso de la salmonicultura reconoce como uno de sus grandes riesgos la fuga de ejemplares del cultivo.

Decimonoveno.- De tal modo, resulta una información relevante y de utilidad pública la relativa al estado, seguridad, mantención y accidentes de las jaulas de cultivo, incluyendo la relativa a ejemplares de salmónes que salgan de ellas, por el motivo que sea, con la finalidad de contribuir al cumplimiento efectivo del deber de protección de los recursos hidrobiológicos y su medio ambiente, mediante un control social y orgánico del comportamiento sectorial. Ello en una actividad sujeta a regulación y fiscalización especial, debe operar además en estricta coherencia con el rol de la publicidad en relación con el control social -ciudadano- respecto de los actos de la Administración (y de todo órgano estatal), doble control que permitirá la interacción del Estado, los privados y grupos intermedios para fines virtuosos, como podría ser la detección, control, monitoreo y erradicación de prácticas de cultivo y cosecha contrarias al ordenamiento jurídico, de aquellas que no resguarden lo que la ley denomina bienestar animal y procedimientos que eviten su sufrimiento innecesario (artículo 13 F), contribución en programas sanitarios e, incluso, el consumo responsable y con conocimiento de los alimentos y, en fin, ello redundará en la participación de los diferentes actores en cuestiones propias del





interés público, sin contravenir los bienes jurídicos privados protegidos por el mismo ordenamiento jurídico.

Vigésimo.- Adicionalmente, si los riesgos se concretan y aparecen indicios de daño ambiental, el principio de responsabilidad de todo ordenamiento jurídico conllevará que el conflicto generado sea resuelto mediante la actividad jurisdiccional, estableciendo así los hechos y si existieron o no responsabilidades, determinando además las sanciones y reparaciones que pudiesen ser procedentes. Es en ese marco que se desarrolla la gestión pendiente, y en él la requirente de inaplicabilidad goza de todas las garantías del debido proceso.

Vigésimo primero.- A propósito del dicho preventivo, con base en la Declaración de Río, se dispone la prevención como un principio en materia ambiental, este principio lo anuncia como proceso de efectuar una evaluación de impacto ambiental, como instrumento nacional respecto a toda actividad que posiblemente produzca un impacto desfavorable, dañino e irreparable en el medio ambiente y la cual esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente (Declaración de Río, Principio 17, en este sentido ver a Silva Hernández, Francisca, 2019, Principio de prevención y precautorio en materia ambiental. Revista Jurídica Derecho, 8(11), 92-106. Recuperado en 06 de octubre de 2020, de http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S241328102019000200006&lng=es&tlng=es).

Vigésimo segundo.- A su vez, en materia de medio ambiente no puede ser omitida en el análisis de esta materia la magnitud y posible irreversibilidad del daño al medio ambiente ocasionables por hechos acaecidos en actividades de cultivo y cosecha de recursos hidrobiológicos, en particular respecto a la industria del salmón, lo cual lleva a que la regulación deba tender a evitar, en primer término, el daño y solamente en segundo a reparar, pues la idea es que el medio ambiente, en tanto fuente de recursos, sea protegido, lo que significa normar en orden a impedir el daño y la alteración de sus equilibrios, lo que lleva a que dentro de la funcionalidad del principio aludido esté que << permite anticiparse en las causas a la producción del daño ambiental.>> (en este sentido ver a OLIVARES GALLARDO, ALBERTO. (2016). LOS PRINCIPIOS AMBIENTALES EN LA ACTIVIDAD DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: (A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA ROL N° 2684-2014). Estudios constitucionales, 14(2), 435-460. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002016000200014>). Tampoco puede preterirse que este principio se encuentra presente como una de las finalidades de la institucionalidad ambiental chilena, al ser aludido específicamente en el Mensaje de la Ley N° 19.300, sobre bases generales del medio ambiente.

Vigésimo tercero.- Al día de hoy, es posible verificar que el legislador ha sentado especial énfasis en el ámbito de la sustentabilidad de los recursos hidrobiológicos, regulando para ello el acceso a la actividad de cultivo y extracción de peces y mariscos, en el marco de objetivos constitucionalmente legítimos, así como también fomentando la investigación y verificando fiscalización. En virtud de aquello, la Ley N° 18.892 sobre Pesca y Acuicultura, y su reglamento, incorpora en su





texto diversas regulaciones y prohibiciones, tendientes a la preservación y resguardo de las condiciones ambientales y sanitarias, por lo que es legítimo que los actores conozcan aquellas materias que inciden en el bien jurídico que se intenta proteger.

Vigésimo cuarto.- En efecto, causas de estas materias no deben ser vistas exclusivamente en la perspectiva de libertad de empresa ni de debido proceso, sino que también en perspectiva ambiental, en clave de sustentabilidad, explotación racional y cumplimiento de obligaciones de derecho internacional del mar, al amparo de la protección constitucional del medio ambiente, por la vía de regular la extracción sustentable de recursos. De tal forma, la normativa cuestionada no puede ser considerada arbitraria ni menos carente de razonabilidad legislativa ni menos carente de sustento en la Carta Fundamental, sobre todo teniendo presente el impacto de la industria salmonera respecto a los demás recursos hidrobiológicos y, en consecuencia, la importancia de la fiscalización de sus actos por parte del Estado, así como el rol de los distintos actores en ella. Adicionalmente, debe tenerse presente que los salmones de cultivo son una especie exógena, altamente depredadora respecto de las nativas, por lo que es clave en el respeto del patrimonio ambiental el tomar las medidas de seguridad para evitar fugas y quiebres de las jaulas donde son mantenidos.

Vigésimo quinto.- Es en tal situación que el acuicultor tiene posición de garante respecto de que los salmones no destruirán el entorno ni depredarán a las especies del ecosistema donde son cultivados, además de vincularse ello con la utilización pacífica, diversa, armónica y plural de ese bien nacional de uso público llamado genéricamente “aguas”, y que comprende fiordos, canales, mares, lagos, bahías, etc. Es por ello que frente a un incidente de fuga de salmones, la ley busca que el concesionario de acuicultura los recapture en el tiempo más pronto posible, pues ella es la forma más idónea de evitar que la afectación grave e irreversible del entorno se consume. En ese orden la ley da un plazo de 30 días, prorrogable por igual plazo, lo cual no es calificable como breve, en atención a todo el impacto en los equilibrios ambientales que puede producir una fuga “masiva” de especies exógenas manifiestamente depredadoras como son los salmones, sin que la ley además gradúe el plazo posible en función de la proyección de tal impacto

IV. Caso fortuito y fuerza mayor en Chile ¿terremotos y marejadas?

Vigésimo sexto.- Es menester señalar que en el proceso en cuestión de alega que el escape de salmones se habría producido por un caso fortuito o fuerza mayor, consistente en una marejada de gran fuerza. Debe tenerse presente que la construcción de la noción de caso fortuito, entendida como causa de exoneración de la responsabilidad por el incumplimiento, conforme al artículo 1547 Código Civil, se ha realizado tradicionalmente a partir de sus tres requisitos: la exterioridad, imprevisibilidad e irresistibilidad del hecho constitutivo del mismo (BRANTT, María Graciela. La exigencia de exterioridad en el caso fortuito: su construcción a partir de la distribución de los riesgos del contrato. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* [online]. 2009, n.33 [citado 2022-01-12], pp.39-102.





Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512009000200001&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-6851.

<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512009000200001>). En tal sentido, cabe señalar que los requisitos de exterioridad, imprevisibilidad e irresistibilidad han de ser copulativos, y si ello no se verifica, no concurre la causal de exoneración de cumplimiento de obligaciones. En tal sentido, en su napoleónico y decimonónico lenguaje, el caso fortuito o fuerza mayor es definido en el Código Civil, en su artículo 45, como “el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”. Tal definición, que surge en el orden contractual, termina extrapolada como un principio general de derecho, que va más allá del derecho civil, pudiendo abarcar el cumplimiento de obligaciones de diversa naturaleza jurídica.

Vigésimo séptimo.- Es evidente que desde la década 1850, -época de redacción del Código Civil- hasta la fecha el concepto y determinación de lo que es o no “imprevisto” tiene un significado o contenido diferente al actual: el pronóstico meteorológico y el estudio de dicha disciplina muestran que las marejadas en Chile son anunciadas y que se conoce su intensidad aun cuando tengan un aumento. En el mismo orden, es un dato científico que, *“debido a su ubicación, las costas chilenas son propensas a recibir oleaje. En algunas ocasiones este alcanza alturas significativas extremas y se transforma en un fenómeno conocido popularmente en Chile como marejadas, que altera las actividades que se desarrollan en la costa”* (IGUALT, Felipe; BREUER, Wolfgang Alejandro; CONTRERAS-LOPEZ, Manuel y MARTINEZ, Carolina. Efectos del cambio climático en la zona urbana turística y costera de Viña del Mar: levantamiento de daños para una inundación por marejadas y percepción de seguridad. *Revista 180* [online]. 2019, n.44 [citado 2022-01-12], pp.120-133. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-669X2019000200120&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-2309.

[http://dx.doi.org/10.32995/rev180.num-44.\(2019\).art-626](http://dx.doi.org/10.32995/rev180.num-44.(2019).art-626)). En ese orden, la marejada se define como “un levantamiento inusual del agua debido a la acción de una tormenta sobre la marea astronómica normal” (Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada de Chile, SHOA, 1992. Glosario de mareas y corrientes. Publicación N°3013, Valparaíso)

Debe tenerse presente que en Chile es común, durante la temporada otoño invierno, ver en algo tan cotidiano y accesible como el pronóstico del tiempo, anuncios de marejadas, emanados de la Dirección Meteorológica de Chile y del Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada, existiendo incluso registro histórico de las mismas.

Adicionalmente, la ciencia incluso ha identificado las causas que darían lugar al fenómeno de las marejadas, señalando los siguientes:

- Núcleos de bajas presiones en las latitudes medias del hemisferio sur responsables del oleaje reinante. Núcleos de bajas presiones en latitudes medias del hemisferio norte responsables del mar de fondo del Noroeste.





- Núcleos de bajas presiones que generan mal tiempo y marejadas de mar de viento en Chile continental durante el invierno.
- Anticiclones que generan buen tiempo, viento y mar de viento del Sur-Suroeste.
- Tormentas tropicales en el Pacífico. Lo que se resume en oleaje proveniente principalmente del hemisferio sur en invierno, y del hemisferio norte en verano (Beyá, J., Álvarez, M., Gallardo, A., Hidalgo, H., Aguirre, C., Valdivia, J., y Molina, M. (2016). *Atlas de oleaje de Chile*. Primera edición. Valparaíso: Escuela de Ingeniería Civil Oceánica, Universidad de Valparaíso, citado por Igualt, Felipe, et all, op. cit).

A su vez, se constata un aumento en la frecuencia y fuerza de las mismas en los últimos años, no obstante lo cual la temprana de marejadas, su fuerza y dañosidad estimada y su misma ocurrencia son pronosticables, existiendo incluso alertas periódicas al respecto.

Vigésimo octavo.- Frente a tales constataciones, aparece una constatación necesaria y evidente: las marejadas en Chile no son un evento imprevisto ni menos impredecible, al igual que el monzón en el sudeste asiático o los tornados en el caribe, motivo por el cual uno de los elementos del caso fortuito – lo imprevisible- no podrá invocarse in abstracto ni menos de manera general respecto de ellas si se entiende el caso fortuito como la simple ocurrencia de la marejada, ya que se sabe que todos los años hay marejadas, y además que cada temporada son más y más intensas. Es en ese sentido que la marejada es en sí misma un riesgo previsto en la costa chilena, y desde ahí, tanto quien desarrolla actividades económicas como las autoridades costeras tienen posición de previsión y garantía frente a las consecuencias potencialmente dañosas las marejadas, motivo por el cual suele existir normativa urbanística local, planes de evacuación, vías de escape, etc.

Vigésimo noveno.- En tal sentido, el concesionario de acuicultura tiene cargas y obligaciones, en especial las ambientales y entre ellas la de velar por el no escape de especies exógenas depredadoras que son objeto de cultivo en jaulas, y es por eso que la jaula, su construcción, ubicación y resistencia debe contemplar como riesgo posible una verdadera temporada de marejadas, de la misma forma que en materia constructiva son previstas las consecuencias de los sismos, siendo pertinente la comparación, pues en el caso de terremotos a pesar de haber certeza de ser frecuentes, no se puede pronosticar su ocurrencia con días de antelación, cosa que sí se hace con las marejadas. Aún así, si la marejada efectivamente hubo un caso fortuito, debe tenerse presente que el mismo puede ser probado en el marco del proceso por daño ambiental, de acuerdo a las garantías de racional y justo procedimiento.





V. Debido proceso, derecho a la prueba y derecho a defensa

Trigésimo.- Debe señalarse que, entendiendo que la garantía del racional y justo procedimiento e investigación del inciso 6° del numeral 3° de la Constitución es la consagración constitucional de los elementos del debido proceso, este tribunal ha declarado reiterada y uniformemente que el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada defensa y asesoría con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores. (STC 478 c. 14. En el mismo sentido, STC 576 cc. 41 a 43, STC 699 c. 9, STC 1307 cc. 20 a 22, STC 1448 c. 40, STC 1557 c. 25, STC 1718 c. 7, STC 1812 c. 46, STC 1838 c. 11, STC 1876 c. 20, STC 1968 c. 42, STC 2111 c. 22, STC 2133 c. 17, STC 2354 c. 23, STC 2381 c. 12, STC 2657 c. 11, STC 2697 c. 17, STC 2687 c. 14, STC 2799 c. 14, STC 2853 c. 16, STC 2757 c. 41, STC 2743 c. 24, STC 2791 c. 24, STC 2983 c. 4, STC 3107 c. 7, STC 3309 c. 28, STC 3119 c. 19, STC 3649 c. 7, STC 5219 c. 10, STC 5418 c. 17, STC 5419 c. 17, STC 6411 c. 11, STC 6962 c. 11, STC 4222 c. 48, STC 5121 c. 13, STC 4379 c. 5, STC 4533 c. 5, STC 4972 c. 5, STC 4988 c. 5, STC 5104 c. 5, STC 5778 c. 5, STC 5993 c. 5, STC 5613 c. 5, STC 5751 c. 5, STC 5979 c. 5, STC 5999 c. 5, STC 6108 c. 5, STC 6163 c. 5, STC 6473 c. 5, STC 6349 c. 5, STC 6353 c. 5, STC 6381 c. 5, STC 6508 c. 5, STC 6750 c. 5, STC 6941 c. 5, STC 7076 c. 5, STC 7228 c. 5, STC 7232 c. 5, STC 7233 c. 5, STC 7311 c. 5, STC 7398 c. 5, STC 7430 c. 5, STC 7606 c. 5, STC 3969 c. 8, STC 4434 c. 55, STC 7641 c. 30, STC 6611 c. 4, STC 7060 cc. 11 y 15, STC 7061 cc. 11 y 15, STC 3625 c. 30, STC 3938 c. 16, STC 3770 c. 35, STC 7203 c. 31).

Trigésimo primero.- En particular, respecto del derecho a la prueba, la garantía de un justo y racional procedimiento contemplada por la Constitución incluye el derecho de las partes a presentar pruebas, el cual sólo se verifica cuando ella es pertinente o necesaria para el concreto tipo o especie de juicio que se verifica en un caso determinado. Para poder declarar inaplicable un precepto legal, por impedir éste la producción de la prueba en un caso determinado, es necesario que al Tribunal Constitucional se le den argumentos suficientes de que, en el proceso respectivo, la prueba resulta pertinente; esto es, que había hechos controvertidos y sustanciales para la resolución del asunto. (STC 596 c. 16. En el mismo sentido, STC 699 c. 9, STC 2546 c. 8, STC 2628 c. 11, STC 2748 c. 15, STC 2687 c. 18, STC 2757 c. 41, STC 2805 c. 39, STC 478 c. 22, STC 806 c. 22, STC 3197 c. 19)

VI. La presunción del caso

Trigésimo segundo.- Como primera cuestión, cabe señalar que entre las garantías del racional y justo procedimiento se encuentra una regla general en materia de prueba, cual es que la carga de la prueba corresponde a quien alega un hecho o un derecho o una obligación, así como a quien alega la extinción de una de estas últimas. Dicho principio general admite límites y excepciones, como los hechos públicos y notorios, los de la naturaleza y aquellos que la ley presume. A su vez, la





atribución del legislador para determinar presunciones tiene límites: no puede presumir de derecho la responsabilidad penal, y en la misma área del derecho se proclama la presunción de inocencia como principio general y derecho fundamental a la vez. A fortiori, la prohibición de presunciones de derecho en materia penal ha llevado a esta Magistratura a sostener que no son inconstitucionales las presunciones legales, es decir, las presunciones que admiten prueba en contrario, pues la Constitución sólo prohíbe presumir de derecho la responsabilidad penal. (STC 993 c. 15. En el mismo sentido, STC 2535 c. 28, STC 2896 c. 8, STC 6885 c. 17, STC 3252 c. 48, STC 3253 c. 48, STC 3255 c. 48, STC 3264 c. 48, STC 3293 cc. 12, 13). De igual forma, el derecho a la fundamentación de la sentencia, en cuanto a los hechos y al derecho, combinada con el derecho a la presunción de inocencia, hacen que no sea posible condenar teniendo como único elemento de cargo a una presunción, cuestión que descarta que la presunción sea una inversión de la carga de la prueba.

VII. Presunción para exonerar y no para perjudicar

Trigésimo tercero.- Lo anteriormente expuesto lleva necesariamente a razonar acerca de la naturaleza, funcionalidad y caracteres de la presunción que se contiene en el precepto cuestionado.

Extrapolando la normativa sobre presunciones al derecho administrativo sancionador se ha señalado por doctrina autorizada que *“Para el Tribunal Constitucional, el principio de presunción de inocencia tiene varias consecuencias:*

i) *La ley no puede establecer presunciones de responsabilidad. En efecto, el Tribunal ha considerado enteramente inadmisibles que la ley dé por establecida la existencia del hecho como constitutivo de infracción o el grado de participación que el sujeto tenga en él, impidiéndole a éste demostrar su inocencia por todos los medios de prueba que le franquea la ley (rol N° 519, considerandos 40° y 41°). Además, este derecho no sólo puede verse vulnerado cuando una ley estructura en forma nominal alguna presunción de culpabilidad. Si del contexto de la ley aparece que diversas disposiciones, relacionadas entre sí, conducen al mismo resultado, también debe ser declarada inconstitucional aquella norma que genere como consecuencia práctica una suposición irreversible de responsabilidad, cuando se desvirtúa el derecho del afectado para presentar reclamos y pruebas en contrario de manera eficaz (rol N° 1.518, considerando 35°)*

ii) *El derecho a la defensa es inherente a un trato inocente. La jurisprudencia del Tribunal ha señalado que se trata de un principio referido al trato inocente, que importa la obligación de considerar al imputado como si fuera inocente, reduciendo las limitaciones y perturbaciones en su derecho a defensa al mínimo indispensable para el cumplimiento de los fines del proceso (roles N°s. 1.351, considerando 45°, y 1.584, considerando 6°).*

iii) *El trato inocente se debe dar durante todo el procedimiento y hasta que una decisión ejecutoriada establezca fehacientemente la responsabilidad. En este caso la presunción de inocencia implica una primera regla de trato o conducta hacia el imputado, según la cual toda persona debe ser tratada como inocente mientras una sentencia de término*





no declare lo contrario (*"nulla poena sine iudicio"*) (rol N° 1.518, considerando 34^o). (CORDERO QUINZACARA, Eduardo. Los principios que rigen la potestad sancionadora de la Administración en el derecho chileno. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso [online]. 2014, n.42 [citado 2020-08-03], pp.399-439. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512014000100012&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-6851. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512014000100012>).

Debe constatarse, en ese sentido, que lo señalado es plenamente extrapolable en el caso concreto, agregándose que la presunción establecida por el precepto impugnado no es de carácter *"irreversible"*, sino que es una presunción simplemente legal que, por una parte admite prueba en contrario, en el marco del ejercicio del derecho a la acción, dentro de un proceso de daño ambiental, con todo el derecho probatorio contemplado en la legislación del ramo, y, por otra parte, permite eludir sus efectos mediante la ejecución de una conducta de recaptura de una mínima parte de las especies fugadas en un plazo razonable (solo un 10% en el plazo de 30 días, prorrogable por 30 más). Así, el estándar de *"una decisión ejecutoriada establezca fehacientemente la responsabilidad"* se refiere indudablemente a la motivación de la sentencia que dé por establecido el daño ambiental, extrapolada desde los estándares que el derecho procesal establece para el acreditamiento de hechos y su calificación en la sentencia, en especial lo referido al análisis de la prueba rendida y al mérito específico de lo que se ventile como denuncia, cuestión que remite a la revisión en sede judicial y las atribuciones del juez del fondo para revisar lo obrado, además no debe olvidarse que en Chile la acuicultura se somete a regulación especial y a declaración y control de qué y cuanto es lo que se encuentra en los centros de cultivo, además de cómo entra y sale de dichos lugares. Por otra parte, la proscripción de las presunciones no es entonces automática ni universal ni menos genérica, sino que está determinada porque la norma que la establece genere un verdadero estado de indefensión para el afectado impidiéndole rendir prueba para defenderse, cuestión que en la especie no ocurre.

Trigésimo tercero.- A su vez, el estándar de proscripción de presunciones en la jurisprudencia de este Tribunal no puede dejar de ser analizado sin alguna referencia a alguna de las presunciones más relevantes del sistema punitivo que han sido conocidas por esta Magistratura. En este sentido, en referencia a la operatividad de la presunción del artículo 4° de la Ley N° 20.000, referida al delito de tráfico de drogas, en la sentencia Rol N° 993, de 13 de mayo de 2008, esta Magistratura razonó:

"QUINTO: Que, dentro del criterio de interpretación conforme a la Constitución, el respeto hacia las labores que desarrollan tanto el legislador al elaborar las normas de rango legislativo como la judicatura al aplicarlas, obliga al Tribunal Constitucional, en su función de contralor de la constitucionalidad de la ley, a buscar, al menos, alguna interpretación del





precepto cuestionado que permita armonizarlo con la Carta Fundamental, y sólo en el evento de no ser ello posible, declarar su inconstitucionalidad, criterio que ha sido seguido en las sentencias roles 29, 38, 304, 368, 420, 460 y 681, entre otras.

En sede de inaplicabilidad, también, en el caso concreto, “deber de esta Magistratura evitar que el precepto legal impugnado se interprete y aplique de un modo en que efectivamente produzca un efecto contrario a la Constitución” (Sentencia Rol N° 806);

SEXTO: Que, unido a ello, todo precepto legal que se impugne no constituye generalmente una norma aislada, sino que es un enunciado que, puesto en aplicación, guarda relaciones de interdependencia y operatividad con otros, a la luz de los cuales cabe ser interpretado y aplicado;”.

A este respecto, en la misma sentencia Rol N° 993, de 13 de mayo de 2008, en referencia a la relación de las presunciones con una posible inversión del onus probandi y el estándar de convicción suficiente para emitir una condena, esta Magistratura razonó:

“DECIMOTERCERO: Que, en el mismo contexto, hemos de entender por delito toda acción u omisión voluntaria penada por la ley, de conformidad al artículo 1º del Código Penal, debiendo acreditarse entonces, a la luz de la legislación vigente, la ocurrencia del hecho punible, la participación del imputado y su culpabilidad;

DECIMOCUARTO: Que de lo anterior se colige que, en virtud de lo expuesto, resulta, por una parte, posible entender y aplicar el precepto antes transcrito de conformidad a la Carta Fundamental, y por otra, no resulta dable concluir que exista una inversión de la carga de la prueba ni un atropello al debido proceso, pues, de todas formas y no habiendo norma en contrario, debe probarse, más allá de toda duda razonable, la comisión del hecho punible y la participación culpable del requirente, sin lo cual no puede ser condenado;

DECIMOQUINTO: Que, finalmente, debe descartarse la argumentación del recurrente referida a que la norma objetada contendría una presunción legal de responsabilidad penal que, en su aplicación al caso, pugnaría con la presunción de inocencia ya comentada.

Basta para ello recordar que tales presunciones admiten prueba en contrario y que la Constitución, en su artículo 19 N° 3, inciso sexto, sólo prohíbe presumir de derecho la responsabilidad penal;”.

Debe señalarse que entonces, si para la jurisprudencia de este tribunal en materia penal es admisible una presunción simplemente legal incluso en un delito sancionado con pena aflictiva, no resulta entonces coherente ni acertado sostener que en materia de daño ambiental las mismas normas garantistas de la Constitución signifiquen que las haya proscrito. Adicionalmente, es dable concluir que el estándar precedentemente expuesto se encuentra cumplido en el caso concreto.





Trigésimo cuarto.- Adicionalmente, tras una lectura detenida y específica se constata que a pesar de lo que parece la norma tiene dos presunciones y no una:

- Una primera como regla general, que llamaremos primaria, en términos que presume daño ambiental por escape o fuga de salmones en el caso concreto, por la vía de la multa por escape o fuga masiva contemplada en el artículo anterior, lo cual es del todo razonable y justificado, pues la ciencia plantea que tendrían impacto en la difusión de enfermedades como la difilobotriasis (CABELLO, Felipe C. Acuicultura y salud pública: La expansión de la difilobotriasis en Chile y el mundo. *Rev. méd. Chile* [online]. 2007, vol.135, n.8 [citado 2022-01-12], pp.1064-1071. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-98872007000800016&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0034-9887. <http://dx.doi.org/10.4067/S0034-98872007000800016>), competencia por el alimento con especies nativas, alteración de equilibrios, riesgos de hibridación y depredación de otras especies de peces, algas y crustáceos, entre otros (véase, el estudio de Asesoría Técnica Parlamentaria de Mayo 2019 titulado “ Salmones escapados al medio ambiente Nivel de impacto medio ambiental y estadísticas en Chile” de la Biblioteca del Congreso Nacional, el cual da cuenta y contiene citas de abundantes estudios científicos al respecto, disponible en https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/27341/2/Salmones_escapados_al_medio_ambiente_2019_final.pdf). La evidencia científica del impacto medioambiental y de alteración de los equilibrios hidrobiológicos del entorno hace que sea imposible calificar de arbitraria o carente de fundamento esta presunción, por lo que no puede entenderse que afecte la garantía de igualdad ante la ley y no discriminación del numeral 2º del artículo 19 de la Constitución política.

- Una presunción negativa o secundaria, en sentido contrario al establecimiento del daño ambiental, en lo que es más bien una excepción a la presunción anterior, y cuya operatividad depende de la conducta del propio afectado por la anterior: dicho al revés en el precepto, no se presume que hay daño ambiental si se recaptura la bajísima porción del 10% de los ejemplares fugados en un plazo de 30 días y que podrían ser 60. Es decir depende de un hecho del propio imputado de daño ambiental el realizar una conducta que lo deja fuera de la presunción de daño ambiental para así descartarla.

Este punto es particularmente relevante, pues así la norma cuestionada no es entonces una presunción in peius respecto del recurrente, sino que es una norma que le beneficia: en una fuga de una especie predatoria y dañosa del entorno, el capturar solo la décima parte de los fugados presume su salida como no dañina.

Trigésimo quinto.- Es por ello que siendo una norma de beneficio y no de perjuicio respecto del sujeto destinatario de la imputación de daño ambiental, la preceptiva cuestionada no tiene la aptitud de producir el efecto contrario a la constitución que la requirente pretende.





VIII. La prueba del daño ambiental y los otros medios de prueba.

Trigésimo sexto.- En esta materia no puede prescindirse de lo dispuesto por el artículo 51 de la Ley N° 19.300 sobre Bases del Medio Ambiente:

“Artículo 51.- Todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental responderá del mismo en conformidad a la presente ley.

No obstante, las normas sobre responsabilidad por daño al medio ambiente contenidas en leyes especiales prevalecerán sobre las de la presente ley.

Sin perjuicio de lo anterior, en lo no previsto por esta ley o por leyes especiales, se aplicarán las disposiciones del Título XXXV del Libro IV del Código Civil.”.

Tales normas son especialmente relevantes, establecen un marco general y establecen un principio de especialidad acerca de normas de otras leyes, cuyo es el caso del precepto impugnado. Ello significa que debe observarse, prima facie, el precepto impugnado.

Trigésimo séptimo.- A su vez, no puede preterirse que el precepto cuestionado, al ser una norma de beneficio para evitar la presunción de daño si se recaptura el 10% de la fuga en 30 días, permite eludir la responsabilidad establecida en el artículo que le antecede en caso de fugas masivas. Así, cabe ahora observar el artículo 52 de la ya aludida Ley N°19.300:

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

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

El precepto cuestionado es inconfundiblemente una regulación especial referida a un caso de protección del entorno ambiental frente a fugas masivas, tanto así que regula una presunción de daño ambiental. Es decir, es una norma distinta a la del inciso primero del artículo 52, y prima sobre ella por principio de especialidad, observándose que la recaptura no exonera de la presunción en tal inciso, por lo que además la norma cuestionada es más benigna que ella para el requirente.

Trigésimo octavo.- A su vez, el artículo 35 de la Ley N° 20.600, que creó los tribunales ambientales, dispone que:





“El Tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica; al hacerlo deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud le asigne valor o la desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador.

Serán admisibles todos los medios de prueba obtenidos por medios lícitos y que sean aptos para producir fe. El Tribunal podrá reducir el número de pruebas de cada parte si estima que son manifiestamente reiteradas y podrá decretar, en cualquier estado de la causa, cuando resulte indispensable para aclarar hechos que aún parezcan oscuros y dudosos, la práctica de las diligencias probatorias que estime convenientes. No habrá testigos ni peritos inhábiles, lo que no obsta al derecho de cada parte de exponer las razones por las que, a su juicio, la respectiva declaración no debe merecer fe.

En ningún caso se podrá rendir pruebas ante un tribunal distinto que el Tribunal Ambiental.”.

Trigésimo noveno.- Al tenor de la norma transcrita, la sana crítica es el sistema de apreciación en el caso sub lite, pudiendo dar así un amplio valor a la prueba que recoja saber científico, agregando que las pruebas para dar por establecido un hecho han de ser varias, diversas y concordantes, por lo que el daño ambiental y la responsabilidad no podrán ser establecidos solamente por la presunción, existiendo una intensa carga de la prueba y un alto estándar de apreciación de la prueba.

Cuadragésimo.- Se agrega que el transcrito artículo 35 establece lo que podríamos denominar amplitud de medios de prueba, al admitirlos de todos los tipos, en la medida que sean lícitos y aptos para producir fe, permitiendo la actividad probatoria de todas las partes y mencionándose expresamente los peritajes en diversas normas la misma ley. No debe olvidarse tampoco el carácter técnico y científico de la prueba pericial en materias de este tipo, a lo cual se agrega que estos tribunales ambientales están integrados por un ministro que ha de ser licenciado en ciencias con especialización medioambiental, de acuerdo a lo dispuesto por la propia Ley N° 20.600, lo que conecta justamente con el necesario estándar de fundamentación y razonamiento en materias científicas.

Cuadragésimo primero.- A su vez, debe tenerse presente lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, que en una norma de general aplicación dispone:

“Artículo 25.- Contenido de las sentencias. La sentencia de los Tribunales Ambientales se dictará con arreglo a lo establecido en el artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, debiendo, además, en su caso, enunciar los fundamentos técnico-ambientales con arreglo a los cuales se pronuncia.”.





Cuadragésimo segundo.- Es decir, toda sentencia de tribunales ambientales ha de ponderar prueba de conformidad a lo dispuesto por la general norma del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, y además ha de expresar especialmente sus fundamentos técnico-ambientales. Ello significa que es una norma general que la sentencia contenga razonamientos y ponderación de las cuestiones técnico-ambientales, de lo cual deriva que la presunción no puede ser la única prueba que motive sanciones

Cuadragésimo tercero.- Así, dentro de la amplitud de medios y actividad probatoria que este tipo de procedimientos contemplan, la presunción simplemente legal de daño por no recaptura es solo uno de ellos y no puede ser el único que dé mérito para concluir daño ambiental. A su vez, la usualmente denominada prueba científica, por vía pericial, es también clave en este tipo de procesos, pudiendo ser ofrecida y rendida por todas las partes del proceso.

IX. Conclusiones

Cuadragésimo cuarto.- Que, de lo expuesto, se descartan las alegadas vulneraciones de los numerales 2° y 3° del artículo 19 de la Constitución, debiendo rechazarse el requerimiento deducido.

PREVENCIONES

El Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN (Presidente) previene que concurre al rechazo del requerimiento de inaplicabilidad en virtud de las consideraciones que a continuación se señalan:

1. El artículo 118 quáter de la Ley N° 18.892, de 1989, Ley General de Pesca y Acuicultura establece una presunción simplemente legal, cuyo efecto es cambiar el peso de la prueba. Y, tal técnica legislativa, presente en casi todo ordenamiento jurídico, no carece -necesariamente- de racionalidad. En efecto, estamos ante una regla legal en que el peso de la prueba recae en aquel que genera el riesgo y que está en mejor posición para controlar las contingencias derivadas.

2. Ante una situación como la que da lugar a la aplicación de la norma impugnada, siempre existirá un efecto ambiental adverso, aunque sea mínimo. Entendiendo esto, lo que hace el sistema es colocar el énfasis en la magnitud o significancia del efecto adverso o daño, para lo cual establece como parámetro o baremo un rango numérico que busca brindar mayor certidumbre sobre aquel daño que se considera grave o no grave.

3. La norma impugnada no impide que la imputada pueda desplegar actividad probatoria. Así, pues, la imputada puede probar que no hubo conducta





antijurídica (esto es, que se mantuvieron las condiciones de seguridad apropiadas ni elementos de cultivo de óptima calidad y resistencia según las resoluciones de calificación ambiental). Asimismo, la empresa puede probar que sí logró recapturar el 10% y, por ende, que no provocó daño ambiental significativo. Igualmente, ella puede probar que el daño no es irreparable y, por ende, que no se está ante una infracción gravísima (que es lo que se imputa).

4. A esta última consideración sobre el alcance jurídico de la norma, se agrega una intensa actividad probatoria por la Superintendencia del Medio Ambiente (SMA), lo que es ilustrativo del carácter no determinante de la misma.

5. Es más, ante esta Magistratura concurrió la SMA ha dejado claro este alcance más acotado (esto es, que se está en presencia de una presunción simplemente legal), lo cual no es inocuo en juicio ante el tribunal del fondo.

6. En un plano diferente, podría argüirse -equivocadamente- que la aplicación de un artículo de la Ley General de Pesca y Acuicultura (cuerpo normativo con procedimientos propios) al ámbito regido por la Ley General de Bases del Medio Ambiente (y sus procedimientos especiales) constituiría una irracionalidad. Esto no es así. No estamos en presencia de un “trasplante artificial” de reglas de un sistema legal a otro distinto. El artículo 118 quáter está estrechamente vinculado a la Ley General de Bases del Medio Ambiente. Data de 2010 y está concebido para operar en el plano ambiental, algo que es posible constatar de la sola lectura de la disposición (en la que se hace referencia explícita a la Ley N° 19.300, General de Bases del Medio Ambiente).

7. En conclusión, en el marco de la gestión judicial pendiente, la norma objetada no presenta problemas de constitucionalidad.

El Ministro señor JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ previene que concurre a la decisión de acoger el presente requerimiento de inaplicabilidad -sin perjuicio de lo planteado en el voto correspondiente-, en atención a las siguientes consideraciones:

1.- Que, el presente requerimiento de inaplicabilidad es interpuesto por Mowi Chile S.A. persona jurídica dedicada a la actividad acuícola y que en tal carácter es titular de un centro de cultivos de salmones, denominado “Centro de engorda de salmones en isla Guar, sector Punta Redonda, comuna de Calbuco, X Región”, a la cual se le imputa el escape masivo de especies desde el mencionado centro de cultivos. En este contexto, el Consejo de Defensa del Estado -a partir de la resolución exenta N° 4821 del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura y la posterior sanción impuesta por la Superintendencia del Medio Ambiente por medio de la resolución exenta N°





1415 de 2020- interpuso demanda de reparación de daño ambiental de la cual conoce el Tercer Tribunal Ambiental.

2.- Que, los hechos imputados a la requirente y que sustentaron el reproche de la autoridad administrativa, son los siguientes:

Cargo 1: “No se mantuvo en el Centro de cultivo Punta Redonda las condiciones de seguridad apropiadas ni elementos de cultivo de óptima calidad y resistencia según la RCA N° 2040/2001 y RCA N° 539/2011, cuya consecuencia fue el escape masivo ejemplares desde el Centro. Lo anterior se expresa en: 1) Utilización de correntometría efectuada el año 2011 en la memoria de cálculo de fondeos para la instalación del Centro el año 2017; 2) No considerar la totalidad de la líneas de respeto de los fondeos recomendada en la memoria de cálculo respectiva; 3) Evidencia de desalineación de los módulos del centro; 4) Desgaste de los sistemas de unión, redes y líneas de fondeos; 5) Ausencia de boyas frente a jaulas 102, 103 y 105; 6) No mantener registro de nuevas mantenciones semestrales validadas por especialista idóneo.” (a fojas 36 de la resolución)

Cargo N° 2: “Mantener y operar instalaciones de apoyo en tierra para el cultivo de Salmones del Centro Punta Redonda, no destinadas a la operación del sistema de ensilaje.” (a fojas 37 de la resolución)

3.- Que tal como expone la requirente, en el proceso administrativo que es antecedente de la presente demanda por daño ambiental, la aplicación de la norma contenida en el artículo 118 quáter de la Ley General de Pesca y Acuicultura habría resultado determinante como elemento fundante de la acreditación del perjuicio y consecuente sanción pecuniaria impuesta. A lo anterior, se agrega que sería dicha decisión sancionatoria de la autoridad, la que habría resultado decisiva para la interposición de la demanda por daño ambiental que constituye la gestión judicial de la especie.

4.- Que no reiteraré los argumentos expuestos en la prevención de la STC 10576, referidos a la naturaleza de la investigación desarrollada por la Superintendencia del Medio Ambiente en relación a estos mismos hechos, así como cuales deben ser los ejes rectores de la misma, no obstante lo cual, deben entenderse incorporados y comprendidos en el desarrollo argumental de la presente prevención.

5.- Que precisado lo anterior, tal como se señaló previamente, la gestión judicial en que incide el presente requerimiento de inaplicabilidad es un proceso judicial seguido ante el Tercer Tribunal Ambiental iniciado a través de demanda por daño ambiental. Al respecto cabe indicar que tal como dispone el artículo 33 de la Ley N° 20.600 sobre tribunales Ambientales, en este caso la demanda solo puede pedir “la declaración de haberse producido daño ambiental por culpa o dolo del demandado”, correspondiendo al Tribunal que conoce de la controversia, determinar la efectividad de la misma, precisamente a partir de los elementos de juicio que sean vertidos en el respectivo proceso.





6.- Que a mayor abundamiento el artículo 35 del mencionado cuerpo legal consigna *“El Tribunal apreciará la prueba conforme a las reglas de la sana crítica; al hacerlo deberá expresar las razones jurídicas y las simplemente lógicas, científicas, técnicas o de experiencia, en cuya virtud le asigne valor o la desestime. En general, tomará en especial consideración la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso que utilice, de manera que el examen conduzca lógicamente a la conclusión que convence al sentenciador.”* (énfasis agregado). Y para esta tarea, podrá valerse de todo medio de prueba obtenido lícitamente. Vale decir, el juez que conoce de la cuestión debatida cuenta con las herramientas necesarias para llegar a una solución de la controversia que sea el resultado de un análisis acabado de todos los elementos que integran la denuncia efectuada, en el marco de un debido proceso y con pleno respeto a las garantías de un justo y racional procedimiento de todos los intervinientes.

7.- Que, en relación a este punto, no debemos perder de vista que esa decisión a que arribe el juez debe ajustarse al mandato constitucional de un debido proceso, entendido como *“aquel que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y, en definitiva, la plena eficacia del Estado de Derecho. El debido proceso, más allá de consagrar los derechos de los litigantes y el poder-deber del juez en la forma que el constituyente ha establecido para eliminar la fuerza en la solución de los conflictos, genera un medio idóneo para que cada cual pueda obtener la solución de sus conflictos a través de su desenvolvimiento”*. (STC 619 c. 16). Por ende, solo aquel juzgamiento que respeta la garantía en comento es el que se convierte en medio idóneo para la resolución del conflicto de interés de relevancia jurídica.

8.- Que, en este contexto, no resulta armónica con la Constitución la aplicación de un precepto legal que contempla una presunción como mecanismo para acreditar el daño ambiental. Aceptar una regulación como esta implicaría tolerar una afectación del derecho del requirente a defenderse en juicio y a controvertir debidamente los planteamientos de la parte demandante. Lo anterior por cuanto cabe preguntarse, ¿qué ocurre cuando lo que debe desvirtuarse es una presunción? Pues bien, en tal caso el afectado por dicho ejercicio intelectual que se realiza en su contra, se ve puesto en la necesidad imperiosa de destruir una conjetura que ha “construido” una hipotética realidad a su respecto, para lo cual no tiene más alternativa que intentar desacreditar el hecho antecedente. Y para ello debe valerse de probanzas y elementos de juicio objetivos, fehacientes y de una contundencia tal, que permitan acreditar que el antecedente que se da por cierto (en este caso no haber recapturado más del 10% de las especies que se escaparon) no es efectivo y por ende la suposición planteada a su respecto no es real.

9.- Que esa actividad probatoria, el requirente debe efectuarla valiéndose de todos los medios de prueba que le otorga el ordenamiento jurídico, intentando persuadir al





juez, el que deberá basarse -como indicamos previamente- en la sana crítica, teniendo en consideración las razones jurídicas, pero igualmente las lógicas, científicas y técnicas. Vale decir, el demandado debe recurrir a elementos probatorios capaces de acreditar objetivamente su posición, sin dejar espacio a dudas o suposiciones, atendido el carácter eminentemente científico del ámbito en que se genera la controversia. Pues bien, si tal estándar es exigible al demandado, no se advierte el fundamento razonable que justifique una situación diferente para el demandante y que este último pueda valerse de un medio probatorio opuesto a aquel grado de certeza y objetividad como es el poder usar una presunción a su favor. Es ello lo que se puede producir en la especie de aplicarse el precepto legal impugnado, en cuanto la tarea del requirente en juicio se complejiza toda vez que el demandante ya cuenta con antecedentes de la investigación administrativa, los que precisamente han hecho valer la presunción del artículo 118 quater y que permiten apoyar su posición ante la judicatura ambiental.

10.- Que de este modo, no corresponde que en sede judicial se aplique una norma que desconoce el carácter eminentemente científico de la materia debatida ni que atente en contra del derecho a defensa del requirente, aspectos que frente a una presunción se ven indefectiblemente afectados y que más aún, incluso pueden llegar a incidir negativamente en la decisión jurisdiccional de la cuestión debatida, al no permitir que esta misma sea el resultado de un debido proceso en que se haya acreditado de manera fehaciente la infracción y la responsabilidad del justiciado en la misma. Al respecto, cabe recordar que la motivación de las sentencias es connatural a la jurisdicción e ineludible en su ejercicio; constituye, a la vez que un deber del juzgador, un derecho para el justiciable. Es inherente al derecho a la acción y, por ende, a la concreción de la tutela judicial efectiva; elementos propios de las garantías de un procedimiento racional y justo, cuya ausencia o limitación vulnera la exigencia constitucional.

11.- Que, de este modo, atendidas las características del caso concreto y la gestión judicial en que incidirá el presente pronunciamiento, en concepto de este preveniente, se hace necesaria la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto legal contenido en el artículo 118 quáter de la Ley General de Pesca y Acuicultura, de manera de propender a una decisión judicial sustentada en antecedentes objetivos y que cumpla con el mandato constitucional de un justo y racional juzgamiento.

Redactó la sentencia el Ministro señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO; la disidencia, el Ministro señor RODRIGO PICA FLORES; y las prevenciones, los Ministros que respectivamente las suscriben.





Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 10.109-21-INA.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, y por sus Ministros señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, señores GONZALO GARCÍA PINO, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y RODRIGO PICA FLORES.

Firma el señor Presidente del Tribunal, y se certifica que los demás señoras y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la alerta sanitaria existente en el País.

Se certifica que los Ministros señores JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL y señor GONZALO GARCÍA PINO concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por haber cesado en el ejercicio de sus cargos.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.

