

Santiago, veintiuno de octubre de dos mil catorce.

En cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 785 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

**Vistos:**

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus considerandos vigésimo quinto, vigésimo séptimo y trigésimo primero, y los párrafos primero, segundo y final de su fundamento trigésimo, que se eliminan.

Asimismo, se reproducen los motivos quinto a vigésimo, vigésimo segundo y vigésimo cuarto de la sentencia de casación que antecede; y los fundamentos primero a cuarto del fallo invalidado, por no estar afectados por la nulidad declarada.

**Y teniendo en su lugar y, además, presente:**

**Primero:** Que doña Sandra Dagnino Urrutia y don Roberto Arroyo Correa, abogados, en representación de don Cristián Andrés Flores Tapia, de don Alfredo del Tránsito Gallardo Rojas y de don Marco Antonio Campos Castro, han interpuesto denuncia de obra nueva en contra de Minera Los Pelambres S.A., representada por don Jean Paul Luksic Fontbona. Fundan esta acción indicando que la denunciada se encuentra concluyendo las obras del tranque de relaves El Mauro, ubicado en el valle de Pupío, localidad próxima a Caimanes, IV Región. Afirman que la obra denunciada produce efectos lesivos para la comunidad, que se traducen en la alteración de los derechos de aprovechamiento de aguas de los titulares y usuarios ubicados aguas abajo del sector en que se ha permitido la construcción del tranque de relaves; intervención de los cauces naturales que corren por la cuenca que sirve de depósito al material de relave; cambio de fuentes de abastecimiento de las aguas para todos los usuarios; problemas medio ambientales no sólo de las aguas sino de todo el entorno en que se emplaza la obra y que afecta a toda la comunidad por estar garantizado en el artículo 19 N° 8 de la Constitución Política de la República. Además, señalan que la obra denunciada resulta perjudicial a la comunidad, creando un riesgo en el sustento de los recursos naturales, principalmente del agua empleada en el consumo humano y como medio de producción, sin perjuicio de alterar en forma ilegal los cauces naturales y afectar los bienes sociales colectivos, esto es, vivir en un medio libre de contaminación.

Los denunciantes reclaman que se declare en definitiva que no puede funcionar el tranque de relaves El Mauro, prohibiéndose toda obra destinada a su funcionamiento; que aquellas obras que se hayan ejecutado, alterando o impidiendo el curso de las aguas y el flujo o cauce de las mismas, deberán ser demolidas o dejadas sin efecto si producen el perjuicio denunciado; y que se reservará para la discusión en un juicio diverso, los daños y perjuicios sufridos por los actores; con costas.

**Segundo:** Que como se ha dicho con anterioridad por esta Corte, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 930 y 931 del Código Civil, para que pueda ser acogido el interdicto deducido se requiere que la denuncia recaiga sobre una obra nueva que se

esté construyendo o se trate de construir en el suelo objeto de la posesión o embarace el goce de una servidumbre legítimamente constituida sobre el predio sirviente, obra que además debe ser denunciable y cause o pueda causar un daño al actor en su calidad de poseedor.

Asimismo, se debe considerar que las reglas restrictivas que contienen los artículos mencionados, se amplían o extienden por la acción popular del artículo 948 del mismo cuerpo legal. Esta disposición permite a "*cualquiera persona*" pedir al tribunal que se prohíba toda obra nueva que se trate de construir en caminos, plazas u otros lugares de uso público.

A su vez, el artículo 549 N°4 del Código de Procedimiento Civil señala que puede intentarse un interdicto para impedir una obra nueva y, por su parte, los artículos 565 al 570 del mismo cuerpo legal, regulan un procedimiento especial para esta acción.

De esta manera, se colige que la denuncia de obra nueva es la acción judicial que se deduce por el afectado, con el propósito de precaver un daño, y su objetivo es procurar la paralización o suspensión de las faenas en pleno desarrollo, o a punto de iniciarse, y finalmente se impida su ejecución o conclusión.

**Tercero:** Que, en consecuencia, para que pueda ser acogido el interdicto deducido se requiere que la denuncia recaiga sobre una obra nueva que se esté construyendo o se trate de construir en un bien nacional de uso público, obra que además debe ser denunciable y cause o pueda causar un daño a terceros. Igualmente, no debe haber transcurrido un año desde el inicio de la obra.

De acuerdo con lo expresado, la acción entablada protege el derecho de uso que tiene cualquier individuo sobre los bienes de uso público y con el objetivo de resguardar a las personas.

**Cuarto:** Que los demandantes en su libelo de fojas 102 han sostenido que la obra que denuncian como nueva, emplazada en los cauces naturales del estero Pupío, consiste en la construcción y funcionamiento del tranque de relaves El Mauro. Asimismo, han afirmado que el tranque servirá para el acopio de escorias y desechos contaminantes, existiendo peligro o riesgo que el agua de riego y de consumo humano, entre en contacto con el material de relaves, produciéndose su contaminación. Del mismo modo, han aseverado que la obra vulnera derechos de aprovechamiento de aguas, interviene los cauces naturales que corren por la cuenca que servirá de depósito al material de relaves, cambia las fuentes de abastecimiento de las aguas para todos los usuarios, provoca problemas medioambientales no sólo de las aguas sino de todo el entorno, y produce contaminación y peligro para la salud de los habitantes del pueblo de Caimanes.

**Quinto:** Que, en lo que atañe a los presupuestos de la acción, en primer término cabe mencionar que con el mérito de la prueba agregada a los autos descrita en los fundamentos reproducidos del fallo de primer grado, específicamente el documento de fojas 1248, se demuestra el vínculo existente entre el actor don Marcos Campos Castro y

el Comité de Agua Potable Rural de Caimanes, lo que conduce a determinar que el denunciante es habitante del pueblo de Caimanes. Por otra parte, del mérito de la denuncia de fojas 102 y siguientes, se desprende que la acción se ha interpuesto en beneficio de las aguas subterráneas y superficiales del estero Pupío, cuyos cauces naturales han sido afectados con la construcción del tranque de relaves El Mauro, tanto por su intervención que se traduce en un menor flujo de aguas hacia el estero como por la contaminación de las mismas con el material de relave.

De lo señalado, se colige que los demandantes están legitimados para deducir la presente denuncia de obra nueva, en los términos previstos en el artículo 948 del Código Civil, en relación con el artículo 930 del mismo cuerpo legal, desde que esta normativa permite a cualquier persona deducir la acción en favor de un bien nacional de uso público y para la seguridad de las personas.

**Sexto:** Que en segundo lugar, particularmente relevante resulta para la resolución del presente litigio el contenido del informe pericial evacuado por el perito don Ludwig Stowhas Borghetti, concordante con la prueba rendida en la causa, que el tribunal valora conforme a las reglas de la sana crítica, apreciándose del informe pericial que el tranque de relaves El Mauro consiste en la construcción de un muro de arena de relaves, para lo cual se construyó un muro base con material de empréstito –material distinto al relave-, que constituye el pie que da sustentación inicial al muro ubicado en una angostura cercana a la junta de las cabeceras de la cuenca del estero Pupío con la quebrada Llau Llau distante unos kilómetros arriba del poblado de Caimanes, y colindante por el sur con la cuenca del río Choapa, transportándose el material de relaves desde la mina “Los Pelambres” mediante un canal o “relaveducto”, el que se deposita en el embalse, utilizándose la fracción gruesa de dicho material para continuar incrementando la altura del muro durante todo su período de operación.

Las conclusiones que anteceden son concordantes con la Resolución N° 3094 de 19 de noviembre de 2008 del Jefe del Departamento de Acción Sanitaria de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, región de Coquimbo, del Ministerio de Salud, acompañada por la denunciada, que señala que con esa fecha se autoriza la disposición final de residuos industriales mineros en el tranque de relaves El Mauro.

De esta manera, cabe concluir que en noviembre de 2008 se autorizó el depósito de residuos industriales mineros en el tranque de relaves El Mauro, los que se utilizan para la edificación del muro de contención ya mencionado, cuya construcción, como se dijo, termina el último día de operación del depósito de relaves, tal como lo sostuvo el Servicio Nacional de Geología y Minería en su Ordinario N° 10.297 de 9 de noviembre de 2010, agregado a fojas 1.102.

Entonces, los hechos asentados frente a la normativa mencionada en el motivo segundo de esta sentencia, dan cuenta que el muro de contención del depósito de relaves

El Mauro se construye día a día, finalizando su edificación el último día de operación del tranque.

**Séptimo:** Que, por consiguiente, teniendo presente que para nuestro derecho son obras nuevas todas las cosas que no existían y que se están edificando o pretenden levantarse, pero que no están concluidas, en concordancia con la situación fáctica observada en el considerando que precede, conduce a calificar jurídicamente la construcción denunciada como una obra nueva denunciada, toda vez que se encuentra actualmente en construcción y no terminada, desestimándose, de este modo, las alegaciones que en la materia vierte la denunciada.

Luego, la interposición de la presente denuncia el día 3 de diciembre de 2008, debe estimarse que lo fue dentro del plazo que previene el artículo 950 del Código Civil, puesto que, como se asentó con anterioridad, en noviembre de 2008 se dio inicio al depósito de los desechos del yacimiento de Minera Los Pelambres en el tranque y, como consecuencia de ello, comenzó la ejecución del muro de contención del tranque de relaves.

**Octavo:** Que a continuación, se debe considerar que para que pueda ser acogido el interdicto del caso *sub iudice*, es menester que la denuncia recaiga sobre una obra nueva que afecte el derecho de uso que tiene cualquier persona sobre el agua como bien nacional de uso público.

Al respecto, a partir de la ponderación de la prueba aportada al proceso, en especial del informe pericial evacuado por el perito don Ludwig Stowas, concordante con la documental consistente en Resolución Exenta N° 1791 de 30 de noviembre de 2005 de la Dirección General de Aguas, se constata que la nueva obra se ha ejecutado por la sociedad minera demandada en el sector del estero Pupío de la localidad de Caimanes, específicamente en una angostura cercana a la junta de las cabeceras del referido estero con la quebrada Llau Llau distante unos kilómetros arriba del poblado de Caimanes, y que la obra altera y obstruye el libre curso de las aguas superficiales y subterráneas que el estero Pupío conduce y el flujo o cauce natural de las mismas, afectando el derecho de uso de éstas. En otras palabras, la ejecución de las nuevas obras implica la intervención definitiva del cauce natural de las aguas que corren por la cuenca que sirve de depósito al material de relave, y que conforman las aguas del estero Pupío, las que quedan sometidas a un régimen de tratamiento artificial, lo que indudablemente modifica el normal curso de las aguas y alterará en forma significativa el entorno del lugar y la fuente de suministro de agua del pueblo Caimanes que se abastece y beneficia de las aguas del mencionado estero.

**Noveno:** Que con el mérito de la prueba documental agregada a los autos, descrita en el fundamento vigésimo segundo reproducido del fallo de primer grado, en especial, con los documentos acompañados por la denunciada de fojas 235 a 246 y oficios de fojas 324 y 487, se acredita que por Ordinario N° 1.515 de la Comisión Regional

del Medio Ambiente, Región de Coquimbo, de 16 de diciembre de 2008, se dejó constancia que se recibió comunicado sobre contingencia ambiental relacionada a escurrimiento de aguas claras del tranque de relaves El Mauro, ante lo cual se pidió informe a la Minera denunciada, quien remitió mediante carta "Informe Incidente Filtración Uniones de Hormigón en Evacuador de Crecidas 1ª Etapa", lo que desencadenó en fiscalizaciones efectuadas con fecha 16 y 18 de diciembre de 2008, por parte del Ministerio de Salud y la Superintendencia de Servicios Sanitarios, respectivamente, según consta en actas acompañadas al proceso. Además, por oficio N° 16 del Jefe Provincial de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, región de Coquimbo, de 12 de enero de 2009, se constata que en visita inspectiva de 16 de diciembre de 2008 se tomaron muestras de agua para su posterior análisis y, luego, mediante oficio N° 328 de 30 de marzo de 2009, la misma Secretaría pone en conocimiento del tribunal que las cuatro muestras tomadas en el sector Fundo El Mauro se encontraban bajo los límites máximos permitidos por la norma respectiva que cita.

A pesar de indicarse en el oficio referido precedentemente que las cuatro muestras analizadas cumplían la norma pertinente, se debe tener en consideración que no existen antecedentes en la causa que permitan descartar la ocurrencia de incidentes como el ocurrido y que las aguas estén libres de ser contaminadas como consecuencia del funcionamiento del tranque de relaves El Mauro. En ese sentido, especial importancia adquiere el contenido del informe pericial evacuado por el perito don Ludwig Stowhas Borghetti, aludido con anterioridad, concordante con la prueba documental aportada al proceso, que el tribunal pondera conforme a las reglas de la sana crítica, apareciendo del informe pericial que "los principales impactos ambientales negativos de un tranque de este tipo y del tranque El Mauro en particular son la destrucción del hábitat natural que queda sepultado por los relaves, daño que resulta inevitable, la probable perturbación del régimen hidrológico natural de las aguas superficiales y subterráneas que pueden afectar derechos de terceros y eventualmente su contaminación, si estas aguas se ponen en contacto con las aguas contaminadas del relave. Adicionalmente, como en toda obra de envergadura, aparecen riesgos de accidentes causados por fallas o mal funcionamiento del sistema o por la acción de eventos naturales extremos".

Del mismo modo, se aprecia del referido informe que durante la etapa de construcción de la obra, en el año 2008, se presentó un incidente de ese tipo, al producirse una infiltración no prevista de aguas contaminadas del embalse hacia los ductos que descargaban aguas limpias hacia aguas abajo. Igualmente, se desprende de la pericia que la calidad de las aguas ha sido monitoreada por la Dirección General de Aguas, sin incluir las aguas subterráneas y por otra parte, que con fecha 3 de febrero de 2010 se tomó contramuestras de calidad de aguas superficiales en la sección estero Pupío antes junta Quebrada Llau Llau y de aguas subterráneas en sondajes ubicados aguas abajo del pie del muro del embalse El Mauro, que fueron analizadas en forma

independiente. Se aprecia del peritaje, que de acuerdo a la información proporcionada por la Dirección General de Aguas, los valores extremos de aluminio, hierro y boro superan las normas sobre calidad de aguas, medidos por esa Dirección desde el inicio de las faenas de la denunciada en el sector El Mauro. Asimismo aparece que en lo que atañe a los metales, en el estero Pupío, en El Romero, se presenta un evento en junio de 2008, en que cinco parámetros superan el valor referencial y tres de ellos los valores permitidos para las aguas de regadío. También se aprecia que el contenido de hierro y de boro supera en más de una oportunidad los valores referenciales; y se observa una tendencia de aumento del contenido de hierro a partir del año 2006 aproximadamente, coincidente con el inicio de la intervención de Minera Los Pelambres en la cuenca, y que a partir de fines de 2008 los contenidos de fierro se han mantenido. Igualmente, se desprende que los contenidos de fierro superan los valores referenciales, no sobrepasan en general las normas de agua de regadío salvo en una ocasión, y en cinco ocasiones la norma para agua potable. A continuación, se advierte en lo concerniente a las aguas subterráneas, que los resultados del muestreo independiente indican que las aguas cumplen las normas para agua de regadío, pero que superan las normas de agua potable en turbiedad y en contenido de hierro. El perito estima que el contenido de turbiedad es extraño en agua de pozo y debiera disiparse hacia aguas abajo; y en cuanto al contenido de hierro, opina que si persiste en el tiempo y llegara a afectar al pozo de Agua Potable Rural de la localidad de Caimanes, esto es, la calidad del agua potable de Caimanes, debieran adoptarse las medidas de reducción de su contenido.

En este orden de cosas, resulta relevante el mérito de los documentos denominados informe y pre informe de aguas localidad de Caimanes de fecha 9 de enero y 26 de marzo de 2012, firmados por don Andrés Tchernitchin V., profesor de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile, de fojas 1366 a 1372 y de fojas 1429 a 1434, que consignan que se tomaron muestras de agua de diversos puntos del estero Pupío, durante diciembre de 2011 y febrero de 2012, a petición del Comité de Agua Potable Rural de Caimanes y, luego, por acuerdo de este Comité, la Junta de Vecinos N° 4, el Comité de Defensa Personal y Contaminación Caimanes, el representante de la Gobernación Provincial, el Seremi de Salud Coquimbo, el Seremi de Medio Ambiente, el representante de la Municipalidad de Los Vilos y representantes de la empresa Minera Los Pelambres. En el segundo documento referido se señala que tanto el suscrito como la profesora Gabriela Muñoz tomaron muestras y el equipo designado por la denunciada tomaron contramuestras. Con el mérito de los referidos informes, se concluye que la muestra N° 2, puente Caimanes, obtenida el 27 de noviembre de 2011, presenta un contenido de manganeso y de hierro que sobrepasan en forma importante la norma chilena para ambos metales; la muestra N° 4, Captación Comité Agua Potable Rural Caimanes, obtenida el 27 de noviembre de 2011, presenta un contenido de mercurio que sobrepasa la norma chilena; y la muestra N° 13-A, estación DGA2 tomada en un punto de

afloración de napa subterránea vecina al estero Pupío, obtenida el 7 de febrero de 2012, exhibe niveles altísimos de manganeso, muy superior a la norma chilena para agua potable. Se consigna que lo anterior significa contaminación de las napas con niveles muy altos de metales pesados (manganeso) en lugares muy cercanos al tranque El Mauro, indicándose los graves efectos adversos en la salud de los contaminantes detectados en las aguas que sobrepasan las normas chilenas.

Los hechos asentados precedentemente, dan cuenta que el depósito diario de los residuos o desechos industriales mineros en el tranque de relaves contamina las aguas subterráneas y superficiales del estero Pupío, particularmente, con metales que producen daños a la salud de las personas, situación a la que indudablemente contribuye la edificación del muro de contención en el referido tranque.

**Décimo:** Que conforme a lo expuesto resulta que la obra nueva denunciada, conjuntamente con alterar y obstruir el libre curso de las aguas superficiales y subterráneas que el estero Pupío conduce hasta el pozo de agua potable rural del pueblo de Caimanes, contamina las aguas del estero aludido, por lo que no sólo se afecta el derecho de los habitantes de la localidad de Caimanes a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, sino que se pone en riesgo su salud física y mental, garantías constitucionales de los mismos consagradas en los números 1° y 8° del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

**Undécimo:** Que, de esta manera, se debe tener en cuenta que las nuevas obras que se han ejecutado por la sociedad minera demandada, alteran y obstruyen el libre curso de las aguas y el flujo o cauce de las mismas. Con la construcción día a día de un nuevo muro de contención del tranque de relaves “El Mauro” y con el vertimiento de desechos en el citado depósito se contaminan las aguas, todo lo cual impide a los actores y a todo el pueblo de Caimanes captar desde el pozo de agua potable rural las aguas que llegan de su descenso natural, y produce contaminación del recurso hídrico y deterioro del medio ambiente con el consiguiente perjuicio para la comunidad local.

Por lo argüido precedentemente, se colige que este debate jurídico desborda el exclusivo estudio de las normas atinentes a la materia específica de autos y se instala en el terreno constitucional, concerniente a los preceptos que regulan los asuntos medioambientales.

**Duodécimo:** Que para decidir la controversia planteada es indispensable acudir a su problemática global, tomando en cuenta todas sus aristas, incluso abordando tópicos que en forma liminar puedan considerarse una digresión al tema sustantivo.

En ese imperativo, resulta relevante destacar que la minería ha estado siempre ligada con la historia de nuestro país y sin lugar a dudas, ha desempeñado un rol preponderante en su desarrollo económico y social, y continúa por ese derrotero.

Pues bien, en el terreno pragmático la unión del capital con el trabajo humano, y la interrelación de los sistemas, conjuntos y elementos que configuran la actividad minera

han resultado determinantes en la evolución y crecimiento económico experimentado por toda la nación, pues la industria minera ha contribuido a ampliar y renovar la infraestructura instalada, a optimizar los servicios, a estimular a una novedosa industria de proveedores, a la transferencia tecnológica de primera línea a otros sectores, lo que ha contribuido a impulsar el desarrollo de Chile, a incrementar el ingreso per cápita y a mejorar las condiciones de vida de sus habitantes.

**Décimo tercero:** Que, por consiguiente, es prioridad del Estado, el diseño y fomento de políticas mineras que incorporen la innovación tecnológica, con el objeto de acrecentar el aporte de este rubro al desarrollo económico y social del país, pero sin perder de vista un hecho primordial, que el desarrollo sea sustentable o sostenible, con plena correspondencia y respeto del medio ambiente.

La meta que se propone para este sector, es contar con una industria de vanguardia, tanto en su liderazgo productivo y de innovación, y que al mismo tiempo ese desarrollo esté en completa armonía con el entorno natural, y su interacción con los seres humanos que habitan ese lugar, a través de la seguridad de sus procesos productivos y sus faenas, y que el quehacer industrial se lleve a cabo en un marco de buenas relaciones con las comunidades contiguas.

**Décimo cuarto:** Que de lo reflexionado precedentemente, fluye que como complemento de los argumentos axiales que ya se han esgrimido en este fallo, y con los cuales se sustenta la determinación que la construcción del muro de contención del depósito de relaves, que ha causado problemas a la comunidad local, en realidad es una obra nueva, deben estimarse, además, aquellos razonamientos plasmados en los fallos emanados de la Corte de Apelaciones de Santiago que versaron en juicios sobre reclamaciones concernidas al artículo 137 del Código de Aguas, seguidas en contra de la Dirección General de Aguas, por la oposición de los reclamantes a la solicitud de autorización de la construcción de un depósito de relaves en el cauce del estero Pupío, por parte de la minera “Los Pelambres”, por constituir ese proceso un preludio del actual y encontrarse ambas materias estrechamente relacionadas.

En dichas sentencias ha quedado palmariamente establecido, entre otros hechos sustanciales, que el sitio de emplazamiento de la obra elegido por la sociedad minera “Los Pelambres”, se encuentra distante a 45 kilómetros desde el lugar en que se denuncia su afectación, faena desde la cual se origina el desecho denominado relave, y la ubicación fue escogida teniendo en cuenta tan solo consideraciones de orden económico, que se traducen en menores costos para la empresa, y por lo tanto la edificación de la obra solamente produjo beneficios a la sociedad minera ya referida, habida cuenta de que al tratarse de una cuenca natural se deben realizar mínimas obras para habilitarla, puesto que el muro de contención del tranque está constituido por el mismo material de relave.

Se dejó asentado como un hecho inconcuso, que con las obras realizadas por la minera “Los Pelambres” se ha alterado el normal curso de las aguas que corren de un



modo natural, y que abastecen el valle que se encuentra aguas abajo, lo que constituye una fuerte intervención ambiental de la sub cuenca del estero Pupío y con ello se afecta gravemente a los habitantes que viven en el sector y también a la flora y fauna.

El daño ambiental por contaminación abarca un amplio terreno, incluso sitios distantes unos 45 kilómetros de las faenas mineras y que si bien es cierto que la citada empresa, en materia medioambiental, cuenta con un informe favorable de la Corema, resulta discutible tal autorización, pues se estimó por los Jueces muy difícil que se pueda afirmar con certeza que por la ejecución de las faenas mineras que desarrolla la empresa “ Los Pelambres” no vaya a existir contaminación en ese lugar durante el lapso de 40 años en que se proyectó la utilización del tranque de relaves, pues constituye una máxima de la experiencia judicial que se puede extrapolar a este caso, que una vez que los depósitos de residuos se colman con material de desecho, las obras son frecuentemente abandonadas por las empresas ya que no representan un interés actual para su debida conservación, por ende la prevención de riesgos medioambientales en estos casos es muy compleja.

Aún más, en el citado fallo los sentenciadores determinaron que por la acción de la sociedad minera se produjo de manera comprobada la interrupción del escurrimiento natural de las aguas que constituyen la única fuente de la cual se abastece una importante región geográfica, incluyendo empresas del rubro agrícola y ganadero, el sector denominado Caimanes, y en el que tienen interés, además, particulares en forma individual o agrupados en juntas de vecinos o de otro tipo.

Se constató que con las obras realizadas y con el cambio de la fuente de abastecimiento por la intervención de cauces naturales se ha vulnerado la normativa relativa a la constitución de derechos de aprovechamiento de aguas, tanto en relación con la situación de facto creada para la sociedad minera “Los Pelambres”, como la que afecta a quienes tienen derechos legalmente constituidos, y también se conculcaron los preceptos que garantizan el uso tranquilo y seguro de tales derechos.

**Décimo quinto:** Que de acuerdo a la normativa en vigencia, el medio ambiente es el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de índole física, química o biológica, sociocultural y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural, que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones.

**Décimo sexto:** Que estos jueces estiman que en el juicio, el análisis de la controversia se ha centrado básicamente en criterios económicos y se ha postergado el estudio ponderado del derecho fundamental de las personas a vivir en un medio ambiente sano, libre de cualquier contaminación. Por lo demás, se advierte que con la exégesis dada a los preceptos legales por el sentenciador de la instancia, se han quebrantado las prerrogativas ciudadanas expresadas en diversos instrumentos de planeamiento y organización territorial destinados a proteger a esos mismos individuos y a la comunidad.

A *contrario sensu*, en autos se ha pretendido hacer prevalecer derechos particulares por sobre las normas de mayor jerarquía contenidas en la Constitución Política de la República que aseguran el derecho de todos los habitantes de la nación a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y que consignan que es deber del Estado velar para que ese derecho no sea afectado y se tutele la preservación de la naturaleza.

**Décimo séptimo:** Que la labor minera fue realizada por muchos años, en terrenos situados lejos de los núcleos urbanos, por lo que los daños ambientales inherentes a las faenas mineras no causaban directamente problemas a las poblaciones o asentamientos humanos cercanos a los lugares de explotación, y su impacto medioambiental no era percibido por los habitantes en toda su magnitud.

En la actualidad, por diversos motivos, entre ellos, por el agotamiento de algunos yacimientos mineros, la explotación ha debido hacerse en sitios de conurbación, cercanos a poblados y ciudades, lo que ha provocado serios problemas por la potencial contaminación y daño medioambiental asociados a la explotación de minas en zonas urbanas o en sus inmediaciones.

**Décimo octavo:** Que resulta útil en este apartado incorporar la noción de protección ambiental, la que en su sentido ecológico quedó universalmente institucionalizada en la Conferencia de Estocolmo de 1972 - encuentro internacional convocado por las Naciones Unidas- ya que como principio esencial de su Declaración, se señala que "El hombre tiene un derecho fundamental a la libertad, a igualdad, y a condiciones de vida satisfactorias en un ambiente cuya calidad de vida le permita vivir con dignidad y bienestar, y tiene el deber solemne de proteger y mejorar el medio ambiente de las generaciones presentes y futuras". Este enunciado debe necesariamente ser relacionado con la Declaración de Derechos Humanos Emergentes, que en su artículo 3 reconoce el derecho de todo ser humano y de los pueblos en que se integran a vivir en un medio ambiente sano, equilibrado y seguro, a disfrutar de la biodiversidad presente en el mundo y a defender el sustento y continuidad de su entorno para las futuras generaciones.

**Décimo noveno:** Que en ese mismo plano, es posible destacar que los seres humanos han definido la calidad del entorno deseable y han elevado la prerrogativa de vivir en un medio ambiente sano y libre de contaminación al carácter de derecho fundamental y de bien jurídico constitucionalmente protegido.

Como consecuencia de ello, la titularidad del medio ambiente es *erga omnes*, es decir, pertenece a todos quienes integran la sociedad, ya que constituye un bien público cuya apropiación exclusiva no es posible, por ende los jueces deben actuar en este ámbito, del mismo modo que cuando se afectan otros derechos fundamentales, y en particular de acuerdo a la máxima *in dubio pro ambiente*, y en materia de legitimación activa, acatando el apotegma *in dubio pro accione*.

**Vigésimo:** Que desde otra perspectiva, es factible destacar que los convenios y tratados internacionales suscritos por Chile en materia medioambiental, son fruto de la norma contenida en el artículo 19 N° 8 de la Carta Fundamental.

Así, en plena armonía con la citada disposición constitucional, el Estado chileno no puede permitir en su territorio el desarrollo de actividades que afecten desfavorablemente el medio ambiente con el correlativo perjuicio de sus habitantes.

En concordancia con estos preceptos, se exige que el Estado despliegue acciones destinadas a prevenir la contaminación, o bien a descontaminar, o a exigir determinadas prestaciones de quienes afectan la vida de las personas con sus acciones contrarias al ecosistema, pues es deber del Estado de Chile velar para que el derecho esencial a vivir en un medio ambiente sano y libre de contaminación no sea afectado, y al mismo tiempo debe tutelar la preservación de la naturaleza.

**Vigésimo primero:** Que tal como se expuso precedentemente en autos, existe un interés público en proteger el medio ambiente y esta salvaguarda puede llevarse a cabo de distintas maneras. Desde una actividad de reacción frente al daño acaecido, o por medio de un enfoque preventivo, respecto de riesgos conocidos para evitar que estos se produzcan, o través del uso de un cúmulo de disposiciones que eviten la concreción de los daños que se originan de factores desconocidos e inciertos.

Cualquiera sea el plan de acción propuesto, resulta ineludible para la autoridad el ejercicio de los principios de precaución o cautela y de prevención ambiental, que configuran algunos de los fundamentos sustantivos que rigen los asuntos medioambientales.

**Vigésimo segundo:** Que en lo concerniente al principio de cautela, se debe tener en consideración, que en caso de riesgo de daños graves e irreversibles al medio ambiente o la salud humana, la falta de certeza científica absoluta no puede servir de excusa para posponer la adopción de medidas efectivas de prevención del deterioro medioambiental.

De manera tal, que el ejercicio por parte de la autoridad competente de acciones idóneas inspiradas en el principio de precaución, no es más que la puesta en práctica de la prudencia en este ámbito.

Este postulado se encuentra plasmado legalmente en nuestro ordenamiento interno en el artículo 48 de la Ley 20.417 Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, que faculta al instructor del procedimiento para solicitar fundadamente al Superintendente la adopción de medidas provisionales temporales, con el objeto de evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas. Estas medidas pueden adoptarse una vez iniciado un procedimiento sancionatorio, e incluso antes, bajo

determinadas condiciones, y con un conjunto de garantías para el regulado, sumadas a la exigencia de la autorización expedita del Tribunal Ambiental en caso de las medidas más gravosas como la clausura, detención del funcionamiento y suspensión temporal de la autorización.

Para la aplicación de este principio es esencial la identificación de efectos potencialmente peligrosos que se deriven de un fenómeno, de un producto o de un proceso y, además, la evaluación científica de los riesgos que, debido a la insuficiencia de los datos, a su carácter no concluyente o a su imprecisión, no permite determinar con certidumbre suficiente el riesgo en cuestión.

**Vigésimo tercero:** Que desde otra óptica, el principio de prevención es uno de los pilares de la actividad de la administración del Estado, en lo que respecta al control del riesgo, y supone que las medidas preventivas puedan ser adoptadas cuando la información disponible es suficiente para poder establecer los daños. Obliga a tomar las medidas conducentes y oportunas ya que se conoce el daño ambiental que se puede producir.

El objetivo de la Dogmática de haber construido y desarrollado este concepto, es hacer posible la adopción de medidas de anticipación que permitan evitar o aminorar las consecuencias adversas para el medio ambiente que se han producido por la actividad humana.

Este principio obedece a la máxima ambiental referida a que los daños deben ser evitados a toda costa y bajo cualquier circunstancia, aun cuando se deriven de actos que en su origen se estimaron lícitos, *verbi gratia*, convenciones, que luego devienen en infracciones contractuales, situación que ha contribuido al desarrollo de sistemas de prevención de daños y a la anticipación de mecanismos jurisdiccionales denominados de tutela preventiva, acciones que son prevalentes y se prefieren a aquellas que están supeditadas a una solución *ex post facto*.

**Vigésimo cuarto:** Que la diferencia entre ambos principios mencionados, de cautela y de prevención, se configura por el hecho de que en el postulado de prevención se posee la certeza de que verificándose determinado factor el daño ocurrirá, en cambio, en el instituto de la precaución, aunque se produzca la circunstancia o factor concomitante, en realidad no se sabe si el daño efectivamente acaecerá, sin embargo hay razones plausibles para pensar en ese sentido.

Así, en este proceso la obligación de impedir cualquier amenaza de daño medioambiental está directamente concatenada con la probabilidad de que las faenas cuestionadas originen un riesgo efectivo en el lugar, y de conformidad con el principio de cautela, tal contingencia surge desde el momento en que no cabe excluir, sobre la base de datos objetivos, que dicha actividad afecte de forma apreciable a la comunidad local.

En la especie, también debe aplicarse el principio de prevención ambiental, pues la intervención de la cuenca por parte de la demandada produjo alteraciones en la oscilación

natural o estacional de los caudales de agua y la reducción notable de su flujo normal, que provocaron cambios en las condiciones ambientales del ecosistema, los que impactarán de manera negativa a toda la comunidad, situación que compele a la adopción de medidas adecuadas, oportunas y atingentes.

**Vigésimo quinto:** Que de conformidad a la Carta Fundamental, el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación se encuentra establecido como una garantía constitucional en el numeral 8 del artículo 19 de la Carta Magna, como uno de aquellos derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana que la misma Constitución asegura a todas las personas, y su ejercicio se encuentra regulado en la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, estatuto normativo que en su artículo 1° dispone que 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 se regularán por las disposiciones de esta ley, sin perjuicio de lo que otras normas legales establezcan sobre la materia.

Por consiguiente, toda actividad desplegada, de cualquier naturaleza, debe respetar las normas medioambientales. De esta manera, la explotación de los yacimientos mineros, como el resto de los emprendimientos del sector industrial, debe estar en armonía con el hábitat y con los ecosistemas existentes y en concordancia con el desarrollo sustentable, que es el proceso de mejoramiento sostenido y equitativo de la calidad de vida de las personas, fundado en medidas apropiadas de conservación y protección del medio ambiente, de manera de no comprometer las expectativas de las generaciones actuales y de las futuras.

**Vigésimo sexto:** Que el desarrollo de los países abarca todos los estamentos de la sociedad, y aunque el crecimiento económico constituye una variable muy importante a destacar, sólo comprende un aspecto del análisis.

El incremento del PIB no puede sustentarse únicamente en criterios pecuniarios, sin limitaciones de ninguna índole, el cual debe ceder frente a requerimientos de los individuos que demandan y exigen del Estado el derecho a vivir en un sitio libre de contaminación.

El desarrollo sin sustentabilidad no puede dañar impunemente el medio ambiente ni barrenar los derechos fundamentales de sus habitantes. Un progreso efectivo debe estar siempre en armonía con su entorno y constituir un genuino beneficio para todas las personas, preservando el bien común por sobre los intereses de algunos.

El uso del suelo y de las aguas se ha plasmado en varios instrumentos legales, de planificación nacional y regional, normas medio ambientales, tanto legales como supra legales. Como consecuencia de ello, la actividad minera debe ajustarse a las exigencias de la Constitución Política de la República, y de la ley que rige los asuntos medioambientales, ejercicio llevado a cabo por la sociedad minera demandada que ha sido cuestionado y puesto en tela de juicio en estos autos, sin que se hayan conseguido

elaborar por parte de la empresa sindicada de daño ambiental respuestas satisfactorias a dicha interpelación.

**Vigésimo séptimo:** Que en las condiciones anotadas, los hechos de que dan cuenta las pruebas producidas en el proceso configuran los supuestos de la acción sobre denuncia de obra nueva deducida en autos. En efecto, como se dijo con anterioridad, la acción se interpuso oportunamente y la obra denunciada se encuentra actualmente en construcción y no terminada. Del mismo modo, se ha verificado que tal obra afecta el derecho de uso que tienen las personas respecto del agua del estero Pupío. En ese sentido, se ha acreditado en autos la perturbación u obstaculización de aquel derecho, toda vez que la ejecución de las obras implica la intervención de la cuenca natural, de forma tal que altera y obstruye el libre curso de las aguas y el flujo o cauce de las mismas. Asimismo, se ha demostrado que el vertimiento de desechos en el depósito de relaves de la denunciada contaminan las aguas, todo lo cual impide a los actores y al pueblo de Caimanes captar desde el pozo de agua potable rural las aguas que llegan de su descenso natural, y produce contaminación del recurso hídrico y deterioro del medio ambiente con el consiguiente perjuicio para la comunidad local.

**Vigésimo octavo:** Que por consiguiente, se verifican en la especie los presupuestos de la denuncia de obra nueva, en tanto el interdicto se ha interpuesto en beneficio de un bien nacional de uso público, específicamente el agua del estero Pupío, cuyo cauce natural ha sido afectado con la construcción del tranque de relaves El Mauro, lo que ha creado un riesgo en el sustento de este recurso empleado en el consumo humano y como medio de producción, afectando la seguridad de la comunidad local.

**Vigésimo noveno:** Que en virtud de lo razonado y concluido, la acción intentada será acogida en los términos en que se dirá, teniendo presente que se ha reflexionado sobre la base de una acción en beneficio de un bien nacional de uso público y en favor de la comunidad.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto por los artículos 5° del Código de Aguas, 948 del Código Civil, y 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se revoca** la sentencia en alzada de doce de noviembre de dos mil doce, que se lee a fojas 1.484 y siguientes, en cuanto por su resolutive V. rechaza la denuncia de obra nueva deducida por don Cristián Andrés Flores Tapia, don Alfredo del Tránsito Gallardo Rojas y don Marco Antonio Campos Castro, en contra de Minera Los Pelambres S.A. y, en su lugar, se declara que:

**I.- Se acoge** la denuncia interpuesta a fojas 102, sólo en cuanto se ha deducido en beneficio de un bien nacional de uso público y en favor de la comunidad y, en consecuencia, se ordena a la sociedad minera "Los Pelambres S. A", que debe permitir el escurrimiento natural de las aguas del estero Pupío a la comunidad de Caimanes, libre de contaminación de desechos provenientes del tranque de relaves El Mauro.

**II.-** Para el cumplimiento perentorio de dicha medida, es decir, para los efectos de reponer el libre escurrimiento de las aguas del estero Pupío a la aludida comunidad, la sociedad minera demandada “Los Pelambres S.A.” deberá proponer al Tribunal de primera instancia, dentro del plazo de un mes, el plan de ejecución de las obras necesarias para llevar a cabo ese cometido, las que podrán ejecutarse por medio de la demolición o remoción, total o parcial, de la obra nueva singularizada en el proceso -el muro de contención del referido tranque- que embaraza y turba el goce del recurso hídrico a los habitantes del pueblo de Caimanes, o bien, a través de otras obras principales o complementarias de las indicadas, que sean idóneas para la consecución del propósito perseguido con la acción intentada.

**III.-** Atendida la forma como ha sido acogida la acción, el señor juez del tribunal a quo deberá velar por el cumplimiento de lo resuelto en los números que preceden.

**IV.-** No se condena en costas, por estimar este tribunal que la denunciada ha tenido motivos plausibles para litigar.

**Acordada con el voto en contra** de la ministra señora Muñoz y el abogado integrante señor Peralta, quienes fueron del parecer de confirmar la sentencia apelada en virtud de sus propios fundamentos y de aquellos vertidos en la disidencia de la sentencia de casación.

**Redactó el ministro señor Ricardo Blanco Herrera y el voto en contra, la ministra señora Andrea Muñoz Sánchez.**

Regístrese y devuélvase con sus tomos, documentos y agregados.

N° 12.938-2013.

Pronunciado por la Cuarta Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros señores Ricardo Blanco H., Carlos Aránguiz Z., señora Andrea Muñoz S., señor Carlos Cerda F., y el Abogado Integrante señor Ricardo Peralta V. No firma el Ministro señor Aránguiz, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, por estar con permiso. Santiago, veintiuno de octubre de dos mil catorce.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a veintiuno de octubre de dos mil catorce, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.