

En lo principal: deduce demanda de reparación de daño ambiental. **En el primer otrosí:** solicita se mantenga la medida cautelar innovativa decretada en autos. **En el segundo otrosí:** solicita se tengan por reiterados los documentos que indica, como medio de prueba. **En el tercer otrosí:** acompaña medio de prueba.

Ilustre Tercer Tribunal Ambiental

Matías Desmadryl Lira, Rodrigo Guzmán Rosen y Eduardo Ugarte Díaz, abogados en representación convencional, según consta en este expediente, de la sociedad **Aquafarms S.A.**, (“Aquafarms”), rol único tributario N°76.141.661-4, todos domiciliados para estos efectos en calle Los Maticos N°1922, comuna y ciudad de Puerto Montt, en los autos caratulados “**Aquafarms S.A con Áridos Dowling & Schilling S.A**”, rol D-1-2021, a S.S. Ilustre con respeto decimos:

Dentro del plazo concedido por este Ilustre Tribunal mediante resolución de 21 de enero de 2021, deducimos demanda de reparación de daño ambiental en contra de la sociedad Dowling & Schilling S.A. (en adelante también denominada “D&S” o la “demandada”), rol único tributario N°76.113.781-6, representada por don Rafael Augusto Dowling Montalva, ignoro profesión, cédula de identidad número 7.069.287-7, ambos domiciliados en calle Manuel Antonio Matta N° 549, oficina 706, Osorno.

Solicitamos desde ya se condene a D&S a reparar, materialmente y con especial celo, el gravísimo daño ambiental que causó en el río Rahue, sector Cancura, luego de haber dragado y extraído material desde su cauce y riberas hasta el hartazgo, de manera absolutamente irracional, y excediendo todas sus autorizaciones ambientales, al extremo de haber terminado modificando el régimen natural de escurrimiento del mencionado río, cuyo eje hidráulico acusa actualmente una baja de casi 5 metros y una destrucción severa de sus riberas, entre otras afectaciones igualmente graves.

Tal como lo confirma la reciente formulación de cargos de la Superintendencia del Medio Ambiente (en adelante “SMA”) —dos de ellos por infracciones graves— y como además quedará demostrado, D&S ha sido el paradigma de la explotación irracional de recursos naturales con absoluto desprecio por el medio ambiente y las autoridades ambientales, todo lo cual amerita se dicte una condena ejemplar en su contra.

Fundamos esta demanda en los antecedentes de hecho y consideraciones de derecho que se dirán.

Para facilitar la lectura de este escrito a continuación se incluye un índice de sus contenidos.

I.	Síntesis.....	3
II.	Antecedentes.....	5
2.1.	El proyecto original de extracción de D&S.....	5
2.2.	D&S incrementó el volumen de extracción.....	7
2.3.	Primeros daños causados por las actividades de D&S.....	8
2.4.	Traslado del sector de extracción: nuevos y graves daños.....	9
2.5.	D&S reconoció impactos ambientales no previstos.....	11
2.6.	El supuesto “abandono” del proyecto.....	11
2.7.	El daño ambiental provocado por D&S ya fue constatado por la autoridad ambiental 13	
III.	Elementos que configuran la responsabilidad de la demandada.....	14
3.1.	Los daños al río Rahue fueron causados por las actividades de D&S.....	14
3.2.	D&S actuó a lo menos de manera culpable. En la especie se aplica la presunción de culpabilidad del artículo 52 de la LBMA.....	15
3.2.1.	Infracciones la RCA N° 89/2012.....	15
3.2.2.	Infracciones al Código de Aguas.....	22
3.2.3.	Infracción del estándar de cuidado debido.....	27
3.3.	Daños generados por el actuar ilícito de D&S.....	28
3.3.1.	Grave baja del eje hidráulico, disminución de la cota del río Rahue.....	28
3.3.2.	Alteración del régimen de escurrimiento del cauce del río Rahue.....	29
3.3.3.	Afectaciones a la salud y vida de la población, así como el riesgo de nuevas pérdidas humanas.....	30
3.3.4.	Pérdida de los servicios ecosistémicos que aporta el cauce y riesgos sobre especies en estado de conservación que habitan en él.....	31
3.3.5.	Cambios relevantes del trazado del río y sobre el paisaje del sector.....	32
3.3.6.	Significancia de los daños ocasionados por D&S.....	34
3.4.	Existe un vínculo de causalidad directa entre la extracción de áridos efectuada por D&S y los daños ocasionados sobre el río Rahue.....	35
3.4.1.	Presunción.....	35
3.4.2.	En cualquier caso, el nexo causal entre el actuar culposo de D&S y los daños ocasionados se encuentra probado.....	36
3.4.3.	Las obras provisionales de Aquafarms, en caso alguno, pueden ser consideradas como concausa del daño ocasionado sobre el río Rahue.....	39
IV.	Acciones correctivas.....	40

I. SÍNTESIS

Conforme se acreditó con los antecedentes que se acompañaron a la solicitud de medida cautelar decretada por este Ilustre Tribunal, mediante resolución de 21 de enero de 2021, **D&S ha causado gravísimos daños en el cauce del Río Rahue**, debido a la ejecución de labores de dragado y extracción de áridos de manera intensiva e ilegal, excediendo largamente los límites de sus autorizaciones ambientales y con infracción de la normativa sectorial.

En efecto, si bien D&S obtuvo la Resolución de Calificación Ambiental N° 89, de 6 de febrero de 2012 de la Comisión de Evaluación Ambiental de Los Lagos (en adelante la “RCA” o “RCA N° 89/2012”), que aprobó ambientalmente el proyecto “*Ampliación de extracción de áridos río Rahue sector Cancura*” (“Proyecto”), **la demandada sobrepasó con creces las cotas de extracción autorizadas en dicha licencia^{1y2}**, y a pesar de ello continuó extrayendo material desde el cauce con fines comerciales, **incluso durante la supuesta etapa de abandono de su proyecto.³**

Tal ha sido el desprecio mostrado por D&S por la normativa ambiental y sectorial, que hasta la fecha en que S.S.I. le ordenó paralizar las obras, la demandada **estaba supuestamente ejecutando un plan de abandono sin contar con un instrumento aprobado para tal efecto, al mismo tiempo que continuaba extrayendo material del río para fines comerciales, a pesar de haber declarado ante las autoridades que esta última etapa no consideraba la extracción de material.**

Desde ya cabe señalar, además, que en el proceso de obtención de sus autorizaciones ambientales D&S asumió diversos compromisos, **todos los cuales terminó incumpliendo**, infringiendo así lo dispuesto en el artículo 24, inciso final, de la Ley N° 19.300. Entre otras cosas, para obtener esa licencia ambiental D&S declaró ante la autoridad que:

¹ Este hecho fue informado por la Dirección General de Aguas a la SMA mediante el Ord. 1378 de 6 de agosto de 2019, a propósito de una información levantada por la DOH. En efecto, en el acto administrativo se indica respecto de la actividad desarrollada por D&S que “**efectivamente las cotas de fondo han bajado respecto de las batimetrías originales (...)**”.

² A estos autos se acompañó (solicitud de medida cautelar, documento N° 16), un contraste entre las batimetrías del año 2011 y el año 2019. En este antecedente técnico es posible verificar cómo, ya en el año 2019, **D&S había dragado más allá de las cotas de fondo autorizadas en su licencia ambiental.**

³ Con fecha 11 de marzo de 2019, D&S solicitó al Servicio de Evaluación Ambiental Región de Los Lagos se pronunciara respecto si el adelanto de abandono de cuña extractiva del proyecto “Ampliación de extracción de áridos río Rahue sector Cancura” (manteniendo las instalaciones destinadas al procesamiento del material árido) requiere el ingreso de un proyecto al sistema. Al respecto **el Servicio señaló, mediante Resolución Exenta N° 133, de 21 de marzo de 2019, que las acciones no constituían un cambio de consideración respecto del proyecto original.**

- Solo extraería **material sedimentado** proveniente del lecho del cauce, **sin intervenir las riberas** o zonas que pudieran ocasionar pérdidas de suelos ribereños o incrementar riesgo de inundación en zonas aledañas⁴.
- El **sello de extracción no superaría en profundidad las cotas señaladas** en los perfiles transversales indicados en la evaluación⁵.
- El **aumento de velocidad de las aguas del río no ocasionaría procesos de socavación** de importancia⁶.

El hecho es que D&S incumplió todos y cada uno de esos compromisos.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley 19.300 o Ley de Bases del Medio Ambiente (“LBMA”), **la conducta de D&S se presume culpable**, por haber infringido sus autorizaciones ambientales, además de diversas normas sectoriales aplicables a sus actividades de extracción de materiales desde el citado río.

Como consecuencia de su actuar descontrolado, **D&S provocó, entre otros daños igualmente graves en el río Rahue, los siguientes:**

- (1) una severa baja del eje hidráulico del río de entre 4 a 5 metros respecto de su nivel original;
- (2) grave daño a sus riberas, lo que tradujo en un cambio en la morfología del río; y
- (3) alteración del régimen natural de escurrimiento, pasando de un sistema lótico a conformar un ecosistema léntico.

Prueba fehaciente del actuar ilegal y nocivo de D&S es el hecho que la SMA haya dictado medidas provisionales, y recientemente le haya formulado cargos por infracciones graves, consistentes, entre otras, en haber extraído áridos sin autorización, por sobre los límites fijados en su permiso ambiental.

En efecto, la SMA impuso **dos medidas provisionales pre procedimentales en su contra** (ambas autorizadas por este Ilustre Tribunal mediante resolución de 20 de octubre de 2020 en los autos rol S-3-2020). Dichas medidas consistieron en la **completa paralización de faenas de extracción durante 15 días**, además de la presentación y aprobación de un nuevo proyecto de abandono, el que debía considerar e incorporar una

⁴ Adenda 1 de la DIA “Ampliación de Extracción de Áridos Río Rahue sector Cancura”, página 24.

⁵ *Ibíd.*

⁶ Adenda 2 de la DIA “Ampliación de Extracción de Áridos Río Rahue sector Cancura”, Anexo 2, punto N° 5.2.4.

serie de variables técnicas adicionales al plan originalmente presentado. A la fecha, **D&S no ha dado cumplimiento a dicha obligación, y por tanto, no ha obtenido la aprobación sectorial.**

A pesar de ello, tan pronto expiró la medida de la SMA, D&S continuó extrayendo áridos de manera intensiva, sin contar con un nuevo Plan de Abandono ni con los demás permisos que debe otorgar la Dirección General de Aguas (“DGA”)⁷, razón por la cual solicitamos a este Ilustre Tribunal la medida cautelar de paralización total de las actividades de la demandada, concedida el pasado 21 de enero de 2021.

Con todo, como mencionábamos anteriormente, recientemente la SMA ha notificado de la formulación de cargos a D&S por infracciones graves.

En consecuencia, corresponde ahora que se le ordene a D&S reparar materialmente las graves consecuencias de su actuar desaprensivo e ilegal.

II. ANTECEDENTES

2.1. El proyecto original de extracción de D&S

El proyecto originalmente aprobado por la autoridad ambiental a D&S contemplaba la extracción de material en dos zonas, según se muestra en la Figura 1 más adelante.

En dicha calificación ambiental, entre otras consideraciones, se dejó establecido lo siguiente:

- (i) Se estimó un volumen de extracción de 1.830.750 m³ durante toda la vida útil del proyecto (10 años). Dicho volumen constituía un valor aproximado que dependería de la variabilidad del río y la acumulación de áridos por arrastre. Por esta razón, debía ser definido anualmente mediante mediciones topográficas⁸. Es del caso recordar, que quienes otorgaban las autorizaciones anuales, eran la Dirección de Obras Hidráulicas, la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Osorno y la Dirección de Obras de la Ilustre Municipalidad de Puerto Octay.

⁷ El proyecto de mitigación presentado por D&S, requiere un permiso de modificación de cauce, según lo dispuesto en los artículos 41 y 171 del Código de Aguas.

⁸ Adenda N° 1 de la DIA “Ampliación de Extracción de Áridos Río Rahue sector Cancura”, p. 2; RCA N° 89/2012, p. 3.

- (ii) Solo se extraería material sedimentado proveniente del lecho del cauce, sin intervenir las riberas o zonas que pudieran ocasionar pérdida de suelos ribereños o incrementar el riesgo de inundación en zonas aledañas⁹.
- (iii) El sello de extracción no superaría en profundidad las cotas señaladas en los perfiles transversales indicados en la evaluación¹⁰.
- (iv) Con la extracción de áridos se ocasionaría un aumento marginal en las velocidades de las aguas del río, y que se alejaría por mucho de los valores que pueden provocar procesos de socavación de importancia del río¹¹.
- (v) Durante la etapa de abandono se retirarían todas las maquinarias y equipos utilizados en el sitio de la extracción¹².
- (vi) D&S asumió el compromiso de responder y asumir todos los riesgos y costos por eventuales daños a terceros o a la infraestructura pública o privada existente por efecto de las faenas de extracción de áridos¹³.

La siguiente imagen muestra las zonas de extracción originalmente autorizadas a D&S:



Figura 1. Zonas de extracción originales

⁹ Ibíd., página 24.

¹⁰ Ibíd.

¹¹ Adenda N° 2 de la DIA “Ampliación de Extracción de Áridos Río Rahue sector Cancun”, Anexo 2, p. 38.

¹² RCA N° 89/2012, p. 7.

¹³ En el Anexo 4 de la DIA “Ampliación de Extracción de Áridos Río Rahue sector Cancun” se acompaña el instrumento privado autorizado el 12 de mayo de 2011 ante el Notario Notario Público de Osorno don Harry Winter Aguilera, donde consta este compromiso formulado por D&S.

2.2. D&S incrementó el volumen de extracción

Posteriormente, D&S aumentó el volumen de extracción en **99.764 m³** mediante tres consultas de pertinencia, ingresadas al SEA entre los años 2014 y 2017.

En dichas consultas, la empresa afirmó que las mayores extracciones **no modificarían la extensión o magnitud de los impactos ambientales del proyecto original** razón por la cual no requerían ninguna medida de mitigación, reparación o compensación, ya que todos sus efectos habían sido evaluados en el marco de la evaluación ambiental (RCA N° 89/2012). Desde luego esas declaraciones de D&S tampoco se cumplieron.

El pronunciamiento favorable del SEA respecto de esas consultas de pertinencias fue otorgado sin petición de informe o consulta previa de otros servicios, incluidos la DGA y DOH.

Es indudable, a nuestro juicio, la división de las consultas respecto del aumento en el volumen de extracción, en tres pertinencias distintas no le permitió a la autoridad, un correcto análisis de la situación, así una revisión en conjunto de las consultas de pertinencia debieron haber significado el ingreso obligatorio al SEIA.

Tales consultas de pertinencia se tradujeron en la creación de tres nuevos polígonos de extracción, que se muestran en amarillo en la siguiente imagen:



Figura 2. Consultas de Pertinencia para ampliaciones del proyecto original aprobado mediante la RCA N° 89.

El detalle de las pertinencias aprobadas a D&S es el siguiente:

C. PERTINENCIA N° 1 29/12/2014	C. PERTINENCIA N° 2 03/03/2017	C. PERTINENCIA N° 3 31/05/2017
Res. SEA N° 90 de 02/02/2015	Res. SEA N° 194 de 22/05/2017	Res. SEA N° 226 de 15/06/2017
Nuevo Polígono de Extracción y aumento volumen de material a extraer en 47.975 m ³	Nuevo Polígono de extracción y aumento volumen de material en 1.979 m ³	Aumentar el volumen de extracción del proyecto en 49.810 m ³ .
14 meses de desarrollo (enero 2015 a marzo 2016)	-	Toda la vida útil del proyecto

2.3. Primeros daños causados por las actividades de D&S

Como se advierte en las imágenes, la primera etapa del proyecto de extracción de áridos de D&S se desarrolló principalmente en el sector ubicado entre la bocatoma de la Piscicultura de Aquafarms y el puente Cancura. Por lo anterior y dado el régimen subcrítico del río, la zona más afectada por la extracción fue aquella ubicada *aguas arriba* de la Piscicultura, hacia el sector del antiguo Puente Cancura.

Los efectos más críticos de esa primera etapa de extracción se vieron reflejados, precisamente, en dicho puente, cuyas cepas resultaron expuestas y en extremo debilitadas debido a la alta socavación, por la absoluta falta de control sobre las actividades de extracción ejecutadas por D&S.

El daño quedó consignado en un informe elaborado por don Iván Tudela, especialista en socavaciones del Departamento de Proyectos de Estructuras de la Dirección de Vialidad-Los Lagos, quien luego de una visita técnica al Puente en febrero de 2017 (previo a la caída del mismo), señaló:

“(…) No cabe la menor duda que las socavaciones que presentan las cepas del puente se debe a la intensiva extracción de áridos que se ha realizado en los últimos años en el cauce del río Rahue, específicamente aguas abajo del puente Cancura, **no habiendo ningún control sobre estas faenas, lo que ha producido una acelerada y dramática degradación del lecho.** No existe ningún otro fenómeno natural o actividad a la cual atribuirle esta disminución de la cota del lecho del río Rahue, y que afecta directamente a la estructura del puente, si no es a la extracción de áridos en dicho sector (…)”¹⁴

El Puente Cancura fue el primer componente afectado, pero no el único¹⁵. El dragado de material efectuado por D&S entre los años 2012 a 2017 en la zona 1 autorizada en su RCA

¹⁴ Capítulo 3. Causa de la socavación del puente Cancura. página 1 del informe en comentario.

¹⁵ En su resolución de 20 de octubre de 2020, Rol S-3-2020, este Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, señaló: “La SMA informó también que la etapa de cierre del proyecto se adelantó tras la caída del puente Cancura, para lo cual el titular presentó un proyecto de abandono a la DOH, expresando que

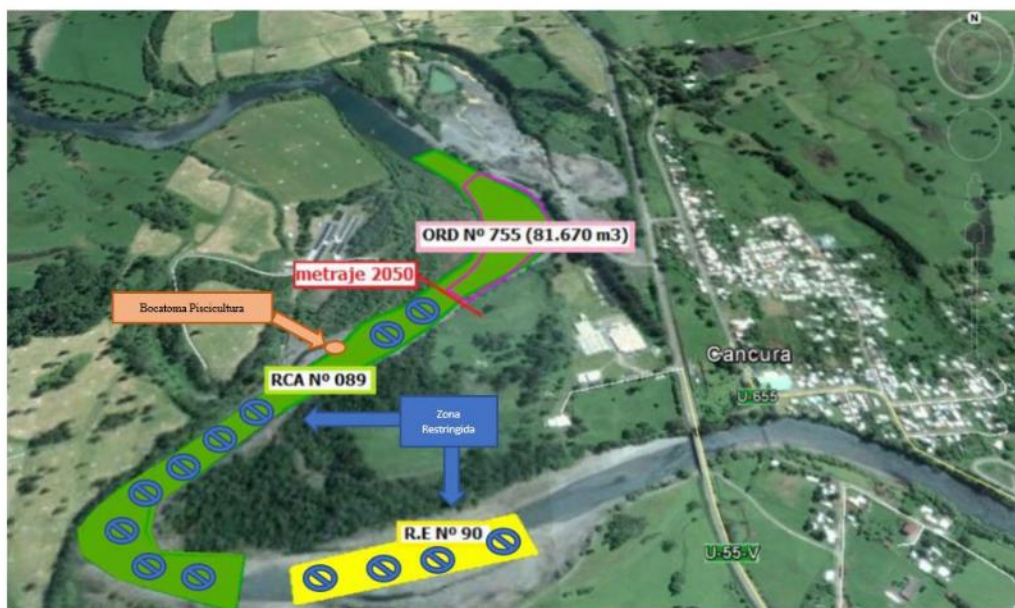
N° 89/2012, y en el área autorizada mediante la Consulta de Pertinencia resuelta por la Resolución SEA Los Lagos N° 226 de 2017, provocó además un descenso particularmente significativo del cauce del río en el área de la bocatoma de la Piscicultura de Aquafarms.

2.4 Traslado del sector de extracción: nuevos y graves daños

A propósito del informe elaborado por el ingeniero Iván Tudela y a fin de evitar que la socavación de las cepas del puente Cancura se siguiera profundizando, el 21 de marzo de 2017 la DOH solicitó a las Municipalidades de Osorno y Puerto Octay que retiraran la autorización de extracción de áridos a D&S. Dado lo anterior, el proyecto de D&S quedó paralizado a contar de esa fecha.

Inexplicablemente, D&S solicitó nuevamente y obtuvo de dichas Municipalidades (con el visto bueno de la DOH) que se le autorizara a continuar con el dragado de material en el área originalmente aprobada, pero esta vez sobre el metraje 2.050 del río, bastando para ello solo señalar que esta faena no afectaría al Puente Cancura.

El visto bueno sectorial de este nuevo polígono de extracción se otorgó con fecha 10 de mayo de 2017, mediante el ORD. DOH 755. La imagen siguiente grafica la zona restringida y autorizada a extraer desde el 10 de mayo de ese año.



“consiste principalmente en remover el material dispuesto a modo de terraplenes y caminos, en la ribera derecha del río Rahue en una extensión aproximada de 2000 m, para efectos de devolver el cauce a sus condiciones originales”, que “el retiro del material de los terraplenes no considera la profundización de la cota de fondo del río”, que “se realizará principalmente con excavadora, sin embargo, en zonas donde sea necesario retirar material acumulado transversalmente al río y que se encuentre fuera del alcance de las excavadoras, se retirará el material con dragalinas”, y que, “se estima un material necesario a retirar de 79723 m³, de los cuales 31790 m³ se retirarán de la Zona Aguas Arriba de la Planta y 47933 m³ de la Zona Aguas Abajo de la Planta”.

Figura 3. Muestra el polígono de extracción restringido por la DOH y el permitido mediante el Ord. DOH N° 755

Como resultado de esta “restricción” a la zona de extracción, **a contar de 2017 D&S intensificó de forma alarmante las labores de dragado en el área que aún le quedaba disponible, inmediatamente aguas abajo de la Piscicultura de Aquafarms.**

Las extracciones de D&S provocaron que la cota del río en el sector bajara de manera vertiginosa. Lo anterior, significó que en el mes de febrero de 2018 (9 meses después de que D&S volviera a dragar a toda máquina el lugar) la bocatoma de la Piscicultura ya no pudiera captar agua, quedando literalmente “colgada” sobre el cauce.

Por la misma época, **mediante una nueva (cuarta) consulta de pertinencia**, aprobada por la Resolución Exenta N° 69 de 23 de febrero de 2018, el SEA autorizó a D&S para trasladar toda la parte del polígono de extracción que había sido restringido en marzo de 2017, hacia el sector aguas abajo de la Piscicultura. Con ello, la situación de la Piscicultura se hizo insostenible, tal como ocurre hasta el día de hoy.

La siguiente imagen muestra cómo quedó ubicado el polígono de extracción de D&S luego del pronunciamiento del SEA:



Figura 4. Nuevo polígono de extracción asociado a la solicitud de pertinencia que culminó con la Res. Exenta SEA N° 69-2018

2.5 D&S reconoció impactos ambientales no previstos

La consulta de pertinencia recién descrita (aprobada por la Resolución Exenta N° 69), es una clara demostración del afán desmedido de D&S por continuar dragando y extrayendo material del río para fines comerciales, y con desprecio por el medio ambiente.

En efecto, mediante esta consulta **D&S consiguió aumentar el volumen de extracción de áridos y trasladar las labores agua abajo del río (sobre el metraje 2.050)**. En la Figura 4 precedente se detalló la ubicación del nuevo polígono de extracción autorizado mediante esta cuarta consulta de pertinencia.

No podemos dejar de mencionar que en su pertinencia **D&S reconoció expresamente que la modificación propuesta se originaba en un impacto ambiental no previsto en la evaluación ambiental de la RCA N° 89/2012, lo que importaba una clara infracción de ésta última.**

D&S señaló textualmente en su consulta:

*“El cambio a introducir al proyecto original, mediante la presente consulta de pertinencia, **tiene relación a un impacto ambiental no previsto durante la evaluación ambiental, y se enmarca en los pronunciamientos sectoriales hacia el puente Cancura de la ruta U-55-V que ha existido debido a la renovación anual del proyecto extractivo, el cual de acuerdo a un análisis estructural realizado con fecha 09 de Febrero de 2017 por el Departamento de Puentes de la Subdirección de Obras de Vialidad, concluye restringir la extracción de áridos en el río Rahue, y de esta forma evitar siniestros que puedan afectar la estabilidad de la estructura del puente**”.*

2.6 El supuesto “abandono” del proyecto

Ante la presión de distintas autoridades y de los vecinos del sector, en febrero de 2019 D&S informó que iniciaría la etapa de abandono de su Proyecto de Extracción.

Lo hizo, en primer lugar, con la presentación de un Proyecto de Abandono ante las Municipalidades de Osorno y Puerto Octay, y luego con la presentación de una nueva Consulta de Pertinencia al SEA, que buscaba, entre otros aspectos, adelantar dicha etapa en 2 años (según los plazos indicados en su RCA).

En dicha oportunidad, y como ya ha sido su costumbre, **D&S aseguró que los cambios a introducir no contemplaban la extracción de áridos, lo cual es completamente**

falso, conforme ha quedado evidenciado en diversas fiscalizaciones desarrolladas principalmente por la DGA, SMA y DOH¹⁶.

En el caso del SEA, la consulta fue resuelta favorablemente 10 días después de su ingreso¹⁷. No ocurrió lo mismo con la autorización sectorial, en la que el proceso tomó mayor tiempo.

En dicho proceso sectorial se le exigió a D&S un proyecto de medidas de mitigación ambiental que tuviera el objeto de recuperar la cota de fondo del cauce. Lo anterior, atendido que ésta había bajado considerablemente respecto de las batimetrías aportadas en la obtención de la RCA N° 89/2012¹⁸.

Si bien el Proyecto de Abandono fue finalmente aprobado por las Municipalidades (luego del visto bueno de la DOH Los Lagos), la empresa nunca dejó de extraer material desde el cauce. Al contrario, bajo el rótulo o pretexto del Plan de Abandono, D&S continuó dragando el cauce y extrayendo grandes cantidades de áridos, lo cual significó que la cota del cauce continuara descendiendo. Es más, la propia SMA verificó en su fiscalización de 31 de agosto de 2020, que D&S continuaba extrayendo áridos los que posteriormente vendía a distintas empresas, como son Cementos Melón, Ready Mix y Recondo.¹⁹

En este marco, y luego de haber sido constatadas las irregularidades por la DGA²⁰ y la SMA, fue esta última la que por medio de la Res. Ex. N° 2112 de 21 de octubre de 2020, ordenó ingresar un nuevo plan de abandono, dado que **“[e]l plan de abandono presentado ante la DOH X no se condice con las actividades indicadas en la RCA N°89/2012”**²¹.

¹⁶ Al momento de efectuar el análisis del literal g.1) del Reglamento del SEIA, en relación con la tipología de ingreso del artículo 3 letra i.5), D&S indicó expresamente que **“[l]a modificación propuesta no contempla la extracción de áridos o greda”**.

¹⁷ El SEA mediante Resolución Exenta N° 133 de 21 de marzo de 2019, accedió favorablemente a lo planteado y determinó que las acciones no constituirían un cambio de consideración respecto del proyecto original.

¹⁸ La exigencia de medidas de mitigación se materializó en el Oficio Ord. N° 910 de 10 de mayo de 2019, el “Informe N° 3 Abandono Proyecto extracción de Áridos.

¹⁹ Resolución Exenta N°1 / ROL D-036-2021, considerando 30, página 8.

²⁰ Resolución DGA Los Lagos N° 323 de 12 de agosto de 2020, mediante la cual la DGA ordenó a D&S la inmediata paralización de extracción de áridos desde el cauce del río Rahue.

²¹ Considerando N° 38 c) de la Res. 2.112 de 21 de octubre de 2020 (pag.17).

Este nuevo documento fue ingresado el pasado 6 de noviembre de 2020, **pero a la fecha no ha sido validado por la DOH ni autorizado por las Municipalidades**. Es más, la propia SMA consideró que, al no haberse presentado una topobatimetría actualizada, simplemente no se ha dado cumplimiento a la exigencia de presentar de un nuevo Plan de Abandono²².

A pesar de todo lo anterior, la demandada siguió extrayendo material del río, y sólo se detuvo con la orden de paralización de S.S.I.

2.7. El daño ambiental provocado por D&S ya fue constatado por la autoridad ambiental

Si bien de manera algo tardía, y luego de diversas denuncias que datan de 2017, la SMA finalmente ha constatado el daño ambiental ocasionado por D&S en el río Rahue.

En primer término, la SMA, dictó medidas provisionales ordenando la detención total del funcionamiento de las obras de D&S durante 15 días, además de la presentación y aprobación de un nuevo proyecto de abandono ante la DOH, el que debía considerar e incorporar una serie de variables técnicas adicionales al plan originalmente presentado junto con el señalado ingreso de un nuevo Plan de Abandono (ambas autorizadas por este Ilustre Tribunal mediante resolución de 20 de octubre de 2020 en los autos rol S-3-2020).

La imposición de estas medidas se justificó, en palabras de la propia SMA, en que **la actividad de D&S estaba produciendo un daño grave al cauce**, generando un desnivel en la cota de fondo, afectando el libre escurrimiento de las aguas, así como la pérdida de hábitat de la fauna acuática y la pérdida de los servicios ecosistémicos del río.²³

Recientemente la SMA dictó la Resolución Exenta N° 1 / Rol D-036-2021, mediante la cual ha iniciado un **procedimiento sancionatorio en contra D&S**, por hechos constitutivos de infracciones graves (además de otras de menor entidad), a saber:

- (i) La extracción de material desde el cauce del río Rahue **sin contar con autorización para ello, infracción grave** por incumplir las medidas para eliminar o minimizar los efectos adversos del Proyecto de acuerdo a lo previsto en la RCA;
- (ii) La **remoción del lecho del cauce del río Rahue al sobrepasar la cota del proyecto establecida en los perfiles transversales del plan de extracción**

²² Considerando N° 65 de la formulación de cargos (Res. Ex. N° 1 / Rol D-036-2020).

²³ Considerando N° 47 de la Res. Ex. N° 2112 de 21 de octubre de 2020.

aprobado en la evaluación ambiental. Esta infracción se calificó como **grave** atendido que causó un daño ambiental susceptible de reparación;

- (iii) El incumplimiento en la periodicidad del seguimiento ambiental de fauna íctica durante los años 2018 y 2019, infracción calificada como leve y;
- (iv) El incumplimiento de la medida provisional ordenada mediante la Res. Ex. SMA 2112/2020, al no presentar la topobatimetría en su plan de abandono, infracción calificada como leve.

Como S.S.I. podrá apreciar, las graves infracciones constatadas por la SMA confirman lo que se sostiene en esta demanda. Los límites de los permisos de D&S han sido largamente excedidos, lo mismo que su vigencia temporal. Asimismo, y como bien destaca la formulación de cargos, **resulta evidente que la excesiva extracción de áridos efectuada por la demandada conllevó un daño ambiental, cuya reparación se busca en esta sede.**

III. ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD DE LA DEMANDADA

3.1 Los daños al río Rahue fueron causados por las actividades de D&S

No cabe duda que los daños que hoy exhibe el río Rahue en el sector Cancura fueron consecuencia de las labores de extracción indiscriminada de áridos por parte de D&S, quien incluso removió material que formaba parte del sello del río.

Las conductas dañosas de la demandada han sido constantes y permanentes en el tiempo, salvo por los breves lapsos en que estuvieron paralizadas por orden de las autoridades competentes, según se explicó, y sólo se detuvieron con la dictación de la medida cautelar prejudicial que antecedió a esta demanda.

Según enseña la doctrina “[T]a comisión de un hecho ilícito se puede prolongar indeterminadamente en el tiempo. En este caso el delito se renueva de manera permanente. La comisión de un delito que subsiste en el tiempo genera un daño continuado. En este supuesto, en tanto subsiste la comisión del delito, él se continúa ejecutando. Sólo una vez que el delito se haya dejado de renovar y sus efectos dañinos se hayan consumado, es posible sostener que el acto ya se ha perpetrado”²⁴.

²⁴ BARROS. Enrique. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Editorial Jurídica de Chile, año 2010, p. 925.

Se trata, en consecuencia, de conductas de ejecución permanente que han causado daños continuados.

3.2. D&S actuó a lo menos de manera culpable. En la especie se aplica la presunción de culpabilidad del artículo 52 de la LBMA.

El sistema de responsabilidad por daño ambiental consagrado en la LBMA exige la concurrencia de culpa o dolo. Así se desprende de los artículos 3 y 51 de esa ley.

De conformidad con el artículo 52 de la LBMA, la culpa del autor se presume si éste ha actuado con infracción de normas, como en el caso de D&S. Señala textualmente esa disposición: “*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*”.

Las infracciones normativas en que ha incurrido D&S son numerosas y muy significativas, según pasamos a analizar.

3.2.1 Infracciones la RCA N° 89/2012

El artículo 24 de la LBMA inciso final prescribe que: “*El titular del proyecto o actividad, durante la fase de construcción y ejecución del mismo, deberá **someterse estrictamente al contenido de la resolución de calificación ambiental respectiva***”. Se trata de una norma de protección ambiental, lo mismo que el artículo 35 letra a) de la LOSMA, al consagrar como infracción a las obligaciones ambientales del titular: “*El incumplimiento de las condiciones, normas y medidas establecidas en las resoluciones de calificación ambiental*”²⁵.

Así también lo ha señalado la jurisprudencia: “*las resoluciones de calificación ambiental son también normas particulares que regulan los proyectos a que se refieren, y deben ser consideradas dentro del bloque de legalidad exigibles a su titular*”. En esa misma oportunidad indicó que “*por lo tanto, y considerando que la ley N° 19.300 constituye la ley marco de medio ambiente, lo que no puede entenderse sino como una norma de protección ambiental, **la infracción de una RCA importa la***

²⁵ FEMENÍAS, Jorge. “La Culpabilidad en la Responsabilidad por Daño Ambiental y su Relación con el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental”. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLVIII (Valparaíso, Chile, 1er semestre de 2017), p. 239.

vulneración de la misma, dando por ello lugar a la aplicación de la presunción del artículo 52 [de la LBMA]”²⁶.

Como anticipamos, D&S incumplió gravemente los compromisos asumidos en el marco de la evaluación ambiental de la RCA N° 89/2012:

3.2.1.a) D&S no elaboró las mediciones topográficas para determinar el volumen de extracción

En diversas secciones de la evaluación ambiental que culminó con la RCA N° 89/2012 se estableció que el volumen de extracción total de áridos sería un estimado de 1.830.750 m³ durante toda la vida útil del proyecto (10 años). Sin embargo, dicho valor se consideró como un aproximado debido a la imposibilidad de fijar con certeza el volumen de extracción exacto.

De esta manera, **D&S se comprometió a la realización de mediciones topográficas para efectos de fijar anualmente el volumen de extracción.** Solo así -señala la RCA- se permitiría el seguimiento y control del sitio, de manera de poder realizar cambios para proteger el sector frente a eventuales efectos no deseados.

Sin embargo, de los antecedentes que constan en los procedimientos seguidos ante la DOH Los Lagos, DGA o SMA, queda en evidencia que **D&S jamás entregó las referidas mediciones topográficas.** Así lo constató la SMA al decretar la paralización de la actividad de D&S, a partir de lo cual dicha autoridad presumió fundadamente que *“[n]o consta la realización de mediciones topográficas para la determinación del volumen de extracción a ser definido anualmente, que permita efectuar un seguimiento y control del proyecto, y con ello, velar por la protección del área, ante posibles efectos adversos derivados de su ejecución”.*

Al no haber realizado D&S las mediciones topográficas comprometidas en la RCA, no le fue posible a la Autoridad determinar si el volumen “aproximado” de producción autorizada se había respetado. Es más, a partir de esta infracción toda la predicción y descarte de impactos significativos perdió validez.

3.2.1.b) La extracción de áridos de D&S generó afectaciones a las riberas del río Rahue

²⁶ Sentencia Segundo Tribunal Ambiental de 22 de noviembre de 2018, Rol D-27-2016 (considerandos Nonagésimo segundo a Nonagésimo tercero).

En la Adenda N° 1 de la DIA, D&S señaló que *“solo se extraerá material sedimentado proveniente del lecho del cauce, **sin intervenir las riberas o zonas que pudieran ocasionar pérdidas de suelos ribereños**”*.

Sin embargo, este compromiso ambiental tampoco fue cumplido.

La desenfrenada extracción de áridos por la demandada generó graves consecuencias sobre las riberas del río Rahue. Lo anterior, se encuentra acreditado por el Informe del ingeniero Iván Tudela, según el cual el acopio de material de excavación efectuado por D&S en la ribera derecha del río ensanchó la ribera con un acopio plano.

Con ello, se angostó el cauce y profundizó su lecho, aumentando la velocidad de escurrimiento y, por lo tanto, favoreciendo aún más la socavación del lecho. La degradación del lecho -señaló el ingeniero Tudela- también se manifiesta por medio del deterioro de la ribera sur del cauce, produciéndose la desaparición de playas, así como la caída de antiguos árboles.

Las afectaciones sobre las riberas del cauce quedaron además acreditadas por el Oficio Ord. N° 431 de 21 de marzo de 2017, en el que la DOH Los Lagos solicitó a la Ilustre Municipalidad de Puerto Octay la restricción de extracción de áridos en una zona específica del cauce. En efecto, en dicha comunicación la DOH Los Lagos requirió que se realizara el seguimiento de un apozamiento de aguas *“que estaba causando erosión en la ribera izquierda del río”*.

Finalmente, la DGA Los Lagos también dio cuenta de esta irregularidad, destacando un hecho bastante más grave, y es que **la demandada dragaba material directamente desde las riberas, burlando abiertamente el compromiso asumido al solicitar su licencia ambiental**. Así se consta en el considerando segundo de la Res. DGA N° 323 de 12 de agosto de 2020, que se transcribe a continuación:

2. **QUE**, el día 04 de agosto de 2020, siendo las 14:58 horas, personal fiscalizador de la Dirección General de Aguas constató la ejecución de labores de extracción de material fluvial desde la ribera derecha del cauce del río Rahue, en el sector Cancura, aproximadamente en un punto definido por la coordenada UTM Este: 670.957 y Norte: 5.486.006, referida al Datum WGS 84 Huso 18. Las labores consisten en el retiro del material árido mediante una excavadora, el que posteriormente es transportado mediante camiones tolva hacia la zona de acopio.

3.2.1.c) D&S superó en profundidad las cotas del sello de extracción señaladas en la evaluación ambiental

La obligación asumida por la demandada consta en la Adenda N° 1 de la DIA, donde se indica expresamente que el sello de extracción no superará las cotas señaladas en los perfiles transversales del Anexo 4 de dicha Adenda.

D&S tampoco cumplió este compromiso ambiental, y la extracción de áridos terminó causando una significativa disminución de la cota del sello del río Rahue, por sobre lo evaluado ambientalmente.

Esta infracción se encuentra acreditada por el Informe Proyecto de Extracción de Áridos N° 3 – Abandono Proyecto²⁷, de fecha 3 de julio de 2019. En él, la **DOH Los Lagos le exigió a D&S que elabore propuestas de medidas de mitigación que busquen recuperar la cota del fondo del cauce, ya que se verificó una sobre explotación de áridos desde el río.**

Para el conocimiento de S.S.I., se incluye el extracto pertinente del referido Informe:

- Conforme a las cotas de lecho comparativo en la situación actual y dado la baja del nivel respecto a las batimetrías consideradas en obtención de la RCA, se deberá presentar proyecto referencial de mitigación ambiental de manera de recuperar la cota de fondo del cauce, en cuanto a su ubicación, espaciamiento y características generales de formación de los elementos retenedores.

Asimismo, mediante Oficio DOH Los Lagos N° 1376 de fecha 17 de julio de 2019, dicho servicio le informó a la DGA Los Lagos que “[a]ctualmente la empresa Dowling & Schilling, está presentando el abandono ambiental del proyecto de extracción de áridos que cuenta con la RCA N° 89”, agregando que “[e]fectivamente las cotas de fondo han bajado respecto de las batimetrías originales, por lo cual se están solicitando las medidas de mitigación necesarias para recuperar la condición original”.

Por último, la SMA constató como hallazgo en una de las tantas fiscalizaciones realizadas sobre D&S que “[d]ado que las topobatimetrías muestran la profundización de la cota de fondo entre 4-5 m, el titular sobrepasó la fracción acorazada del lecho, incumpliendo la profundización y con ello el volumen de extracción en dichas zonas”.²⁸

²⁷ Informe elaborado por la DOH Región de Los Lagos, con fecha 3 de junio de 2019.

²⁸ Informe de Fiscalización Ambiental DFZ-2020-3317-X-RCA, página 60.

De este modo, no cabe duda que la demandada incumplió la obligación ambiental de respetar, como límite de extracción, las cotas de definidas en el proceso de evaluación ambiental que culminó con la RCA N° 89/2012.

3.2.1.d) La extracción de áridos efectuada por D&S modificó las velocidades de escurrimiento de las aguas y generó graves socavaciones en el río

En la evaluación ambiental de su proyecto de extracción D&S acompañó un informe técnico, conforme al cual una consecuencia de la extracción de áridos sería **“un pequeño aumento de velocidades, el cual es poco considerable, alejándose por mucho a valores que puedan provocar procesos de socavación de importancia”**²⁹.

Los hechos han dejado en evidencia que la predicción de D&S en esta materia tampoco se cumplió.

Como ya se ha señalado, la extracción de áridos efectuada por D&S potenció los procesos de arrastre-depositación por los cuales material del lecho que se ubica aguas arriba, pasaba a depositarse en aquellas áreas que se encontraban siendo intervenidas por la demandada.

Entre las muchas consecuencias dañosas que aquello generó, se encuentra el angostamiento del cauce y la profundización de su lecho. Con ello, **se favoreció el aumento de velocidad de escurrimiento de las aguas de parte del río**, cuestión que devino en la socavación del lecho del cauce en una profundidad adicional de entre 4 y 5 metros.

Las afectaciones antes indicadas se encuentran acreditadas por el Informe del ingeniero Iván Tudela. El citado informe constató que la velocidad y volumen de extracción es mucho mayor a la velocidad de arrastre, depositación y reposición de material árido en el cauce, y que **los cálculos presentados por D&S en la evaluación ambiental no coinciden con la realidad.**

Esta infracción se manifestó al momento en que ocurrieron las socavaciones en el puente Cancura, producto de las obras particulares de ese entonces.

Actualmente, la extracción de áridos de D&S ha generado la conformación de canalones y pozones en el lecho, provocando una alteración del régimen natural de escurrimiento. De este modo, se ha producido un cambio del régimen de escurrimiento del cauce desde

²⁹ Adenda N° 2 de la DIA “Ampliación de Extracción de Áridos Río Rahue sector Cancura”, Anexo 2, p. 38.

uno lótico a un ecosistema léntico, con lo cual se tiende al estancamiento de las aguas del cauce.

3.2.1.e) D&S continuó con la extracción de áridos durante el supuesto abandono del proyecto, a pesar de haber declarado que no lo haría

Según se indica en el considerando 3° de la RCA N° 89/2012, en esta etapa *“la empresa retirará todas las maquinarias y equipos utilizados en el sitio de la extracción”*.

El hecho es que ante la evidencia de los daños producidos en el cauce, D&S decidió adelantar el abandono del proyecto. En efecto, con fecha 14 de febrero de 2019 D&S presentó el plan de abandono para la aprobación de la DOH, junto con una consulta de pertinencia asociada al abandono de la cuña de extracción (esta última fue aprobada el 21 de marzo del mismo año). **En dicha consulta de pertinencia D&S declaró que en esta etapa no se extraerían áridos**³⁰.

A pesar de ello, y de encontrarse en plena etapa de abandono del proyecto, D&S no cumplió con las obligaciones emanadas de la RCA N° 89/2012, toda vez que se mantuvo dragando y extrayendo áridos desde el centro y las riberas del cauce del río Rahue, utilizando retroexcavadoras, cargadores, dragalinas, camiones, maquinaria procesadora de áridos, etc.

Lo anterior fue constatado por la SMA, quien al ordenar la paralización de D&S dio cuenta de este incumplimiento de la licencia ambiental, indicando, por un lado, que *“conforme lo constatado en terreno, el titular ha continuado con la extracción de áridos en contra de lo establecido en su autorización ambiental, lo cual conlleva el daño inminente al medio ambiente”*; y al mismo tiempo, destacó que *“ante la disminución de las cotas de fondo, fue el mismo titular quien determinó voluntariamente presentar el plan de abandono, en el cual reconoció un proceso generalizado de degradación del lecho, lo que implicaba que las faenas de extracción debieron cesar”*.

La situación **también fue advertida por S.S.I.**, quien al momento de autorizar la medida de paralización requerida por la SMA, constató el hecho de que D&S había continuado operando pese a encontrarse en una supuesta fase de abandono del proyecto.

³⁰ Al momento de efectuar el análisis del literal g.1) del Reglamento del SEIA, en relación con la tipología de ingreso del artículo 3 letra i.5), D&S indicó expresamente que *“[l]a modificación propuesta no contempla la extracción de áridos o greda”*.

En esa oportunidad S.S.I indicó de manera muy acertada que **“el Tribunal ha podido constatar la presencia de maquinaria destinada a la extracción de áridos fuera de la zona de extracción contemplada por el proyecto; también ha observado que el material disponible en los pretiles no es suficiente para desarrollar en plan de abandono y que, a pesar de esta situación, el titular ha mantenido la venta y extracción de áridos desde el cauce, en circunstancias que debiese realizar sólo las obras asociadas a la etapa de abandono”**³¹.

Adicionalmente, a la solicitud de medida cautelar prejudicial concedida por S.S.I. se acompañó en el N° 14 del Cuarto Otrosí un set de fotografías y videos que dan cuenta de extracciones efectuadas por D&S entre los meses de noviembre de 2020 a enero de 2021.

La situación descrita fue ratificada en el acto que dio inicio al procedimiento sancionatorio en contra de D&S. Con motivo de dicho proceso, la SMA constató que la demandada no cuenta con proyecto de extracción vigente (el último venció el 12 de octubre de 2019), ni con un Plan de Abandono con una batimetría actualizada (como se ordenó en las medidas provisionales). De este modo, la extracción de áridos realizada al menos hasta el 23 de diciembre de 2020 *“da cuenta de la extracción de material desde el río al margen de la obtención de los permisos de extracción requeridos”*³².

En suma, a pesar de haber transcurrido casi 2 años desde que D&S dio supuesto inicio a la etapa de abandono de su proyecto, la demandada mantenía su actividad extractiva y dragado del cauce, con las consecuencias dañosas aquí detalladas.

3.2.1.f) D&S incumplió las obligaciones contenidas en su licencia ambiental ante la verificación de impactos ambientales no previstos

La propia demandada reconoció en una de las últimas consultas de pertinencia ingresadas al SEA,³³ que su sometimiento ante la autoridad se originaba en la existencia de impactos no previstos en la RCA N° 89/2020³⁴.

³¹ Resolución Tercer Tribunal Ambiental de fecha 20 de octubre de 2020, en causa rol S-3-2020. Considerando 13°.

³² Considerando N° 45 de la formulación de cargos (Res. Ex. N° 1 / Rol D-036-2021).

³³ La cual concluyó con la Resolución Exenta N° 69 de 23 de febrero de 2018.

³⁴ Vale la pena reiterar que la solicitud señala lo siguiente: **“El cambio a introducir al proyecto original, mediante la presente consulta de pertinencia, tiene relación a un impacto ambiental no previsto durante la evaluación ambiental, y se enmarca en los pronunciamientos sectoriales hacia el puente Cancura de la ruta U-55-V que ha existido debido a la renovación anual del proyecto extractivo, el cual de acuerdo a un análisis estructural realizado con fecha 09 de Febrero de 2017 por el Departamento de Puentes de la Subdirección de Obras de Vialidad, concluye restringir la extracción de áridos en el río Rahue, y de esta forma evitar siniestros que puedan afectar la estabilidad de la estructura del puente”**.

De esta manera, ante la propia constatación de D&S en cuanto al acaecimiento de impactos no previstos, corresponde analizar las obligaciones que la licencia ambiental contenía en caso de que dichos eventos ocurrieran.

Al respecto, el considerando N° 9 de la RCA N° 89/2012 estableció lo siguiente:

*“Que, el Titular del proyecto **debe informar inmediatamente** a la Dirección Regional del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Los Lagos, **la ocurrencia de impactos ambientales no previstos en la Declaración de Impacto Ambiental, asumiendo acto seguido, las acciones necesarias para abordarlos.** No obstante, una vez se encuentren funcionando los Tribunales Ambientales y la Superintendencia de Medio Ambiente, correspondientes al proyecto, dicha comunicación deberá ser efectuada a ésta última”.*

De esta manera, se aprecia claramente que el considerando citado le establece dos obligaciones a D&S ante la detección de impactos no previstos en su licencia ambiental: (i) informar inmediatamente a la SMA y, (ii) adoptar las acciones necesarias para hacerse cargo de ellos.

No hay constancia de que D&S haya dado cumplimiento a la primera obligación. Todo parece indicar que la SMA solamente tomó conocimiento de las afectaciones causadas por D&S ante las denuncias presentadas ante esa entidad, entre las cuales se encuentra la de Aquafarms. En efecto, luego de las gestiones realizadas por Aquafarms, quien ha sido el impulsor de los procedimientos de fiscalización, finalmente se pudo obtener la anhelada paralización de la extracción de áridos realizada por D&S.

En cuanto a la segunda obligación, relativa a las acciones para controlar los impactos no previstos, basta revisar los hechos y antecedentes acompañados a este proceso para verificar que dicha obligación tampoco fue cumplida. Por el contrario, pese a que la extracción de áridos venía generando graves consecuencias desde hace ya varios años (por ejemplo, en el puente Cancura), D&S no adoptó ninguna medida correctiva. En cambio, solicitó el traslado de su polígono de extracción y aumentó considerablemente los volúmenes de extracción, sin contar con evaluación ambiental alguna para ello.

En suma, D&S incumplió gravemente las obligaciones contenidas en la RCA.

3.2.2 Infracciones al Código de Aguas

Si bien el Código de Aguas (“CA”) constituye normativa sectorial, su infracción igualmente permite configurar la presunción de culpa del artículo 52 LBMA. Así lo ha señalado la jurisprudencia de los Tribunales Ambientales

*“Que la lectura del artículo 52 así como la interpretación armónica de la propia normativa ambiental, suponen la posibilidad de encontrar normas de protección, preservación o conservación ambientales no solo en la Ley N° 19.300 o en las leyes consideradas específicamente como de alcance ambiental o cuyo contenido inmediato no es la protección del medio ambiente como tal, y que son conocidos como legislación de relevancia ambiental deliberada. Uno de esos casos es el del Código de Aguas (...)”*³⁵

Como se verá, D&S no sólo incumplió las obligaciones ambientales que le imponía su RCA, sino que ejecutó actividades que se encuentran al margen de la normativa sectorial.

El principal incumplimiento de D&S es **la extracción no autorizada de áridos**, que como veremos, infringe el artículo 32 del CA, sin perjuicio de que también se configuran las infracciones de los artículos 41 y 171 del mismo cuerpo legal.

Infracción a los artículos 32, 41 y 171 del Código de Aguas

De conformidad con el CA, la ejecución de cualquier labor u obra en un cauce natural requiere contar con el permiso de la autoridad competente.

Así lo dispone el artículo 32 del Código de Aguas³⁶, que busca impedir la afectación de la cantidad y calidad de las aguas que se portea en el cauce natural, protegiendo con esto la estabilidad hidráulica del álveo. La norma busca además resguardar la vida, la salud y los bienes de aquellos que están en su entorno, así como los derechos de aprovechamiento que se ejercen en el cauce.

Por lo mismo, la obtención y alcance de los permisos exigidos por la normativa tiene un carácter restrictivo, lo que implica que el titular debe demostrar que sus labores u obras no generarán un detrimento o perjuicio a los bienes jurídicos tutelados (de lo contrario, la DGA no otorga el permiso respectivo). Al mismo tiempo, quien obtiene la autorización debe respetar sus límites, no pudiendo excederlos.

³⁵ Sentencia Segundo Tribunal Ambiental de 29 de noviembre de 2014, Rol D-6-2013 (considerando Décimo sexto).

³⁶ Artículo 32 del Código de Aguas: Sin permiso de la autoridad competente, no se podrá hacer obras o labores en los álveos, salvo lo dispuesto en los artículos 8°, 9°, 25, 26 y en el inciso 2° del artículo 30.

En este contexto, y para el caso de las extracciones de áridos en cauces naturales, la normativa contempla como exigencia que el permiso sea otorgado por la Municipalidad, en calidad de administradora del bien nacional de uso público, pero también requiere que el proyecto sea visado técnicamente por la DOH. Lo anterior, con el fin de que se evalúen los efectos hidráulicos que generarán las labores de dragado sobre las obras de defensa y riberas del cauce.

Por ello, se entenderá infringido el art. 32 cuando (i) Se extrae material árido desde un cauce natural sin la autorización respectiva; y/o (ii) Las obras o labores ejecutadas por el titular del permiso en el cauce natural exceden la esfera de la autorización otorgada por el Municipio.

Por su parte, el art. 41 (inc. 1º) del mismo cuerpo legal prescribe que *“El proyecto y construcción de las modificaciones que fueren necesarias realizar en cauces naturales o artificiales, con motivo de la construcción de obras, urbanizaciones y edificaciones que puedan causar daño a la vida, salud o bienes de la población o que de alguna manera alteren el régimen de escurrimiento de las aguas, serán de responsabilidad del interesado y deberán ser aprobadas previamente por la Dirección General de Aguas de conformidad con el procedimiento establecido en el párrafo 1 del Título I del Libro Segundo del Código de Aguas (...)”*. Y el Art. 171 que *“Las personas naturales o jurídicas que desearan efectuar las modificaciones a que se refiere el artículo 41 de este Código, presentarán los proyectos correspondientes a la Dirección General de Aguas, para su aprobación previa, aplicándose a la presentación el procedimiento previsto en el párrafo 1º de este Título”*.

Así las cosas, se entenderán incumplidos los artículos 32, 41 y 171 del CA, cuando (i) las labores de extracción de áridos no obstante tengan los permisos de extracción de áridos otorgados por el respectivo del municipio, (ii) éstos sean excedidos, y (iii) cuando no obstante cuenten con permiso de extracción de áridos, el titular modifique el cauce y no disponga para ello de los permisos que otorga la Dirección General de Aguas en conformidad a los artículos 41 y 171 del Código de Aguas.

A la luz de lo expuesto, son múltiples las situaciones que permiten dar cuenta de que D&S ha atentado contra los bienes jurídicos protegidos por el artículo 32 del CA.

En primer lugar, D&S ejecutó labores de dragado y **retiro de material árido desde el cauce sin contar con la respectiva autorización** por un periodo de aproximadamente dos meses y medio, y lo hizo además a sabiendas que había sobrepasado las cotas autorizadas por la licencia ambiental.

En efecto, la empresa dragó en forma ininterrumpida entre el 13 de noviembre de 2019 y el 26 de febrero del año 2020, en circunstancias que a esa fecha ya había expirado su permiso para extraer árido³⁷ y aún no se le autorizaba el Plan de Abandono³⁸.

La situación anterior fue confirmada por la DGA, quien mediante Resolución DGA Los Lagos (Exenta) N° 362, de 11 de septiembre de 2020, indicó que las labores de extracción ejecutadas al día 20 de enero de 2020³⁹⁻⁴⁰ **no contaban con ningún tipo de autorización**. Señala textualmente la resolución:

Sin embargo, queda de manifiesto que al momento de la fiscalización, la denunciada no poseía ningún tipo de autorización para desarrollar labores en el lugar fiscalizado, las que, según consta fueron otorgadas con posterioridad a la fecha de la fiscalización.

La ejecución de estas actividades sin permiso sectorial se ve agravada por el conocimiento que D&S tenía respecto de haber superado los límites de su licencia ambiental. Lo anterior, se confirma por el hecho de que, al observar el Plan de Abandono (en julio de 2019), la DOH hizo exigencias de “medidas de mitigación ambiental” producto de la baja del nivel del cauce respecto de las batimetrías consideradas en la RCA⁴¹.

Pese a ello, como se ha planteado en diversos pasajes de esta demanda, D&S siguió con las extracciones de áridos entre noviembre de 2019 y febrero de 2020, sin contar con el permiso del artículo 41 y 171 del CA.

D&S continuó dragando material obviando que no tenía autorización vigente, ya que el plan de abandono autorizado por la DOH fue cuestionado y se requirió su actualización por parte de la Res. Ex. N° 2112 de la SMA (que impone medidas provisionales pre procedimentales). Adicionalmente, existía una medida de paralización ordenada por la DGA por medio de la Resolución Exenta N° 323 de 12 de agosto de 2020.

³⁷ Cabe mencionar que el Proyecto de Extracción de D&S para el periodo 2018/2019, se encontraba vigente hasta el día 13 de noviembre de 2019, según se señala en el Ord. DOM de la Ilustre Municipalidad de Osorno N° 1476, de 6 de noviembre de 2018 y el Decreto Alcaldicio de la Ilustre Municipalidad de Puerto Octay N° M-1218, de fecha 13 de noviembre de 2018.

³⁸ El primer plan de abandono (cuya modificación se ordenó por la medida provisional dictada por la Res. Ex N° 2.112 de la SMA), fue autorizado por las Municipalidades de Osorno y Puerto Octay, con fecha 12 de febrero de 2020 (Ord. DOM N° 187) y el 26 de febrero del mismo año (Ord. DOM N° 8), respectivamente. Entendiéndose autorizado, desde la fecha del último acto administrativo.

³⁹ Según Acta de Inspección de Terreno N° 1531, de 20 de enero de 2020, “Se observó una dragalina ubicada en la ribera derecha del cauce, extrayendo material del lecho del río y depositándolo en la ribera derecha”.

⁴⁰ Según consta en el expediente de fiscalización (FD-1002-57 y FD-1002-58) se acompañó material audiovisual de la empresa trabajando en el mes de diciembre de 2019 y en el mes de enero de 2020.

⁴¹ Oficio DOH Los Lagos N° 1376 de fecha 17 de julio de 2019.

En este marco, y según ha sido constatado por la DGA y la SMA en las diversas visitas a terreno realizadas en el último tiempo, **la demandada continuó con sus extracciones ilegales, no solo infringiendo el artículo 41 y 171, sino que también la medida de paralización.**

Dicho antecedente consta en el Ord. DGA N° 62, de 18 de enero de 2021, en el que la DGA confirmó (al momento de informarle a la SMA) que a esa fecha D&S seguía extrayendo material sin contar con permiso alguno.

De acuerdo a lo constatado en las inspecciones realizadas en agosto de 2020; 23 de diciembre de 2020 y 07 de enero de 2021, el titular Áridos Dowling & Schilling S.A. no ha paralizado las obras de extracción de áridos que se ejecutan en el cauce del río Rahue y, según los antecedentes con los que cuenta este Servicio, no existiría autorización vigente por parte de las Autoridades Competentes.

En segundo lugar, aun cuando D&S contaba con autorización de la Municipalidad, **extrajo material desde sectores ubicados fuera de los polígonos o áreas autorizadas**, lo que equivale a extracciones sin permiso y por lo mismo ilegales.

Esta infracción se cometió en repetidas ocasiones, tres de las cuales fueron constatadas por la DGA y posteriormente informadas a la SMA:

- Resolución DGA Los Lagos (Exenta) N° 504, de 28 de agosto de 2019, respecto de los hechos constatados el día 21 de febrero de 2019:

17. **QUE**, sin embargo, es preciso notar que, según lo informado por la Dirección de Obras Hidráulicas, en el sector donde se constataron los hechos, la fiscalizada no tenía autorizaciones vigentes para ejecutar labores de extracción de áridos. Asimismo, según reconoce la propia fiscalizada, al momento de la inspección, tampoco tenía un plan de abandono aprobado sectorialmente, en consecuencia, la fiscalizada no estaba autorizada para ejecutar las labores constatadas por el personal fiscalizador de la DGA.

- Resolución DGA Los Lagos N° 358, de 7 de septiembre de 2020, respecto de los hechos constatados el día 21 de febrero de 2019⁴²:

6. **QUE**, analizados todos los antecedentes antes reseñados, se advierte que no es un hecho controvertido la presencia de las dragalinas que realizaban faenas en el cauce al momento de la inspección y que estas son de propiedad de la inspeccionada.
Por otra parte, la inspeccionada reconoce que las labores se realizaban fuera del polígono de extracción autorizado por los municipios de Osorno y Puerto Octay, con el correspondiente visto bueno técnico de la DOH, según consta a fojas 28 y siguientes del expediente de fiscalización FO-1002-40.

⁴² Se dejó constancia de los hechos en el Acta de Inspección en terreno N° 2199 de la fecha indicada.

- Resolución DGA Los Lagos N° 362, de 11 de septiembre de 2020, respecto de los hechos constatados el día 16 de enero de 2020:

8. **QUE**, es menester señalar que, según los antecedentes recabados, los hechos constatados y descritos en las 3 actas antes señaladas, se emplazan en un sector donde a la fecha de su comisión no existiría autorización de extracción de áridos o aprobación de proyecto de abandono.

3.2.3. Infracción del estándar de cuidado debido

Aún si prescindieramos de la presunción del artículo 52, la conducta de D&S calificaría igualmente como a lo menos culpable.

Lo anterior por cuanto la demandada actuó vulnerando el estándar de cuidado debido, esto es, la conducta que habría observado una persona diligente atendidas las circunstancias del caso.

D&S es una empresa con décadas de experiencia en su rubro, por lo que no puede sino exigírsele un estándar de comportamiento elevado, máxime si se trata del uso sustentable de los recursos naturales⁴³.

En este sentido, aunque para otros fines, en materia ambiental se ha definido a los “sujetos calificados” como aquellos que *“desarrollan su actividad a partir de una amplia experiencia en su giro específico, con conocimiento de las exigencias inherentes que en materia de cumplimiento de estándares medioambientales”*⁴⁴.

D&S no sólo es una empresa experta, sino que en el transcurso de sus actividades dispuso de abundante evidencia que indicaba que la ejecución de su proyecto estaba provocando impactos graves en el río.

Pese a ello, D&S no adoptó medidas para evitar las consecuencias dañosas de su actividad. Por el contrario, frente a las más graves afectaciones (como la erosión del puente Cancura), la demandada optó por solicitar un nuevo polígono de extracción para continuar sin interrupciones su actividad extractiva, aumentando los volúmenes originalmente evaluados.

⁴³ BARROS. Enrique. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Editorial Jurídica de Chile, año 2010, p.119.

⁴⁴ Superintendencia del Medio Ambiente. Bases metodológicas para la determinación de sanciones ambientales, p. 39.

En definitiva, la conducta de D&S debe calificarse necesariamente como culposa.

3.3. Daños generados por el actuar ilícito de D&S

3.3.1. Grave baja del eje hidráulico, disminución de la cota del río Rahue

Producto de las constantes y graves infracciones ambientales cometidas por D&S en la ejecución del proyecto de extracción –dragado excesivo de material, rompimiento del sello del río, entre otras– el río Rahue ha cambiado completamente su estructura y morfología.

A consecuencia de esta actividad, el río ha sufrido una baja sostenida del eje hidráulico, de entre 4 a 5 metros respecto a su cota natural. Adicionalmente, esta disminución se ha producido en un periodo de tiempo extremadamente corto. Para graficar la gravedad de esta situación, basta señalar que la extracción de áridos de D&S en el sector sobre el metraje 2.050 ha provocado -en solo 2 años, una baja de entre 2 y 3 metros.

Estos efectos han sido analizados tanto por la SMA, como por distintos expertos, todos los cuales han podido constatar que la operación de D&S ha generado una afectación significativa del cauce y el lecho del río.

En cuanto a la SMA, en la formulación de cargos en contra de D&S indicó con claridad que “[a]nte la evidente transgresión de las cotas de extracción, y el consecuente daño al lecho del cauce, **solo es posible concluir que se ha ocasionado un daño al generar erosión en el lecho del cauce**”⁴⁵.

A modo de complementación, se incluye una lámina del estudio técnico realizado por Cruz y Cerna Ingeniería Limitada, ya acompañado a estos autos, que ilustra el cambio del lecho del río en el lugar en que se ubica la bocatoma de Aquafarms, profundizando significativamente su perfil entre los años 2011 y el 2018 (luego de la intervención de D&S):

⁴⁵ Considerando N° 59 de la formulación de cargos (Res. Ex. N° 1 / Rol D-036-2021).

C) COMPARACION SECCION 100 m AGUAS ABAJO DE CAPTACION DE AGUAS ABAJO PISCICULTURA 2011 v/s 2018

(Medidas en metros) Esc. Vert. 1:100
Hor. 1:1000

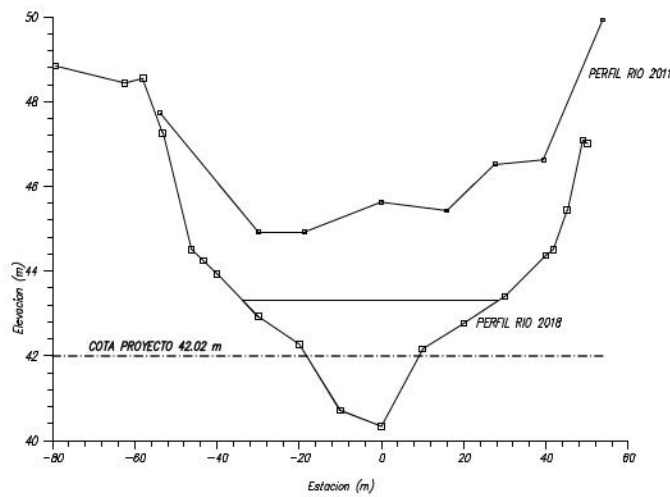


Figura 5. Comparativa de las batimetrías del año 2011 y 2018, en la sección ubicada 100 m aguas abajo de la Bocatoma de la Piscicultura.

Cabe señalar que la cota de fondo de la bocatoma es la +44.00 y el nivel de agua requerido para que las bombas puedan extraer el caudal otorgado es la cota +46.10. Producto de los perniciosos efectos ambientales ocasionados por D&S sobre el cauce, el material que forma el sello del río se ha desplazado desde el sector de la bocatoma de Aquafarms, para depositarse en el área intervenida por D&S. De esta manera, a la altura de la bocatoma, el río apenas alcanza la cota +43.8.

Por ello es que Aquafarms se ha visto en la obligación de implementar una serie de medidas extraordinarias para sobrellevar esta contingencia y luego permitir el abastecimiento del centro de cultivo, entre ellas, mediante la disposición de obras provisionales tendientes a ejercer su derecho de aguas. De lo contrario, la piscicultura se habría quedado sin agua, causando la mortandad de millones de peces y un daño ambiental aún mayor.

3.3.2. Alteración del régimen de escurrimiento del cauce del río Rahue

Junto con lo anterior, la extracción de áridos provocó una alteración al régimen de escurrimiento del río Rahue. A propósito de la presentación de los planes de abandono de D&S ante la DOH Los Lagos, Aquafarms ha encargado informes técnicos⁴⁶ que determinen su adecuación. En ese contexto, se ha podido apreciar las afectaciones al régimen de escurrimiento de las aguas.

⁴⁶ Informe Técnico: Revisión de Plan de Abandono. Análisis del Plan de Abandono Río Rahue, Sector Cancura, elaborado por Kral Ingeniería Hidráulica, 28 de diciembre de 2020.

A la luz de estos estudios, es posible indicar que previo a la intervención de D&S, el río Rahue se caracterizaba por ser un cauce de pendiente media superior a 2 por mil con un régimen subcrítico de baja energía y con velocidades medias comprendidas entre 0,8 y 3 m/s para caudales con 50% de probabilidad de excedencia. En la actualidad, se encuentra completamente intervenido con extracciones de áridos que ha conformado canalones y pozones en su lecho generando una alteración de su régimen natural de escurrimiento al modificar la gradiente y sus cotas de fondo, la sección transversal y las características granulométricas del lecho.

Producto de lo anterior, el informe señala que en la sección del río Rahue que se encuentra entre la bocatoma de la Piscicultura y el final del proyecto de extracción de áridos se produce un cambio de régimen del río de uno lótico a un ecosistema lentic. Lo anterior, implica que un río que anteriormente presentaba un flujo más dinámico, actualmente tiende hacia el estancamiento de las aguas con un flujo de corriente muy bajo.

Por último, es necesario destacar que el cambio del régimen de escurrimiento del río termina por generar un riesgo de entorpecimiento del libre escurrimiento de las aguas. En efecto, la propia DGA en el Manual de Procedimiento Sancionatorio de Fiscalización define este entorpecimiento como *“toda aquella obra o labor que interrumpa el libre y usual flujo de las aguas, es decir, que **retarde, dificulte, obstaculice o corte el cauce de las aguas**”*.

Es evidente que las afectaciones generadas por D&S, al menos, han retardado el escurrimiento de las aguas. Por lo tanto, normativamente es posible señalar que se ha producido un entorpecimiento al libre escurrimiento de las aguas.

3.3.3. Afectaciones a la salud y vida de la población, así como el riesgo de nuevas pérdidas humanas

Uno de los factores determinantes en la degradación del lecho del río fue el acopio de material que estaba realizando D&S en la ribera norte del río. Como consecuencia, se produjo el ensanchamiento de esta ribera, generándose un angostamiento del cauce. Lo anterior condujo a un aumento en el poder de socavación del río. Este mayor poder de socavación no solamente afectó al río, sino que también a infraestructura vinculada a él, como ocurrió con el puente Cancura, con amenaza a las personas que habitan en el sector.

Tal como S.S. Ilte y la SMA pudieron apreciar en el marco de autorización de las medidas provisionales pre procedimentales, en el radio de extracción de áridos efectuada por D&S se encuentran 21 viviendas, las cuales se enfrentan al riesgo de desborde del cauce, así como a los derrumbes que se pueden ocasionar en alguna de las riberas.

3.3.4. Pérdida de los servicios ecosistémicos que aporta el cauce y riesgos sobre especies en estado de conservación que habitan en él

Los daños antes descritos no solamente radican en la estructura y morfología del cauce. Por el carácter sistémico del medio ambiente, también redundan en otros elementos que forman parte del ecosistema.

Así, es posible indicar que producto de la ilícita extracción de áridos efectuada por D&S se ha afectado el agua del río, la cual permite el nacimiento y mantención de ecosistemas muy diversos y productivos, que prestan diversos servicios ambientales. Entre otros, se pueden destacar, el ser base para dotar de agua para uso doméstico, industrial y agrícola, proveer de belleza escénica para el turismo y recreación, evitar inundaciones, permitir la recarga de los acuíferos y constituir una de las bases fundamentales para la sociedad. Asimismo, proveen de alimento y medicina a las poblaciones humanas y a la vida silvestre y acuática, todos los cuales se han visto afectados por las actividades de extracción.

Lo anterior, no constituye una construcción hipotética o teórica, en el caso concreto ha sido constatada por la SMA. En el contexto de las medidas provisionales pre procedimentales dictadas en contra de D&S, dicha autoridad indicó que el daño provocado al cauce *“ha traído la pérdida de Hábitat de la fauna acuática, así como la pérdida de los servicios ecosistémicos del río, como el uso de agua para fines industriales, proveer de belleza escénica para el turismo y la recreación, así como el uso del río para la pesca recreativa”*.

El análisis del daño al medio ambiente provocado por D&S no debe fijar la mirada exclusivamente en el río y su morfología. Es cierto que en él se aprecian de manera más evidente sus consecuencias, pero no se debe perder de vista que el cauce no es un componente del medio ambiente aislado.

Al respecto, cabe señalar que la propia demandada dio cuenta de la existencia de especies en diversos estados de conservación en la Adenda N° 2 de la DIA del Proyecto⁴⁷. En efecto, en dicho marco, se identificó la presencia de ejemplares de *Percichthys trucha*

⁴⁷ Adenda N° 2 de la DIA “Ampliación de Extracción de Áridos Río Rahue sector Cancura”, página 3.

(Preocupación Menor⁴⁸), *Odontesthes mauleanum* (Vulnerable⁴⁹), *Galaxias plateii* (Preocupación Menor⁵⁰) y *Trichomycterus areolatus* (Vulnerable⁵¹).

En la formulación de cargos en contra de D&S, la SMA dio cuenta de una baja notoria en la riqueza de especies en una de las estaciones de monitoreo existentes en el cauce, así como una disminución drástica de los índices comunitarios en otra de las estaciones⁵².

De esta manera, se demuestra que la disminución del eje hidráulico, rompimiento del sello del cauce y alteración del libre escurrimiento de las aguas están generando efectos perjudiciales sobre dichas especies que habitan en el cauce.

3.3.5. Cambios relevantes del trazado del río y sobre el paisaje del sector

Como se señaló anteriormente, la grave y desmedida extracción de áridos de D&S ha ocasionado daños y cambios sobre el trazado, trayecto y forma del río, además de modificar notablemente el entorno y paisaje del sector, lo cual ha afectado el turismo y las actividades recreativas.

Las siguientes imágenes satelitales –obtenidas desde el programa *Google Earth Pro*– muestran la forma en que D&S ha ido afectando el entorno y la estructura del río Rahue entre los años 2011 y 2019:

⁴⁸ Decreto Supremo N° 19 del Ministerio del Medio Ambiente de 26 de junio de 2012 (8° proceso de calificación de especies).

⁴⁹ Decreto Supremo N° 51 del Ministerio de Secretaría General de la Presidencia de 24 de abril de 2008 (3° proceso de calificación de especies).

⁵⁰ Decreto Supremo N° 38 del Ministerio del Medio Ambiente de MMA de 7 de septiembre de 2015 (11° proceso de calificación de especies).

⁵¹ Decreto Supremo N° 51 del Ministerio de Secretaría General de la Presidencia de 24 de abril de 2008 (3° proceso de calificación de especies).

⁵² Considerando N° 62 de la formulación de cargos (Res. Ex. N° 1 / Rol D-036-2021).



Figura 6. Entorno y estructura del río Rahue al año 2011



Figura 7. Entorno y estructura del río Rahue al año 2019

Ello también queda demostrado al revisar el sector sobre el metraje 2.050 del río, que, recordemos, fue el polígono de extracción reubicado por D&S el año 2018:



Figura 8. Afectaciones al paisaje en el entorno del río Rahue. Fotografía tomada el 19 de junio de 2019



Figura 9. Afectaciones al paisaje en el entorno del río Rahue. Fotografía tomada el 19 de junio de 2019

Así, a partir de las imágenes anteriores es posible apreciar una clara afectación al entorno del río Rahue. Antes de la extracción de áridos de D&S el paisaje adyacente al río presentaba un nivel de intervención antrópica de carácter bajo, la cual cambio radicalmente una vez que el proyecto inició su operación.

3.3.6. Significancia de los daños ocasionados por D&S

Los daños causados por D&S son significativos tanto por su magnitud como por su duración.

En cuanto a la magnitud, cabe destacar la drástica reducción de entre 4 y 5 metros que ha presentado el eje hidráulico del cauce. Solo en los últimos 2 años se ha experimentado una baja de la cota del cauce de entre 2 y 3 metros.

En otras palabras, la intensidad del fenómeno es radical y los antecedentes que apuntan a la responsabilidad de D&S son contundentes.

El daño causado es significativo, además, porque ha importado la afectación de los servicios ecosistémicos que presta el cauce del río Rahue, tal como lo constató la SMA previo a decretar la paralización en contra de D&S.

La consideración de la afectación a los servicios ecosistémicos que provee un componente del medio ambiente es un criterio conocido de este Ilte. Tribunal. En efecto, S.S.I. ya ha señalado como significativo el daño causado por un proyecto de extracción de áridos *“dada la pérdida de uno de los componentes del medio ambiente -ribera- que brindaba el servicio ecosistémico de contención del río”*.⁵³

El caso de D&S coincide con el precedente citado y va más allá. No solo se han causado daños sobre la ribera del río Rahue, sino que el propio eje hidráulico del cauce se ve alterado, ha disminuido la cota del río y se ha alterado el régimen de escurrimiento de las aguas. Por lo tanto, existe una mayor afectación sobre el cauce y, de esta manera, sobre los servicios ecosistémicos que éste presta.

Por último, los daños provocados por D&S al río califican como significativos por la presencia de especies endémicas que se encuentran en estado de conservación, tal como la propia demandada lo reconoció.

La judicatura ambiental también ha validado este criterio para determinar significancia del daño. En efecto, la presencia de especies en estas categorizaciones oficiales da cuenta de una fragilidad del ecosistema dañado, una vulnerabilidad que amerita que se categorice como significativa la afectación que se les produce.⁵⁴

3.4 Existe un vínculo de causalidad directa entre la extracción de áridos efectuada por D&S y los daños ocasionados sobre el río Rahue

3.4.1 Presunción

⁵³ Sentencia Tercer Tribunal Ambiental de 21 de junio de 2016, Rol D-3-2014 (considerando Vigésimo sexto).

⁵⁴ Sentencia Segundo Tribunal Ambiental de 29 de noviembre de 2014, Rol D-6-2013 (considerando Quincuagésimo primero).

De conformidad con el artículo 52 LBMA, la infracción de la normativa de protección, preservación o conservación del medio ambiente hace presumir legalmente la ***responsabilidad del autor del daño ambiental***.

En relación con la causalidad, se ha resuelto además que, para que la referida presunción cubra el nexo causal “*se requiere que el daño quede comprendido en el ámbito de protección de la norma infringida*”.⁵⁵ Esa es claramente la situación de autos.

Como se demostró, el proyecto de extracción de áridos de D&S implicó graves infracciones a la RCA N° 89/2012, desde que D&S superó los límites fijados en esa licencia ambiental, generándose afectaciones de mayor entidad que aquellas que fueron previstas en la evaluación. Peor aún, D&S reconoció la existencia de impactos no previstos, de los cuales no se hizo cargo.

Como se sabe, el valor de la RCA como instrumento de gestión ambiental se basa en el principio preventivo y en la capacidad que tiene el SEIA como herramienta predictiva de los impactos ambientales. La ocurrencia de impactos no previstos conlleva que este pilar del ordenamiento jurídico ambiental tambalea, con lo que su fin de protección ambiental se pierde.

Por consiguiente, los daños causados por D&S se encuentran plenamente comprendidos *en el ámbito de protección de la norma infringida*, por lo que en la especie la causalidad se presume, de conformidad con el artículo 52 de la LMBA.

3.4.2. En cualquier caso, el nexo causal entre el actuar culposo de D&S y los daños ocasionados se encuentra probado

Aún en el improbable evento que S.S.I. estimase que en la especie no procede aplicar la presunción del nexo causal, existen antecedentes más que suficientes de que los daños denunciados fueron consecuencia directa de las actividades de D&S.

En primer lugar, así lo estableció el ingeniero Iván Tudela Encalada en el informe del Departamento de Proyectos de Estructuras de la Dirección Regional de Vialidad de Los Lagos, que descartó cualquier otra posible concausa. Señala en lo pertinente:

“No cabe la menor duda que las socavaciones que presentan las cepas del puente se debe a la intensiva extracción de áridos que se ha realizado en los últimos años en el cauce del río Rahue, específicamente

⁵⁵ Sentencia Segundo Tribunal Ambiental de 29 de noviembre de 2014, Rol D-6-2013 (considerando Vigésimo quinto).

*aguas abajo del puente Cancura, no habiendo ningún control sobre estas faenas, lo que ha producido una acelerada y dramática degradación del lecho. **No existe ningún otro fenómeno natural o actividad a la cual atribuirle esta disminución de la cota del lecho del río Rahue, y que afecta directamente a la estructura del puente, si no es a la extracción de áridos en dicho sector (...)***⁵⁶.

Si bien la conclusión se refiere a los daños causados al puente Cancura, es perfectamente aplicable al resto de los daños sobre el río Rahue, tal como queda de manifiesto en el mismo informe:

“Cabe señalar que el sector menos indicado para la extracción de áridos es hacia aguas abajo de un puente, ya que todo el material que se saque en ese sector deberá ser repuesto por el material del lecho que se encuentra inmediatamente aguas arriba, lo que produce la inevitable degradación del lecho en el sector del puente”.

El fenómeno descrito constituye la causa directa del daño al eje hidráulico del río Rahue.

En segundo lugar, al revisar los hitos que marcan la modificación del proyecto de D&S, se advierte que cada vez que se habilitaba un nuevo polígono de extracción, la estructura u obra que se encontraba aguas arriba sufría un perjuicio directo.

La siguiente Figura grafica la estricta relación de causalidad entre los pronunciamientos favorables del SEA (Res. Ex. N° 90/2015 y N° 69/2018) y los perjuicios sufridos en el antiguo Puente Cancura y en la zona en la que se emplaza la bocatoma de la Piscicultura de Aquafarms:



Figura 10.

⁵⁶ Capítulo 3. Causa de la socavación del puente Cancura, página 1 del informe en comento.

Las actividades de D&S cumplen además con todos los elementos que de acuerdo con la doctrina estructuran la causalidad.

La extracción de áridos fue una condición necesaria del daño (elemento natural de la causalidad). De no haberse ejecutado la extracción de áridos, los daños ocasionados no se habrían producido. Éstos no existían antes de la extracción intensiva de áridos efectuada por D&S y, como se puede apreciar, cada traslado del polígono de extracción generó idénticas consecuencias aguas arriba del cauce. Sea que se tratase del puente Cancura o de la zona donde se encuentra la piscicultura, los resultados fueron siempre los mismos.

A mayor abundamiento, la extracción de D&S fue la condición necesaria de la grave baja del eje hidráulico, disminuyendo la cota del río Rahue entre 4 a 5 metros y rompiendo su sello.

En adición, es claro que la actividad de la demandada, que formó canalones y pozones en el lecho del río Rahue, es la causa de la alteración de su régimen de escurrimiento, al modificar la gradiente y sus cotas de fondo, la sección transversal y las características granulométricas del lecho. Ello hizo que un río que presentaba un flujo más dinámico, actualmente tiende al estancamiento, con un flujo de corriente muy bajo.

Asimismo, el actuar ilegal de D&S causó una grave afectación a la salud y la vida de las personas, ya que, con el acopio de material en la ribera norte del río se produjo una degradación del lecho del río, lo que condujo a un aumento en su poder de socavación, lo que, finalmente, afectó la infraestructura existente. Entre ellas, el referido puente Cancura.

A su vez, a consecuencia del carácter sistémico del medio ambiente, la actividad de D&S, provocó una pérdida de los servicios ecosistémicos propios del cauce; como también una afectación sobre el trazado del río y un grave impacto sobre el paisaje del sector.

Es importante hacer presente que los daños son además normativamente atribuibles a D&S, porque todas las normas que D&S infringió apuntaban, precisamente, a la protección del cauce que la demandada terminó dañando.

La protección del cauce era precisamente la finalidad de las disposiciones de la RCA N° 89/2012, que buscan limitar los impactos ambientales sobre aquel, y de las disposiciones del Código de Aguas ya analizadas.

3.4.3. Las obras provisionales de Aquafarms, en caso alguno, pueden ser consideradas como concausa del daño ocasionado sobre el río Rahue

Por último y anticipándonos a lo que muy probablemente podría sostener la demandada, se descarta desde ya que las obras provisionales instaladas por Aquafarms en el cauce, hayan tenido alguna incidencia en la ocurrencia de los daños. Mucho menos es posible señalar que éstas sean una concausa del mismo.

Inicialmente esas medidas consistieron en la instalación de maxi sacos y material pétreo dispuestos en forma perpendicular al cauce, abarcando un 25 a 30% del ancho del río. En ese entonces, dichas obras fueron suficientes para que la bocatoma funcionara durante el verano, luego de lo cual fueron retirados por Aquafarms.

Sin embargo, las actividades de dragado intensivo de D&S se mantuvieron, y el nivel del cauce continuó bajando de manera dramática, por lo que en los últimos meses Aquafarms se vio obligado a implementar nuevas y mayores medidas de contingencia, esta vez mediante la instalación de bloques de hormigón en una extensión que abarca aproximadamente el 85% del ancho del cauce, situación que se mantiene hasta la fecha.

Estas obras cuentan con aprobación de la autoridad sectorial, según consta en el Ordinario DGA N°307, de 24 de julio de 2020, dictado por el Director General de Aguas, **según el cual, las obras dispuestas por Aquafarms se ejecutaron ante los daños provocados por D&S, es decir, cuando los daños ya se habían producido.** En su resolución la DGA indica además que se trata de obras temporales y provisorias, que no requieren de ningún permiso de modificación de cauce, bocatoma u otro que regule el Código de Aguas.

Se descarta así cualquier hipotético vínculo de causalidad entre las obras provisorias de Aquafarms y los daños que muestra el río, ya sea, i) porque la disminución del eje hidráulico del río se estaba provocando desde antes de su instalación, es más, la baja de la cota del río constituye la razón de su existencia; ii) porque la instalación de los maxisacos inicialmente y ahora los fondeos de hormigón, no es apta para provocar una disminución del eje hidráulico y; iii) debido a que la ejecución de estas obras cuenta con validación de la DGA, que acredita que su ejecución no necesita permisos, ni significa una alteración al libre escurrimiento de las aguas.

Esta conclusión no se ve modificada por el hecho de que la SMA haya dictado medidas provisionales en contra de Aquafarms. El acto administrativo que las dictó fue objeto de un recurso de reposición administrativo y nuestra representada solicitó que se suspendieran sus efectos en tanto no se resuelva dicha impugnación. La fundamentación

para oponerse a dichas medidas radica, esencialmente, en que la SMA omitió la consideración de los daños causados por D&S.

Por último, reiteramos que de no mediar estas acciones urgentes, la piscicultura lisa y llanamente habría dejado de recibir agua. Asimismo, ello habría obligado a una compleja - o más bien imposible- operación de traslado de más de 3.000.000 de peces, a fin de evitar su mortandad, con graves efectos ambientales, además de ingentes perjuicios económicos para nuestra representada.

IV. ACCIONES CORRECTIVAS

En la parte petitoria de esta demanda solicitaremos se condene a D&S —como en derecho y en justicia corresponde— a reestablecer la condición natural del río Rahue que existía con anterioridad a las conductas ilegales de la demandada. Para tal efecto, desde ya proponemos a S.S. Ilustre que ordene a la demandada D&S ejecutar medidas que, a lo menos, obtengan los siguientes resultados sobre el cauce:

- 1) Reestablecer la condición que presentaba el río Rahue antes de las intervenciones ilegales de la demandada, lo que implica el restablecimiento del lecho del cauce, su eje hidráulico, régimen de escurrimiento, trazado y morfología, a lo menos, de manera de recuperar el estado del río Rahue a los contornos planteados en la evaluación ambiental del Proyecto.
- 2) Restaure las riberas afectadas, recuperando los bordes del cauce en todas aquellas zonas donde se ha producido su debilitamiento, propendiendo a una estabilización de largo plazo.
- 3) Reestablezca el régimen de escurrimiento de las aguas existente en el cauce, previo a las extracciones ilegales de áridos realizadas por D&S.

El cumplimiento de las medidas concretas a las que sea condenado D&S deberá ser reportado por la demandada periódicamente a este Ilte. Tribunal, indicando los grados de avance en la obtención de la reparación del cauce.

Por tanto, en mérito de lo expuesto y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3, 51, 52, 53 y 54 de la Ley N° 19.300, en los artículos 33 y ss. de la Ley 20.600, y en las demás disposiciones legales citadas y aplicables,

A S.S. Ilustre respetuosamente pedimos: tener por interpuesta demanda de reparación del daño ambiental en contra de la empresa Dowling & Schilling S.A., representada por don Rafael Augusto Dowling Montalva, ambos ya individualizados, y en definitiva acogerla declarando haberse producido daño ambiental por culpa o dolo de la demandada, y condenarla como autora del referido daño a repararlo materialmente mediante la ejecución de las medidas que a continuación se indican, dentro de los plazos que se proponen o en los que determine este Ilustre Tribunal. Dichas medidas deberán cumplirse por la demandada bajo el apercibimiento contemplado en el artículo 1553 del Código Civil y serán las siguientes:

- (1) Reestablecer la condición natural que presentaba el Río Rahue antes de las intervenciones ilegales de D&S, en particular, reestableciendo el lecho del cauce, su eje hidráulico, régimen de escurrimiento, trazado y morfología, a lo menos, a los parámetros evaluados y autorizados por la autoridad ambiental en la evaluación ambiental del Proyecto (RCA 89).
- (2) Asimismo, reconstruir las riberas en los tramos dañados, con material sedimentario de la misma estructura que la ribera remanente, manteniendo las condiciones naturales de granulometría, densidad, compactación y pendiente.
- (3) Conjuntamente con lo anterior, ejecutar todos aquellos estudios y obras necesarias para la recuperación del lecho, eje hidráulico, régimen de escurrimiento, trazado y morfología del río Rahue que S.S. Ilustre estime necesarias y conducentes a la recuperación del río, conforme se determine en el curso de este proceso.
- (4) Elaborar y aplicar un Plan de Seguimiento de las medidas correctivas y reparatorias del daño ambiental, por medio del cual se reporte mensualmente su debido cumplimiento.
- (5) Las medidas que S.S. Ilustre determine conforme al mérito del proceso.

Todo lo anterior, con expresa y ejemplificadora condena en costas.

Primer otrosí: de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 20.600, solicitamos a S.S.I. disponer la mantención de la medida cautelar prejudicial decretada en autos en contra de D&S, esto es, la prohibición de ejecutar actividades de movimiento y/o extracción de material pétreo en el río Rahue, sector Cancura, tanto en su lecho como en sus riberas.

La mantención de esta medida se justifica plenamente, desde que, tanto la situación de grave riesgo que la motivó, como los antecedentes que constituyen, a lo menos, presunción

grave del derecho que se reclama o de los hechos denunciados, se han mantenido inalterados.

Más aún, después de la dictación de la medida, la SMA ha decidido formular cargos a la demandada, entre ellos dos cargos por infracciones graves que incluyen, precisamente, **la extracción de material desde el cauce del río Rahue sin contar con autorización para ello**, todo lo cual viene a ratificar la absoluta necesidad de mantener paralizadas las obras de extracción ilegal de D&S.

En efecto, si se permite a D&S reanudar sus extracciones ilegales de áridos, aun bajo el rótulo de las supuestas labores de abandono (sin perjuicio que éstas no consideran ni deberían considerar labores extractivas), el daño al río se tornará en irreparable, haciendo ilusoria una futura sentencia condenatoria en su contra.

Tal como señalamos al solicitar la medida cautelar, la intensidad de la extracción ejecutada por D&S es tal, que hoy abundan los bancos de arena en el río y existe una ausencia total de material gravoso en el lecho que otorgue resistencia al flujo, por lo que cada día que pasa el cauce continúa descendiendo en su cota y no se advierte recuperación alguna de los sedimentos.

A estos efectos solicitamos tener expresamente por reproducidos los antecedentes de hecho y fundamentos de derecho enunciados en nuestra solicitud de medida cautelar, y los que se agregaron en la presente demanda.

Segundo otrosí: sin perjuicio de los demás medios de prueba que se aportarán en el curso del proceso, rogamos a S.S. Ilustre tener por reiterados, como parte integrante de la presente demanda, los documentos acompañados en el cuarto otrosí de nuestra solicitud de medida cautelar.

Tercer otrosí: solicito a S.S. Ilustre tener por acompañada con citación y bajo apercibimiento legal, la Resolución Exenta N° 1 / Rol D-036-2020, en la cual la SMA da inicio al procedimiento sancionatorio seguido en contra de D&S.

**MATIAS
DESMADRYL LIRA**

Firmado digitalmente por
MATIAS DESMADRYL LIRA
Fecha: 2021.02.24
20:07:32 -03'00'

RODRIGO
ALEJANDRO
GUZMAN ROSEN

Firmado digitalmente por
RODRIGO ALEJANDRO
GUZMAN ROSEN
Fecha: 2021.02.24 20:17:02
-03'00'

**EDUARDO
RUBEN
UGARTE
DIAZ**

Firmado
digitalmente por
EDUARDO RUBEN
UGARTE DIAZ
Fecha: 2021.02.24
20:37:50 -03'00'