Santiago, treinta de octubre de dos mil catorce.

VISTOS:

En estos autos rol N° 11.857-2014 sobre indemnización de perjuicios del Segundo Juzgado Civil de Arica, caratulados "Fernández Farfán Claudio y otros con Servicio de Salud de Arica", la parte demandante deduce recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia de la Corte de Arica que revoca el fallo de primer grado en la parte que acogió la excepción de prescripción opuesta y en su lugar la rechaza y confirma en lo demás dicho fallo.

Mediante presentación de fs. 1 el abogado Osiel Obreque Besares, actuando en representación de Isaías Fernández Parra, Bruno Rossi Parra, Débora Parra Vargas y Claudio Fernández Farfán, dedujo demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio en contra del Servicio de Salud de Arica fundado en que durante dos años, aproximadamente, los actores se vieron expuestos a contaminación por polimetales causada por el inadecuado tratamiento y depósito de residuos tóxicos cuyo traslado fuera del radio urbano hasta Quebrada Encantada fue dispuesto por la misma autoridad demandada. Señalan que dichos residuos fueron colocados en sitios inapropiados ubicados en las cercanías de la Población Cerro Chuño, a lo que se suma que no se adoptó ninguna medida de seguridad en esa actividad ni

se llevó a cabo un Estudio de Impacto Ambiental, y que como consecuencia de tales negligencias sufrieron un daño irreparable a su salud presentando diversos niveles de plomo y arsénico en su cuerpo, así como distintos síntomas asociados a esa presencia, los que afectaron especialmente al actor Isaías Fernández Parra quien en esa época se encontraba en gestación, todo lo que constituye, a su juicio, daño moral.

Al contestar el servicio demandado opuso la excepción de prescripción extintiva, conforme a lo prevenido en el artículo 2332 del Código Civil; negó la existencia de la falta de servicio que se le imputa y controvirtió los perjuicios alegados. Además, alegó que los demandantes presentan niveles de plomo y arsénico por debajo de los señalados por la Organización Mundial de la Salud como peligrosos, sin que hayan padecido enfermedades debido a ellos, aun cuando reconoce que el actor Bruno Rossi Parra registra arsénico en cantidades superiores a los parámetros de referencia de dicha organización internacional. Aduce por fin que el actor Claudio Fernández Farfán estuvo expuesto a contaminación antes de habitar en la Población Cerro Chuño.

Por sentencia de primer grado se acogió la excepción de prescripción extintiva opuesta y, en consecuencia, se rechazó

la demanda, sin emitir pronunciamiento acerca del fondo del asunto debatido.

En contra de dicha decisión la parte demandante dedujo recurso de apelación, a propósito de cuyo conocimiento una sala de la Corte de Apelaciones de Arica desestimó la excepción perentoria acogida en primera instancia y desechó igualmente la demanda por estimar que no se acreditó la falta de servicio fundante de la demanda ni el nexo causal entre ella y los daños reclamados.

En contra de esta determinación los demandantes dedujeron recursos de casación en la forma y en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

CONSIDERANDO:

EN CUANTO AL RECURSO DE CASACIÓN EN LA FORMA.

PRIMERO: Que en el recurso se sostiene que el fallo impugnado incurre en la causal prevista en el artículo 768 N° 5 del Código de Procedimiento Civil en relación con el artículo 170 N° 4 del mismo Código, esto es, en haber sido pronunciada con omisión de las consideraciones de hecho y de derecho que le sirven de fundamento. Explica que los sentenciadores de segundo grado se limitan a señalar que la prueba aportada al proceso resulta insuficiente para demostrar la falta de servicio alegada sin explicitar los razonamientos en cuya virtud descartan las probanzas rendidas

por su parte. Así las cosas, asevera que en el fallo no se analizan todas las pruebas ni se explicitan las razones conforme a las cuales se otorgó mérito a unas y se lo desconoció a otras, pese a lo cual se tienen por acreditados los hechos que se singularizan en el fundamento décimo tercero sin dejar constancia del raciocinio en que se asienta semejante conclusión.

El recurrente acusa que los sentenciadores no valoran los medios de convicción que no sirven de fundamento a su decisión y, en particular, alega que se ha omitido la ponderación de dos informes que demuestran la existencia de concentraciones de las sustancias de que se trata igual o superiores al límite que marca una situación de riesgo para la salud.

SEGUNDO: Que el legislador se ha preocupado de establecer las formalidades a que deben sujetarse las sentencias definitivas de primera o única instancia y las de segunda que modifiquen o revoquen en su parte dispositiva las de otros tribunales –categoría esta última a la que pertenece aquella objeto de la impugnación en análisis-; las que, además de satisfacer los requisitos exigibles a toda resolución judicial, conforme a lo prescrito en los artículos 61 y 169 del Código de Procedimiento Civil, deben contener las enunciaciones contempladas en el artículo 170 del mismo

cuerpo normativo, entre las que figuran –en lo que atañe al presente recurso- en su numeral 4 las consideraciones de hecho o de derecho que sirven de fundamento a la sentencia.

TERCERO: Que esta Corte, dando cumplimiento a lo dispuesto por la Ley N° 3.390 de 1918, en su artículo 5° transitorio, dictó con fecha 30 de septiembre de 1920 un Auto Acordado en que regula pormenorizada y minuciosamente los requisitos formales que, para las sentencias definitivas a que se ha hecho mención, dispone el precitado artículo 170 del Código de Procedimiento Civil.

Refiriéndose al enunciado exigido en el N° 4 de este precepto, el Auto Acordado establece que las sentencias de que se trata deben expresar las consideraciones de hecho que les sirven de fundamento, estableciendo con precisión aquéllos sobre que versa la cuestión que haya de fallarse, con distinción de los que han sido aceptados o reconocidos por las partes y de los que han sido objeto de discusión.

Agrega que si no hubiere discusión acerca de la procedencia legal de la prueba, deben esas sentencias determinar los hechos que se encuentran justificados con arreglo a la ley y los fundamentos que sirven para estimarlos comprobados, haciéndose, en caso necesario, la apreciación correspondiente de la prueba de autos conforme a las reglas legales.

Si se suscitare cuestión acerca de la procedencia de la prueba rendida –prosigue el Auto Acordado- deben las sentencias contener los fundamentos que han de servir para aceptarla o rechazarla, sin perjuicio del establecimiento de los hechos en la forma expuesta anteriormente.

Prescribe, enseguida: establecidos los hechos, se enunciarán las consideraciones de derecho aplicables al caso y, luego, las leyes o, en su defecto, los principios de equidad con arreglo a los cuales se pronuncia el fallo; agregando que, tanto respecto de las consideraciones de hecho como las de derecho, debe el tribunal observar, al consignarlos, el orden lógico que el encadenamiento de las proposiciones requiera.

CUARTO: Que la importancia de cumplir con tal disposición la ha acentuado esta Corte Suprema por la claridad, congruencia, armonía y lógica en los razonamientos que deben observar los fallos. La exigencia de motivar o fundamentar las sentencias no sólo dice relación con un asunto exclusivamente procesal referido a la posibilidad de recurrir, sino que también se enmarca en la necesidad de someter al examen que puede hacer cualquier ciudadano de lo manifestado por el juez y hace posible, asimismo, el convencimiento de las partes en el pleito, evitando la

impresión de arbitrariedad al tomar éstas conocimiento del porqué de una decisión judicial.

QUINTO: Que los jueces, para dar estricto cumplimiento a lo dispuesto por el legislador, han debido ponderar toda la prueba rendida en autos, tanto aquella en que se sustenta la decisión como la descartada o aquella que no logra producir la convicción del sentenciador en el establecimiento de los hechos, lo cual no se logra con la simple enunciación de tales elementos, sino que con una valoración racional y pormenorizada de los mismos.

Cabe, en este mismo sentido, tener presente que "considerar" implica la idea de reflexionar detenidamente sobre algo determinado y concreto. En consecuencia, es nula, por no cumplir con el precepto del N° 4 del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia que hace una estimación de la prueba y deduce una conclusión referente a la materia debatida sin analizarla en su totalidad; aquella que realiza tal labor en términos generales, limitándose a expresar únicamente que las probanzas acreditan o no un hecho dado o las declara ilegales o impertinentes o, por último, considera innecesario pronunciarse acerca de ellas.

SEXTO: Que la sentencia recurrida, que revoca en lo apelado el fallo del tribunal a quo y lo confirma en lo demás, elimina las consideraciones séptima a décima primera,

en que se examinaba la excepción de prescripción extintiva opuesta por el demandado, y en su reemplazo consigna en sus fundamentos tercero a quinto las razones en cuyo mérito se decide el rechazo de dicha defensa perentoria. A continuación aborda el estudio de la cuestión de fondo sometida al conocimiento de los falladores, esto es, la indemnización de perjuicios derivada de la falta de servicio atribuida al Servicio de Salud de Arica, para lo cual examina el marco normativo aplicable, enumera las pruebas aportadas por la parte demandante y a continuación, en la motivación décima tercera, da por establecidos los hechos que allí se consignan después de explicitar escuetamente que ellos "se derivan de la prueba documental rendida por la actora". Finalmente, en la consideración décima cuarta se expone literalmente que de "la prueba referida precedentemente, sólo cabe concluir que ésta resulta insuficiente para dar por establecida la falta de servicio que se atribuye la parte demandante (sic), como también resulta poco idónea y apta para tener por acreditado el nexo causal que debe haber entre la conducta imputada al Servicio demandado y el resultado para atribuirle responsabilidad civil", examen que sólo puede ser calificado de formal pues se han omitido por completo las razones en cuyo mérito los falladores arriban a la conclusión expresada. En efecto, no explican de manera alguna por qué estiman que

la prueba documental y testimonial a que aluden en la consideración décima cuarta es insuficiente, inidónea o no resulta apta para demostrar la existencia de la falta de servicio denunciada por los actores ni para acreditar la concurrencia del nexo causal entre ella y los daños reclamados.

SÉPTIMO: Que lo anterior reviste la máxima relevancia ya que evidencia que los magistrados incurren en el vicio denunciado, pues no analizan la prueba documental ni testimonial acompañada por la parte demandante, limitándose a enumerar una y otra sin analizarlas en su contenido, concluyendo que no estaba acreditada la falta de servicio alegada ni el nexo causal respectivo pero sin indicar cuáles han sido las reflexiones que les permitieron llegar a tal determinación. Esta conclusión aparece así desprovista de la adecuada fundamentación que debe contener una sentencia pues no encuentra su correlato en la prueba rendida, que por el contrario demuestra la concurrencia de los presupuestos de la acción entablada, de lo que se sigue que no ha existido, en la especie, un cabal razonamiento respecto del asunto sometido al conocimiento y resolución de los tribunales del mérito, omitiéndose de este modo las consideraciones de hecho y de derecho que debían servirle de sustento, desentendiéndose así los juzgadores de la obligación de

efectuar las reflexiones que permitan constatar la apreciación de cada uno de los medios probatorios, al prescindirse del estudio que de ellos deben efectuar los jueces para establecer los elementos que consagra el legislador en relación a su fuerza probatoria y que, luego, permitan la fijación de los hechos sobre los cuales debe decidirse la controversia, cuestión previa al razonamiento relativo a la aplicación de la pertinente normativa legal y la decisión misma.

OCTAVO: Que de lo precedentemente razonado queda demostrado que los sentenciadores incurrieron en el vicio de casación en la forma previsto en el artículo 768 N° 5 en relación con el artículo 170 N° 4, ambos del Código de Procedimiento Civil, por la falta de consideraciones que sirvan de fundamento al fallo.

NOVENO: Que atento lo expuesto y lo prescrito en el artículo 808 del Código de Procedimiento Civil, se tendrá como no interpuesto el recurso de casación en el fondo deducido por la demandante.

Y de conformidad asimismo con lo que disponen los artículos 764, 765, 766, 768 y 808 del Código de Procedimiento Civil, **se acoge** el recurso de casación en la forma interpuesto en lo principal de la presentación de fojas 873 en contra de la sentencia de siete de mayo de dos mil

catorce, escrita a fojas 857, la que por consiguiente es nula y se reemplaza por la que se dicta a continuación.

Téngase por no interpuesto el recurso de casación en el fondo deducido en el primer otrosí de fojas 873.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro señor Carreño y de la disidencia, sus autores.

Rol N° 11.857-2014.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Baraona G., y Sr. Luis Bates H. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Abogados Integrantes Sr. Baraona y Sr. Bates por estar ambos ausentes. Santiago, 30 de octubre de 2014.

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

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

Santiago, treinta de octubre de dos mil catorce.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 786 del Código de Procedimiento Civil, se dicta la siguiente sentencia de reemplazo.

Vistos:

Se reproduce la sentencia apelada con excepción de sus fundamentos segundo y séptimo a undécimo, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y además presente:

Los fundamentos tercero, cuarto y quinto, este último con excepción de su párrafo penúltimo, de la sentencia de siete de mayo de dos mil catorce, escrita a fojas 857, no afectados por la decisión anulatoria precedente, los que se tienen por expresamente reproducidos para estos efectos.

1°: Que mediante la presentación de fs. 1 el abogado Osiel Obreque Besares, actuando en representación de Isaías Fernández Parra, Bruno Néstor Rossi Parra, Débora Parra

Vargas y Claudio Fernández Farfán, dedujo demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio en contra del Servicio de Salud de Arica fundado en que durante dos años, aproximadamente, los actores se vieron expuestos a contaminación por polimetales causada por el inadecuado tratamiento y depósito de residuos tóxicos cuyo traslado hasta Quebrada Encantada fue dispuesto por la autoridad demandada. Explica que importados dichos residuos por una empresa particular ésta los almacenó en un terreno en la zona industrial de Arica y posteriormente los abandonó, motivo por el que la autoridad demandada decidió trasladarlos a un lugar ubicado fuera del radio urbano de la ciudad, acopiándolos en sitios inapropiados ubicados en las cercanías de la Población Cerro Chuño, en la que los actores habitaron por aproximadamente dos años, entre 2008 y 2010. Indica que a lo anterior se suma que en el nuevo depósito creado por la autoridad no se adoptó ninguna medida de seguridad y que para el traslado no se llevó a cabo un Estudio de Impacto Ambiental, de modo que estas actividades negligentes del Servicio de Salud de Arica causaron un daño irreparable a la salud de sus representados, presentando cada uno de ellos diversos niveles de plomo y arsénico en su cuerpo. Así, examinada la presencia de plomo en la sangre de Isaías Fernández Parra registró, en diciembre de 2009, 10 ug/100

milígramos; en tanto que pesquisada la existencia de arsénico en su orina, presentó 19 ug/L. Añade que analizada la presencia de plomo en la sangre de Bruno Rossi Parra mostró, en abril de 2010, 3 ug/100 milígramos; en tanto que investigada la existencia de arsénico en su orina, presentó 38 ug/L. Indica que examinada la presencia de plomo en la sangre de Débora Parra Vargas registró, en abril de 2010, 2 ug/100 milígramos; en tanto que pesquisada la existencia de arsénico en su orina, presentó 24 ug/L. Por último, destaca que analizada la presencia de plomo en la sangre de Claudio Fernández Farfán mostró, en abril de 2010, 1 ug/100 milígramos; en tanto que investigada la existencia de arsénico en su orina, presentó 19 ug/L. Enseguida manifiesta que unido al hallazgo de tales sustancias los demandantes padecieron distintos síntomas y que la contaminación afectó especialmente a Isaías Fernández Parra, quien en esa época se encontraba en gestación, y destaca que lo ocurrido es especialmente grave pues el plomo no es eliminado del cuerpo, antecedentes todos que le permiten sostener que los hechos descritos han causado a sus representados daño moral, para cuyo resarcimiento solicita que se condene al servicio demandado a pagar a cada uno de ellos la suma de $30.000.000.

2°: Que al contestar el demandado opuso la excepción de prescripción extintiva, conforme a lo prevenido en el

artículo 2332 del Código Civil, basado en que los hechos que se le reprochan ocurrieron entre los años 1997 y 1998 y la demanda fue notificada en el año 2012. Niega enseguida la existencia de la falta de servicio alegada, toda vez que no ha existido un proceder ilícito de su parte, sino que los daños demandados provienen del actuar de Promel, sociedad que importó los elementos de que se trata, a lo que se suma que su parte adoptó las medidas de seguridad pertinentes en el acopio de los materiales en comento. A continuación controvirtió los perjuicios alegados y adujo, además, que los demandantes presentan niveles de plomo y arsénico por debajo de los señalados por la Organización Mundial de la Salud como peligrosos, sin que hayan padecido enfermedades debido a ellos, aun cuando reconoce que Bruno Rossi Parra registra arsénico en cantidades superiores a los parámetros de referencia de dicha organización internacional. En efecto, explica que ésta ha señalado que la medida máxima de presencia de plomo en la sangre debe ser menor a 10 ug/100 ml de sangre y que los niveles de arsénico estimados como no peligrosos son inferiores a 35 ug/gr de creatinina en orina, habiendo exhibido Bruno Rossi 38 ug/L. Aduce por fin que el actor Claudio Fernández Farfán estuvo expuesto a contaminación antes de habitar en la Población Cerro Chuño,

lo que se debe a que ha realizado faenas mineras por más de cinco años.

3°: Que las partes rindieron la prueba descrita en los fundamentos tercero y cuarto del fallo que se ha tenido por reproducido precedentemente.

4°: Que en primer lugar cabe abordar el examen de la excepción de prescripción extintiva opuesta por el demandado, la que será desestimada con el mérito de las reflexiones contenidas en los párrafos primero, segundo y final del razonamiento quinto del fallo de segundo grado, no afectado por los vicios que motivaron la anulación dispuesta más arriba, pues, tal como lo consignan los sentenciadores de esa instancia, los actores se vieron expuestos a la contaminación que motiva su demanda entre los años 2008 y 2010, circunstancia fáctica esta última que no ha sido controvertida en autos y que, por lo mismo, debe entenderse suficientemente demostrada en el proceso; que las primeras manifestaciones de la contaminación en su salud se manifestaron a finales del año 2009, pues la totalidad de los informes médicos aparejados por ambas partes datan de esa fecha o de comienzos de 2010, e incluso los del demandado llevan fecha de 2012 y, finalmente, que la demanda, según se lee del atestado de fs. 11, fue notificada al demandado el 30 de enero de 2012, sin que entre finales de 2009 y esta última

fecha haya transcurrido el plazo de cuatro años previsto en el artículo 2332 del Código Civil para declarar la prescripción de la acción destinada a obtener el resarcimiento de los perjuicios de que se trata.

5°: Que esclarecido lo anterior cabe analizar lo relativo a la responsabilidad que se imputa al Servicio de Salud de Arica por los actores.

Al respecto han sostenido que ella emana de la falta de servicio en que incurrió por el inadecuado tratamiento, transporte y depósito de los residuos tóxicos que fueron acopiados en lugares inapropiados y en las inmediaciones de la Población Cerro Chuño, en el sector de Quebrada Encantada de Arica.

Sobre el particular resulta oportuno subrayar que con la promulgación de la Ley de Bases de la Administración del Estado, el 5 de diciembre de 1986, se incorporó al Derecho Público chileno el sistema de responsabilidad extracontractual del Estado elaborado por el derecho administrativo francés, principalmente a través de la jurisprudencia del Consejo de Estado. La ley contempló entonces el artículo 4 que determinó que: "El Estado será responsable por los daños que causen los órganos de la Administración en el ejercicio de sus funciones, sin perjuicio de las responsabilidades que pudieren afectar al

funcionario que los hubiere ocasionado", y el artículo 44 -hoy 42-, que prescribió que: "Los órganos de la Administración serán responsables del daño que causen por falta de servicio. No obstante, el Estado tendrá derecho a repetir en contra del funcionario que hubiere incurrido en falta personal". A partir de la mencionada iniciativa legislativa se ha desarrollado una labor doctrinaria y jurisprudencial destinada a establecer el contenido jurídico del referido concepto, y en esa labor esta Corte Suprema ha señalado reiteradamente que dicho factor de imputación concurre cuando el servicio de que se trata ha funcionado deficientemente, no ha funcionado debiendo hacerlo o lo ha hecho en forma tardía.

6°: Que del examen de los antecedentes se advierte que constituyen hechos que las partes no han controvertido los siguientes:

A.- Que Promel Ltda. importó desde Suecia más de 20.000 toneladas de residuos minerales, los que dejó abandonados en el denominado sitio F.

B.- Que al constatar el Servicio de Salud de Arica el carácter tóxico de tales residuos ordenó a Promel su retiro y disposición final, lo que no se cumplió.

C.- Que ante la inactividad de la citada empresa el servicio demandado ejecutó el retiro, traslado y

confinamiento de dichos residuos en una oquedad situada en Quebrada Encantada, lo que se realizó entre los meses de enero y marzo de 1998.

D.- Que examinada la presencia de plomo en la sangre de Isaías Fernández Parra registró, el 23 de diciembre de 2009, 10 ug/100 ml; en tanto que pesquisada la existencia de arsénico en su orina, presentó 19 ug/L.

E.- Que analizada la presencia de plomo en la sangre de Bruno Rossi Parra mostró, en abril de 2010, 3 ug/100 ml; en tanto que investigada la existencia de arsénico en su orina, presentó 38 ug/L.

F.- Que examinada la presencia de plomo en la sangre de Débora Parra Vargas registró, en abril de 2010, 2 ug/100 ml; en tanto que pesquisada la existencia de arsénico en su orina, presentó 24 ug/L.

G.- Que analizada la presencia de plomo en la sangre de Claudio Fernández Farfán mostró, en abril de 2010, 1 ug/100 ml; en tanto que investigada la existencia de arsénico en su orina, presentó 19 ug/L.

7°: Que por el contrario ha existido controversia acerca de la existencia de la falta de servicio que se reprocha al demandado respecto del daño alegado por los actores y, finalmente, del vínculo causal que debe mediar entre aquélla y éste.

8°: Que en relación a la existencia de la falta de servicio materia de autos, referida al tratamiento, transporte y depósito de los residuos tóxicos de que se trata, la parte demandante rindió la documental agregada a fs. 597, consistente en un contrato en cuya virtud Claudio Fernández Farfán arrendó a doña María Loreto Briones Marinkovic para fines habitacionales la propiedad de Capitán Avalos N° 1679, Población Cerro Chuño, Arica, el 30 de enero de 2008, el que comenzó a regir al día siguiente, 1 de febrero. Además, a fs. 599 se agregó copia simple de la escritura pública de compraventa por la que el mencionado Fernández Farfán compró a su arrendadora, el 18 de junio de 2008, la misma propiedad referida precedentemente. Además, a fs. 603 se lee la copia simple de un contrato por medio del cual el ya citado Claudio Fernández Farfán arrendó a Pedro Ramos Ramos, para fines habitacionales, el predio de Agustín Edwards N° 1664, convención que comenzó a regir el 22 de marzo de 2010.

Enseguida consta la declaración del testigo Rodrigo Pino Varas, quien a fs. 511 y siguientes se refiere al proceso de importación, acopio y traslado de los residuos de que se trata, y expresa que los demandantes vivieron en Avenida Capitán Ávalos de la Población Cerro Chuño y que el

depósito de Quebrada Encantada y la citada población se encuentran a 650 metros en línea recta.

Por último, rindió la testimonial de Sonia del Carmen Zeballos Rojas y de Mariana del Carmen Fernández Sepúlveda, que se leen de fs. 517 a fs. 518 vuelta, quienes están contestes y declaran sin tacha y habiendo sido legalmente examinadas, que los demandantes sufrieron daños a su salud y padecimientos psicológicos como consecuencia de la contaminación que afectaba al sector donde habitaban, Población Cerro Chuño de Arica, los que comenzaron a padecer en el año 2008.

Asimismo, el demandado agregó a fs. 588 un Plano de ubicación del depósito sito en Quebrada Encantada, en el que se aprecia un "Cuadro de distancia. Acopio – sector urbano", donde se lee que la que media entre su vértice poniente y las cuatro calles de Población Cerro Chuño que menciona varía entre 677 y 858 metros.

9°: Que de las pruebas mencionadas precedentemente surgen elementos de juicio suficientes para configurar una presunción judicial que reúne los caracteres necesarios de gravedad, precisión y concordancia para dar por establecido como hecho de la causa que el Servicio de Salud de Arica depositó los residuos tóxicos importados por Promel en un recinto situado en las inmediaciones de la Población Cerro

Chuño, a no más de 1.000 metros de ella, pues aunque el demandado ha sostenido que los separan 2.300 metros lo cierto es que del propio plano acompañado por su parte se desprende que la distancia entre ambos es considerablemente menor, a lo que se suma la deposición del citado testigo Rodrigo Pino Varas, quien sostiene que medida en línea recta la misma no supera los 650 metros.

10°: Que esos antecedentes permiten tener por acreditado igualmente que los demandantes habitaron la casa ubicada en la calle Capitán Avalos N° 1679 de la Población Cerro Chuño y, además, que lo hicieron entre febrero de 2008 y marzo de 2010, pues de ellos se desprende que entre tales fechas el jefe de familia arrendó y luego compró dicho inmueble, el que naturalmente no puede haber sido destinado sino al uso de su núcleo familiar, constituido precisamente por los actores, conclusión corroborada por las declaraciones de Sonia del Carmen Zeballos Rojas y de Mariana del Carmen Fernández Sepúlveda, quienes indican que ellos vivían en dicho lugar en el año 2008.

11°: Que tales elementos permiten a estos sentenciadores llegar a la convicción de que el Servicio de Salud de Arica efectivamente incurrió en la falta de servicio que se le reprocha por parte de los demandantes, pues, como ha quedado demostrado, colocó importantes cantidades de residuos

minerales tóxicos, como él mismo reconoce en la contestación de la demanda, en un lugar situado a escasos metros de una población, vale decir, de un núcleo urbano densamente poblado existente a la fecha en que dicha actividad fue concretada, como lo confiesa a fs. 51, al expresar que la Población Cerro Chuño fue entregada en conjunto con otras entre los años 1992 y 1995, mientras que el traslado de los materiales de que se trata se efectuó en 1998.

Lo anterior supone que la autoridad, en pleno conocimiento de la existencia en las inmediaciones de Quebrada Encantada de un centro poblacional, decidió sin embargo asumir el riesgo de asentar en ese lugar importantes cantidades de elementos peligrosos para la salud humana, conducta que no puede ser calificada sino de riesgosa e importa un funcionamiento del citado servicio que se aleja de aquel que es exigible a un órgano público, máxime si se trata de aquel destinado por su propia naturaleza al cuidado de la salud de la población y si, además, no existía circunstancia alguna que limitara sus opciones para elegir otro sitio de disposición de tales residuos, habiendo podido utilizar para este fin uno más alejado, de lo que se sigue que el demandado ha funcionado deficientemente en la especie y que, por lo mismo, ha existido la falta de servicio que sirve de fundamento a la acción.

12°: Que establecido lo anterior corresponde dilucidar si los actores, a consecuencia de tal indebido proceder, han sufrido daños morales como los que demandan.

Al respecto ha quedado acreditado en autos, y el propio demandado así lo ha reconocido, que los exámenes practicados a los actores demuestran la existencia en sus cuerpos de plomo y arsénico. En efecto, se comprobó que sondeada la presencia de plomo en la sangre de Isaías Fernández Parra registró, el 23 de diciembre de 2009, 10 ug/100 ml; que pesquisada la existencia de arsénico en su orina, presentó 19 ug/L; que analizada la presencia de plomo en la sangre de Bruno Rossi Parra mostró, en abril de 2010, 3 ug/100 ml; que investigada la existencia de arsénico en su orina, presentó 38 ug/L; que examinada la presencia de plomo en la sangre de Débora Parra Vargas registró, en abril de 2010, 2 ug/100 ml; que medida la existencia de arsénico en su orina, presentó 24 ug/L; que verificada la presencia de plomo en la sangre de Claudio Fernández Farfán mostró, en abril de 2010, 1 ug/100 ml y, por último, que explorada la existencia de arsénico en su orina, presentó 19 ug/L.

13°: Que llegados a este punto cabe analizar si la presencia de esos elementos tóxicos en los cuerpos de los demandantes, sin que se haya demostrado que han sido a su vez

la causa de alguna patología, debe ser considerada como un daño.

Al respecto se ha dicho que lo hay cuando una persona sufre "una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo en su persona o bienes o en las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que gozaba" (Alessandri, citado por Enrique Barros Bourie en "Tratado de responsabilidad extracontractual". Editorial Jurídica de Chile, primera edición. Páginas 220 y 221), a lo que añade que la "jurisprudencia nacional se ha pronunciado casi unánimemente en este sentido. […] De este modo, la reparación del daño no está sujeta en el derecho chileno al requisito de que el actor acredite la lesión de un derecho subjetivo" (ídem, página 221).

De ello se ha seguido inevitablemente la necesidad de definir la noción de interés como elemento que permite delimitar la noción del daño reparable, y en relación a dicho empeño se ha dicho que "cualquiera sea la amplitud del concepto de daño, el ordenamiento de la responsabilidad civil tiene que definir los límites entre las turbaciones a intereses que son daños en sentido jurídico y las que forman parte de los costos que debemos asumir por vivir en sociedad. En nuestra tradición jurídica, se ha entendido que el interés debe ser legítimo para que sea digno de reparación. La

doctrina agrega el requisito de que el interés lesionado sea significativo" (op. cit, página 222).

De tales elementos se estima necesario abordar el de la significación del interés lesionado, pues, al menos en la especie, no se divisan dificultades en torno a la legitimidad del que sustenta la acción intentada.

Al respecto se ha sostenido que la "noción de daño excluye aquellas incomodidades o molestias que las personas se causan recíprocamente como consecuencia normal de la vida en común. […] Por eso, no toda turbación da lugar a reparación. En definitiva, el daño sólo da lugar a responsabilidad civil si es significativo o anormal." (op. cit, página 226).

A su turno, y específicamente en relación al concepto de daño moral se ha dicho que: "Tradicionalmente, la doctrina ha concebido el daño moral en términos amplios, de un modo que comprende todos los intereses no patrimoniales que puedan verse afectados por el hecho de un tercero. Así, Alessandri, siguiendo a los hermanos Mazeaud, lo definía como 'el dolor, pesar o molestia que sufre una persona en su sensibilidad física o en sus sentimientos, creencias o afectos'." (op. cit, página 231) y se ha añadido, en un intento de configurar sus límites dadas las dificultades propias de establecer un concepto único, que más "productivo parece asumir que

pertenecen a la gran categoría del daño moral todas las consecuencias adversas que afectan la constitución física o espiritual de la víctima y que se expresan, por un lado, en dolor, angustia o malestar físico o espiritual y, por otro lado, en una disminución de la alegría de vivir" (op. cit, página 290).

14°: Que por su parte esta Corte ha dicho sobre este punto (en autos Rol N° 2073-2009) que "es necesario determinar previamente la naturaleza del daño moral. Si bien no existe un concepto unívoco de lo que se entiende por tal, su acepción más restringida se relaciona con el pesar, dolor o aflicción que experimenta la víctima y que se conoce como pretium doloris. Sin embargo, esta visión ha dado paso, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, a considerar una concepción más amplia de tal concepto, a fin de reparar todas las especies de perjuicios morales y no sólo el pretium doloris, toda vez que en cada una de ellas hay atentados a intereses extrapatrimoniales diversos".

15°: Que conforme a tales disquisiciones resulta evidente que al día de hoy el concepto de daño moral se ha extendido, al punto de que comprende aquellas consecuencias indeseadas, perniciosas o nocivas que afectan la constitución anímica o espiritual, el elemento sensible o la propia subjetividad del ofendido, así como su corporeidad,

manifestados, entre otras posibilidades, en forma de angustia, aflicción o dolor.

Asentado lo anterior es del caso recordar que los actores han hecho consistir el daño moral que demandan en "el sufrimiento o aflicción que han debido soportar por los síntomas, dolencias y patologías derivadas de la contaminación", añadiendo que "la contaminación de plomo y arsénico en sus cuerpos, ha indefectiblemente, producido manifestaciones indeseadas en ellos, que sin lugar a dudas han provocado dolor de verse expuestos ellos o algunos de sus hijos a tales sufrimientos" y que "sufren moralmente la aflicción de saber que en sus cuerpos presentan contaminación".

16°: Que de lo hasta aquí expuesto cabe concluir que la sola presencia de tales elementos tóxicos en el organismo de los actores, incluso en cantidades iguales o inferiores a las que se estiman no peligrosas para su salud por los organismos especializados en materia médica, constituye en sí misma una afectación extrapatrimonial o daño moral que debe ser compensado en cuanto atenta en contra de la corporalidad de quienes han debido soportarla, traduciéndose en dolor, angustia o padecimientos de esa clase, tal como han sido descritos en la demanda.

A ello se añade que no resulta razonable exigir, además, como un requisito sine qua non de procedencia del perjuicio de que se trata que la existencia de los citados elementos tóxicos en los organismos de los actores haya de manifestarse necesariamente en lesiones o daños específicos a su salud, pues resulta indudable que la mera introducción de semejante clase de sustancias en ellos configura per se una consecuencia indeseada, perniciosa o nociva que afecta su corporeidad y encarna un interés lesionado de evidente significación que requiere reconocimiento y tutela.

17°: Que dichas reflexiones se ven corroboradas por la circunstancia de que los parámetros de inocuidad recomendados por los organismos médicos internacionales y esgrimidos por el demandado en su defensa, en cuanto los niveles de plomo y arsénico hallados en la sangre y orina de tres de los actores no los sobrepasan, constituyen tan sólo eso, esto es, sugerencias o recomendaciones objetivas destinadas a orientar en esta materia, mas no estructuran límites únicos y definitivos a partir de cuya transgresión puede recién entenderse que se ha producido un daño como el demandado, de manera que el amplio concepto de daño extrapatrimonial reseñado más arriba permite sostener, de manera razonable, que aquéllos configuran meramente criterios orientadores y no vinculantes para el sentenciador.

18°: Que los mismos elementos de convicción reseñados más arriba, en cuanto han permitido tener por demostrada la existencia de un daño en la persona de todos y cada uno de los demandantes, constituido por la existencia de plomo y arsénico en sus cuerpos, y, además, que el servicio demandado depositó residuos minerales tóxicos a escasos metros del que fuera su lugar de residencia durante dos años, constituyen asimismo antecedentes que en su conjunto configuran una presunción revestida de las exigencias de precisión, gravedad y concordancia exigidas por la ley para tener por establecido que el perjuicio padecido por los actores es una consecuencia necesaria y directa de la disposición de tales elementos nocivos en un lugar cercano a su domicilio, de lo que se sigue que el último elemento de la responsabilidad atribuida al Servicio de Salud de Arica –el vínculo de causalidad- ha quedado establecido.

19°: Que en cuanto a la avaluación del perjuicio demandado se tendrán en consideración las circunstancias en que ocurrieron los hechos, particularmente que el órgano que ha resultado responsable del mismo es por su naturaleza y misión uno que está encargado de velar por la salud de la población; la entidad de la negligencia en que incurrió el demandado al situar un riesgoso depósito de residuos tóxicos en las cercanías de centros poblados y, por último, la

aflicción, angustia y ansiedad que la presentación de plomo y arsénico en sus organismos ha debido representar para los demandantes, todo lo cual lleva a estos sentenciadores a concluir que una justa y equilibrada indemnización del padecimiento indicado no puede ser compensada con una suma total inferior a $10.000.000, a cuyo pago se condenará al demandado.

20°: Que la suma referida deberá ser pagada debidamente reajustada a contar de la fecha en que esta sentencia quede ejecutoriada y con más intereses corrientes para operaciones reajustables desde que el deudor se constituya en mora, si es que ese evento aconteciere.

21°: Que, por último, y en lo que dice relación con los medios probatorios aparejados por el demandado resulta preciso consignar que no alteran las conclusiones a que se ha arribado precedentemente. En efecto, sus testigos al declarar sobre la ocurrencia de los hechos se limitan a refrendar la existencia del depósito de los residuos de que se trata y las circunstancias en que él fue establecido, que son precisamente los elementos fundantes de la falta de servicio que se imputa, en tanto que aquellos que deponen respecto de la existencia del daño demandado únicamente confirman la detección de elementos tóxicos.

A su vez la documental incurre en semejantes falencias, puesto que sólo es útil para corroborar el acaecimiento de los hechos en que se funda la demanda.

Y de conformidad además con lo que prescriben los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, **se revoca** la sentencia apelada de veintinueve de noviembre de dos mil trece, escrita a fojas 789, y en su lugar se declara que se acoge la demanda de fs. 1, sólo en cuanto se condena al Servicio de Salud de Arica a pagar a los demandantes la suma única y total de $10.000.000 (diez millones de pesos) a título de indemnización del daño moral que les fuera causado, cifra que deberá ser enterada, respecto de los actores menores de edad, a quien los represente en tanto mantengan dicha calidad, con los reajustes e intereses establecidos en el considerando 20° de este fallo.

Se previene que los Ministros Sr. Carreño y Sr. Pierry sólo concurren a la revocación parcial del fallo de primer grado, pues fueron de parecer de condenar al demandado a pagar una indemnización de $8.000.000 únicamente respecto del actor Bruno Rossi Parra. **En lo demás** el fallo se acuerda con el **voto en contra** de los referidos Ministros, quienes estuvieron por confirmar en el resto la antedicha sentencia y por rechazar la acción intentada en relación a los

demandantes Fernández Parra, Parra Vargas y Fernández Farfán, conforme a las siguientes consideraciones:

A.- Que como ha sido reconocido por el propio demandado los niveles de plomo y arsénico admisibles en el cuerpo de una persona corresponden a los siguientes:

i.- La medida máxima de presencia de plomo debe ser menor a 10 ug/100 ml de sangre, y

ii.- Los niveles de arsénico estimados como no peligrosos son inferiores a 35 ug/gr de creatinina en orina.

B.- Que el servicio demandado reconoció explícitamente que el resultado del examen de orina practicado al menor Bruno Rossi Parra mostró una "leve elevación respecto a los parámetros de referencia", pues registró 38 ug/L.

C.- Que conforme a dicho reconocimiento es posible tener por acreditado que el mentado actor debió sufrir la presencia en su cuerpo de un elemento tóxico en cantidades superiores a las estimadas como inocuas por un ente internacional y especializado en tales materias, conclusión que se ve corroborada, además, por los elementos probatorios agregados a fs. 535, Memorándum N° 0066 emanado de la Coordinadora del Centro de Salud Ambiental del servicio demandado, en el que se reitera el mencionado parámetro como no riesgoso; y, además, con los informes de fs. 582 y de fs. 704, en los que

se expone que Rossi Parra presenta 38 ug/L de arsénico en su orina.

D.- Que la existencia de dicho elemento en el organismo del actor Rossi Parra en niveles considerados no inocuos por instituciones médicas especializadas en la materia constituye un perjuicio extrapatrimonial que debe ser resarcido por el ente demandado.

E.- Sin embargo, dicho razonamiento no puede ser predicado respecto de los demás actores, pues de los mismos elementos de juicio agregados al proceso se desprende que presentaban niveles de plomo y arsénico en sus cuerpos dentro de los rangos estimados como inocuos por los organismos especializados, de lo que se sigue que ningún daño se les ha causado, máxime si su sola existencia no representa necesariamente y por sí sola un menoscabo.

F.- En ese sentido estos disidentes estiman necesario subrayar que la existencia del daño, en cuanto elemento esencial de la responsabilidad, no se encuentra acreditada en lo que atañe a los actores Fernández Parra, Parra Vargas y Fernández Farfán y que, por el contrario, su concurrencia ha quedado desvirtuada desde que los únicos hechos demostrados sobre el particular corroboran de manera irrefragable que los elementos hallados en sus cuerpos se situaban dentro de los

rangos reconocidos como normales por las entidades expertas en la materia.

Regístrese y devuélvase con su agregado.

Redacción a cargo del Ministro señor Carreño y de la disidencia, sus autores.

Rol N° 11.857-2014.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. Rosa Egnem S., y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Baraona G., y Sr. Luis Bates H. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Abogados Integrantes Sr. Baraona y Sr. Bates por estar ambos ausentes. Santiago, 30 de octubre de 2014.

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

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