

NOMENCLATURA : 1. [40] Sentencia
JUZGADO : 28° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-5819-2021
CARATULADO : CALAF/SOCIEDAD CONCESIONARIA TUNEL
EL MELON II S.A.

Santiago, veinticinco de Mayo de dos mil veintitrés

VISTOS

Con fecha **7 de julio de 2021**, comparece Paula Calaf Zúñiga, cédula nacional de identidad N°13.364.537-3.-, domiciliada en Santa Rosa N°480, ciudad de Los Andes, actuando en nombre y representación de Margarita Navia Elgueta, cédula nacional de identidad N°12.161.015-9.- y Paulo Sebastián Encina Flores, cédula nacional de identidad N°17.482.000-3.-, ambos con domicilio en Parcela 1, Cuesta de Catapilco, Zapallar; Juan Carlos Navia Guerra Elgueta, cédula nacional de identidad N°9.820.272-2.-, con domicilio en Kilómetro 137, Retazo el Álamo, Cuesta de Catapilco, Zapallar; Maira Soledad Minay Navia, cédula nacional de identidad N°18.224.329-9.-, con domicilio en Camino Interior, Lote 1, Catapilco, Zapallar; y, Rodrigo Alexis Peralta Fernández, cédula nacional de identidad N°13.182.891-8.-, domiciliado en Kilómetro 137, ruta 5 norte, Catapilco, Zapallar, y expone que viene en interponer demanda por responsabilidad civil e indemnización de perjuicios, derivada de daño ambiental, en contra de Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A, Rut N°76.574.787-2.-, representada por Fermín Alejandro Mazo Tapia, domiciliado para estos efectos en calle Puerta del Sol N°55, piso 3, comuna de Las Condes.

Funda su demanda en la instalación de un botadero ilegal por parte de la empresa demandada, denominado "Botadero Norte" en el contexto del desarrollo de las obras de construcción, reparación, conservación y explotación de la obra pública fiscal denominada "Re licitación Concesión Túnel el Melón, adjudicada a la demandada. Añade que el botadero irregular se instaló en el predio denominado Sector Bajo LT Dos - A, El Blanquillo, Zapallar, rol de avalúo 202-102, lo que provoca un severo daño ambiental, producto de la contaminación del aire, tierra, aguas y acústica, generando un grave daño en la salud física y psicológica de las personas que integran las comunidades del sector denominado El Blanquillo, Zapallar y perjuicios económicos por la pérdida y disminución de sus animales y de la producción agrícola doméstica.



Foja: 1

Señala que en octubre del año 2018, a un costado de la comunidad donde habitan los actores, se comenzaron a talar árboles sin autorización y desconociendo el motivo de esta tala. Agrega que de un momento a otro empezaron a llegar maquinaria pesada de alto tonelaje, camiones tolva y grúas entre otros, los que trabajaban día y noche. Ante esta situación, Margarita Navia, quien es vocera y representante de la comunidad familiar compuesta por las familias Minay Navia, Elgueta Arriagada, Navia Madrid, Minay Navia, y Encina Flores, todos quienes cuentan con títulos de propiedad de las tierras y agua de captación humana de pozo, aguas lluvias terrestres y subterráneas; llamó en reiteradas oportunidades a la empresa, haciéndoles saber el malestar producido y que le expliquen el motivo de esta invasión tan repentina, recibiendo como respuesta que no continuara llamando y que debía comunicarse a través de correo electrónico con la empresa.

Dice que durante los primeros días de diciembre del mismo año se acercó a la comunidad un mediador enviado por la empresa, Rodrigo Guerra, con el objeto de saber cuál era el problema que causaba los llamados, la comunidad le indica la mayoría de los problemas, entre estos, la invasión tan repentina de las máquinas, la tala de los árboles sin autorización, el ruido que producían las maquinarias por la noche, perturbando el descanso a todos los integrantes de esta y el polvo que se genera llega directamente a las casas, ocasionando malestares respiratorios en la mayoría de los integrantes, incluso disfonía producto de la respiración de partículas de polvo. En las conversaciones el enviado de la empresa les hizo saber que le entregaría, a modo de indemnización, un bosque de eucaliptus, el que tendrían que talar ellos mismos si lo aceptaban, ofrecimiento que fue rechazado. Posteriormente el 18 de enero del 2019, se conversa nuevamente con Rodrigo Guerra para que la oferta que éste efectuó quedara contenida en un documento formal, la empresa decide confeccionar un acuerdo de manera unilateral, del que no participaron los actores y que prácticamente se vieron obligados a firmar. Hace presente que a cambio del bosque de eucaliptus inicialmente ofrecido por la empresa, y que fue rechazado por los demandantes, estos propusieron en cambio una indemnización que luego de diversas tratativas, se fijó en \$12.000.000.- que serían repartidos entre la comunidad. En esa conversación, una persona de nombre Alejandro, de quien desconocen su apellido, y que acompañaba a Rodrigo Guerra, les señaló a los demandantes que aceptaran la suma ofrecida y que no reclamarán más porque no sacaban nada con ir a la Municipalidad porque no les ayudarían por ser del mismo partido político que ellos. Los demandantes finalmente firmaron el documento aceptando la suma ofrecida y se comprometieron a cumplir con cada acuerdo contenido en el contrato



Foja: 1
firmado.

El 4 de febrero de 2019 se firma el denominado acuerdo de entendimiento con la empresa Sociedad Concesionaria Túnel El Melón, donde se regulan los horarios de trabajo y se establecen ciertos compromisos medioambientales por parte de la empresa demandada. Dentro de este se ofrece la suma de \$12.000.000.-, los que fueron repartidos en la comunidad, asignándose a cada familia la cantidad de \$1.200.000.-

Explica que en la especie el acuerdo no se ha respetado por parte de la empresa ya que continúan trabajando las 24 horas del día, incluso los fines de semana y por las noches, sin respetar lo pactado, perturbando el descanso de la comunidad.

Sostiene que la empresa demandada no cuenta con los permisos necesarios para la instalación del botadero y tampoco existe declaración de impacto ambiental, que es necesaria para establecer, mitigar y compensar los perjuicios medioambientales reclamados, situación que implica una infracción normativa, ya que la Ley N°19300.-, y su Reglamento establecen la obligatoriedad de obtener la respectiva autorización del Servicio de Evaluación Ambiental para efectos de instalación, funcionamiento y cierre de botadero de estériles y minerales.

Alega que a causa de la contaminación del agua, aire y tierra, y además acústica, los demandante comenzaron a manifestar sintomatología proveniente del ruido y polvillo que llegaba a sus casas, presentando problemas físicos como dolores de estómago, de cabeza, musculares, resfríos recurrentes y alergias en rostros y cuerpo, además de problemas psicológicos al no poder dormir, ni descansar bien y lo que ocasionó un aumento del estrés en todos los habitantes de la comunidad por la alteración del sueño.

Expone que en forma paralela los afectados acudieron a la Municipalidad para solicitar ayuda. Los primeros días de septiembre del año 2019, se acordó una visita en terreno con Cesar Villanueva, abogado de la empresa, y Sebastián Chacana, por la Municipalidad. En esa oportunidad, la empresa se comprometió a instalar una malla atrapa polvo y solucionar todos los problemas que acaecían con la contaminación del agua, lo que tampoco se cumplió. A esto hay que añadir que el personal de la empresa, esto es camioneros y cuidadores, defecan hasta el día de hoy, en las aguas de vertientes naturales, que es de consumo diario para la comunidad, lo que afecta directamente a los integrantes de la comunidad considerando que satisfacen sus necesidades de agua a través la vertiente contaminada por la empresa, debiendo recurrir a estanques entregados por la Municipalidad a toda la gente de la comuna que no cuente con agua, sufriendo



Foja: 1

una importante disminución del flujo de agua, por lo que han debido comprar agua en bidones, la que utilizan para beber, manipular alimentos, ducharse, alimentar animales, riegos, entre otros. Indica que estos hechos motivaron una denuncia ante la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la V Región, y que funcionarios de la misma concurren al terreno, determinando que muestras del agua que fueron tomadas para medir sus niveles de contaminación, no se ajustaban a la norma, pero a pesar de ello, la denuncia no obtuvo ningún resultado.

Reseña que desde el 14 de septiembre del 2019, dos de las demandantes comenzaron a presentar graves problemas respiratorios, que derivaron en pérdida de la voz, taquicardias, problemas musculares, entre otros. En síntesis, los integrantes de las familias Navia Madrid, Minay Navia, Elgueta Arriagada, Encina Flores, presentan consecuencias físicas atribuibles a la contaminación, tales como enfermedades dermatológicas, gástricas, renales, pulmonares y alteración de varios minerales en el cuerpo. En cuanto a los síntomas psicológicos que afectan a la totalidad de los individuos refiere insomnio, cambios de humor, desórdenes de personalidad, angustia y dolores de cabeza frecuentes, y que para cada patología presentada se estima un plazo de 6 a 12 meses de tratamiento. Precisa que en esa misma fecha, Margarita Navia comenzó a presentar muchos problemas respiratorios, incluso afonía total por varios días. Por su parte su cuñada, Valeria Madrid, sufrió taquicardia y muchos problemas musculares al igual que Margarita Navia. Estas últimas se encontraban todo el día en sus casas, mientras los demás miembros de la comunidad y mientras estos sufrían estos problemas de salud nunca hubo una solución por parte de la demandada, y los camiones y las máquinas seguían trabajando de 7:00 a 20:30 horas aproximadamente.

Señala que en navidad del año 2019, al realizar un viaje a la comuna de Andacollo, Margarita Navia, comenzó a sentir problemas musculares, atribuibles a la contaminación del agua. A finales de diciembre del año 2019, cinco integrantes de la comunidad enfermaron con gastritis y gastroenteritis, los primeros días de enero del año 2020, dos integrantes más enfermaron, siendo también diagnosticados con gastritis y gastroenteritis. Agrega que durante el mes de enero los trabajos eran constantes en el botadero, llegando a realizarse alrededor de 3.000 viajes diarios de los camiones que entraban y salían, sin contar las máquinas que estaban de punto fijo dentro del botadero. Ante esto los afectados nuevamente acuden a la Municipalidad de Zapallar a solicitar una audiencia con el Alcalde de la comuna, Gustavo Alessandri Rodríguez, para exponer esta situación, obteniendo como respuesta que se vería el tema y que el Alcalde personalmente enviaría una carta al Ministerio de Obras Públicas de Santiago, pero nunca se tuvieron noticias si efectivamente se envió la carta. Lo concreto es



Foja: 1

que los primeros días de febrero el Alcalde concurrió a terreno a observar lo que pasaba, pero la gestión no prosperó, y a esa fecha, todos los integrantes de la comunidad, padecían algún tipo de enfermedad producto de la contaminación del agua y con la empresa no existía ningún tipo de comunicación. Prosigue relatando que el 19 de febrero del 2020 concurren a conversar con Juan Cristóbal Solís, uno de los abogados de la Municipalidad de Zapallar, quien siempre dio a entender que “nos ayudarían en todo” (sic), les pidieron copias de los documentos donde se evidencia a simple vista lo grave de la situación, pero sólo se fijó en el acuerdo firmado, dando a entender que era un contrato muy poco favorable para los integrantes de la comunidad, y en definitiva nuevamente no se consigue ayuda. Asimismo se realizan denuncias ante la Secretaria Regional Ministerial de Salud de La Ligua, la que solicitó análisis de aguas, muestras que arrojaron que el estado de las aguas era “mejor que antes”, estudio que les parece muy sospechoso, porque indica que las aguas estudiadas contienen cloro, lo que es imposible ya que las aguas son extraídas desde napas subterráneas, libres de todo producto químico.

En cuanto a los perjuicios económicos, expresa que las familias afectadas se dedican a la agricultura y ganadería, ambas actividades fuertemente afectadas, ya que existe un área común donde se mantienen plantaciones de paltos, limones, duraznos, chirimoyos y además se mantiene un área para realizar plantaciones por temporada tales como papas, cebollas, choclos, trigo, lentejas, zanahoria, sandias, melones, perejil, cilantro, albahaca, menta, alfalfa y chícharos. Ambas áreas son regadas con el agua que proviene de las vertientes contaminadas, a través de surcos que están en todo el sector, pero en los últimos dos años han visto cambios en el agua y en la tierra, lo que ha traído un deterioro del lugar, además de la sequía, que ha producido la pérdida de varios árboles frutales como limones, paltos y chirimoyo. Agrega que en invierno se utilizó otra área común para plantar cebada, que se encuentra a un par de metros del botadero, donde la cebada creció y luego rápidamente se secó, pérdida que afectó a toda la comunidad, ya que se esperaba utilizar esta como alimento para los animales.

Señala que la familia Navia Madrid, en forma independiente mantiene un emprendimiento de plantaciones de kale, rúcula, ajo, betarraga, zapallo scallop, tomate cherry, lechugas, habas, zapallo italiano, zapallo camote, pimentones, ají, perejil, cilantro, albahaca, menta, girasoles, acelgas, hongos chitakes. Esta área de cultivo es regada a través de mecanismo de aspersores a goteo, en altura y suelo, con el agua proveniente de la vertiente. Al igual que la tierra de las áreas comunes, esta zona igual se vio afectada por la contaminación proveniente del botadero. Agrega que el flujo de agua también bajó y debido a la contaminación



Foja: 1

muchos de los vegetales se secaron o simplemente no brotaron, produciendo una pérdida económica.

Dice que respecto a la ganadería, también existen espacios en común para el pastoreo de los animales, que abarcan prácticamente toda la parcela familiar, y que antes de la llegada del botadero al lugar la familia contaba con equinos, vacunos, cabras, ovejas, gallinas, perros, gatos, burros, machos, patos, pavos, gansos, cerdos y jabalíes. En este ítem se estima que se perdieron 60 equinos, 40 vacunos, 10 cabras, 25 ovejas, 10 burros, 30 gallinas, 10 perros, 4 gatos, 8 pavos, 10 patos, 3 gansos, 5 cerdos y 1 jabalí. Todos estos animales murieron y dentro de los síntomas que presentaron la mayoría de ellos se encuentran cólicos, insuficiencia renal, las gallinas presentaron malformaciones en patas y diarrea, los perros y gatos presentaron cólicos y malestares estomacales e insuficiencias renales. En cuanto al precio de cada animal, explica que los vacunos van desde \$350.000.- a \$850.000.-; equino desde \$500.000.- a \$1.000.000.-; cabras desde \$45.000.- a \$60.000.-; ovejas desde \$60.000.- a \$70.000.-; gallinas desde \$7.000.- a \$20.000.-; perros desde \$20.000.- a \$350.000.-; pavos \$25.000.- aproximadamente; patos \$25.000.- aproximadamente; gansos \$25.000.- aproximadamente; cerdo desde \$50.000.- a \$250.000.-; y, jabalí desde de \$80.000.- a \$400.000.-

Sostiene que antes de la llegada del botadero al sector, los animales normalmente se reproducían según su raza, vacunos 1 cría al año; equinos 1 cría al año; cabras 1 a 2 crías por año; gallinas 150 aproximadamente al año; pavos 20 al año; patos 20 al año; cerdos 50 al año; y jabalí era productor. Agrega que el año 2019 la mitad de los animales se perdieron por diferentes patologías que presentaron a causa del polvo en suspensión y contaminación del agua, lo que afectó directamente a las especies mencionadas y la sobrevivencia de sus crías. En cuanto a la proyección del año 2020 se estima que hubo un aumento de un 20% aproximadamente, en relación al año anterior en la pérdida de animales pese a los esfuerzos por salvarlos.

Explica que la disminución en la cantidad de crías, así como en la producción de las hortalizas y plantaciones, cuya finalidad es la alimentación de los mismos animales de la comunidad, han afectado el rubro de la familia, sumado al estado de salud provocado directamente por el botadero y la construcción del túnel, lo que ha desestabilizado la economía familiar.

En cuanto a la valoración de los perjuicios cuya indemnización se solicita, estos ascienden a las siguientes sumas: 1) Por concepto de daño emergente: a) Gastos médicos: \$10.000.000.-; b) Muerte de animales y gastos veterinarios:



Foja: 1

\$70.000.000.-; c) Destrucción producción agrícola y siembra: \$200.000.000.-; 2) Por concepto de lucro cesante: a) Pérdida de ingresos derivados de disminución de la producción agrícola: \$200.000.000.-; b) Pérdida de la capacidad de producción derivada de la disminución en el nacimiento de animales: \$150.000.000.-; y, 3) Por concepto de daño moral a causa de la afectación física y psicológica de las 12 personas que componen la comunidad: \$2.400.000.000.-

En cuanto a los fundamentos de derecho, sostiene que el artículo 3 de la Ley N°19.300.-, dispone que *“Sin perjuicio de las sanciones que señale la ley, todo el que culposa o dolosamente cause daño al medio ambiente, estará obligado a repararlo materialmente, a su costo, si ello fuere posible, e indemnizarlo en conformidad a la ley.”*. Por su parte el artículo 53 del mismo cuerpo legal señala que *“Producido un daño ambiental, se concede acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado, lo que no obsta al ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria por el directamente afectado.”* A su turno el artículo 63 de la citada Ley preceptúa que *“La acción ambiental y las acciones civiles emanadas del daño ambiental prescribirán en el plazo de cinco años, contado desde la manifestación evidente del daño.”* El artículo 2 letra e) de la ya aludida Ley, define daño ambiental como *“Toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes.”* Finalmente el artículo 11 de la Ley N°19.300.-, establece que la actividad desarrollada debe contar con resolución de calificación ambiental, la que hubiere autorizado o negado la instalación y funcionamiento del botadero de estériles, y en el caso de autorizarlo, habría definido las condiciones en que este debía instalarse, funcionar y su cierre, de forma que hubiere evitado, mitigado o compensado cualquier daño ambiental, por lo que con el mérito de las disposiciones legales que invoca, pide se tenga por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios derivada de daño ambiental, en contra de Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A., representada por Fermín Alejandro Mazo Tapia, ambos ya individualizados, acogerla a tramitación, declarando en definitiva que la demandada ha incurrido en daño ambiental; que ha actuado con culpa o dolo; que los demandantes han sufrido los siguientes perjuicios, los que deben ser pagados por la demandada: La suma de \$280.000.000.- por concepto de daño emergente; \$70.000.000.- por lucro cesante; y \$1.200.000.000.- por daño moral. Además las cantidades ya señaladas deben ser pagadas más intereses y reajustes, más las costas del juicio.

El **3 de enero de 2022**, la demandada contesta la demanda, donde el primer lugar controvierte, niega y rechaza todos y cada uno de los hechos señalados en la demanda, salvo aquellos que sean expresamente reconocidos por



Foja: 1

la demandada, de manera que corresponde a la contraria la carga de probar sus afirmaciones, en conformidad a lo dispuesto por el artículo 1698 del Código Civil.

Señala que el predio denominado Botadero Norte, es de propiedad de Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A., adquirido por compraventa realizada por escritura pública otorgada el 16 de junio de 2017, ante el Notario Público Eduardo Avello Concha, titular de la Vigésima Séptima Notaría de Santiago; y que se ubica en Sector Bajo LT DOS-A El Blanquillo, rol de avalúo fiscal 202-102, también denominado “Botadero Norte”, donde se acopiaba material inerte extraído de las excavaciones necesarias para la construcción del Nuevo Túnel El Melón. Este material inerte corresponde a “marina”, esto es tierra, piedras y rocas naturales extraídas de las obras, las que no interactúan con el entorno, no botándose en el mismo ningún elemento contaminante, como basura o líquidos percolados. Añade que este botadero es parte del proyecto “Relicitación Concesión Túnel El Melón”, adjudicado por el Ministerio de Obras Públicas mediante el Decreto Supremo N°162, de 4 de abril de 2016.

Como defensa opone **excepción de transacción**, la que sustenta en que el 4 de febrero de 2019, los vecinos colindantes al predio de Sociedad Concesionaria Túnel el Melón II S.A., suscribieron con Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A. un contrato denominado “Acuerdo de Entendimiento entre Vecinos Botadero Norte Sector El Blanquillo y Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A.” Entre los vecinos están incluidos los demandantes Margarita Navia Elgueta, Juan Carlos Navia Elgueta y Maira Minay Navia. Explica que este acuerdo se celebró en el marco de las obras ejecutadas en el predio ubicado en Sector Bajo LT DOS-A El Blanquillo, rol de avalúo fiscal 202-102, también denominado “Botadero Norte”, donde se acopiaba material inerte extraído de las excavaciones necesarias para la construcción del Nuevo Túnel El Melón. Añade que sin perjuicio de que la demandada tiene todas las autorizaciones requeridas por la autoridad administrativa, a fin de tener una buena convivencia con la comunidad y evitar cualquier tipo de conflicto, presente o futuro, se suscribió con miembros de la comunidad El Blanquillo el referido acuerdo, en el que se establecieron prestaciones mutuas. Por parte de Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A., se destacan los siguientes compromisos: a) Realizar los trabajos en el Botadero Norte de lunes a viernes entre las 07:00 y las 20:00 horas, pudiendo operar en distinto día y hora, previo aviso a la comunidad; b) El pago de la suma de \$12.000.000.-; c) La entrega de la madera resultante de la tala de árboles existentes a esa fecha en el Botadero Norte, la que debía ser retirada por los beneficiarios; d) Otras como el establecimiento de una faja de protección del estero El Blanquillo, análisis de agua del estero con una frecuencia bimensual,



Foja: 1

implementación malla para controlar partículas en suspensión y control del material particulado a partir de la humectación. Estas obligaciones se asumieron sin perjuicio de que ya estaban en ejecución por parte de Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A. Por su parte, los miembros de la comunidad El Blanquillo que suscribieron el acuerdo de entendimiento, asumieron las siguientes obligaciones: a) En la cláusula 2.2 del acuerdo de entendimiento, se consigna que “La Comunidad renuncia a reclamar a futuro por los trabajos que se lleven a cabo en el Botadero Norte, y se compromete a no reclamar por cualquier actividad relacionada con éste”; b) “La Comunidad deberá velar por el resguardo del Botadero; y desde sus propiedades, deberán impedir el acceso no autorizado de terceros a dicho Botadero, informando a la Concesionaria en el caso de que esto ocurra”.

Dice que el acuerdo de entendimiento fue cumplido en su totalidad por parte de Sociedad Concesionaria El Melón II S.A., pagando y realizando todas y cada una de las prestaciones a las que se comprometió. Dice que prueba de ello es lo que se estipula en la cláusula 1.3 del referido acuerdo, “en virtud de la responsabilidad social de la Sociedad Concesionaria, su compromiso e intención permanente de mantener las mejores relaciones con las comunidades vecinas del sector donde se encuentra emplazada la Obra; se pretende realizar el presente Acuerdo de Entendimiento, de manera de conciliar los intereses de ambas Partes, y no afectar a la Comunidad con los trabajos que se realizan en el Botadero Norte, predio de propiedad de la Concesionaria”.

Reflexiona que la intención del contrato de transacción es clara, y su objetivo es evitar cualquier tipo de conflicto, ya sea presente o futuro, entre las partes respecto a los trabajos realizados en el Botadero Norte, y que además el documento establece prestaciones mutuas para las partes, Sociedad Concesionaria El Melón II S.A. pagó \$12.000.000.- y además entregó la madera producto de la tala de árboles del predio y otras prestaciones. Pero por el contrario, los demandantes, Margarita del Rosario y Juan Carlos, ambos de apellidos Navia Elgueta y Maira Soledad Minay Navia, se obligaron a “no reclamar”.

Alega que tratándose en la especie de un contrato conmutativo, siendo las prestaciones de las partes equivalentes, y en virtud de la regla de interpretación dispuesta por el artículo 1560 del Código Civil, tomando siempre en consideración que el objetivo de este contrato es “conciliar los intereses de las partes”, es decir, precaver un litigio eventual respecto de las obras realizadas en el Botadero Norte, es que la frase “no reclamar” debe entenderse como una renuncia de derechos. En consecuencia, teniendo presente el contenido completo del contrato y las



Foja: 1

normas que lo regulan, esta contraprestación sólo puede entenderse como una renuncia de derechos para actuar ante la Autoridad Administrativa o ante los Tribunales de Justicia, y cualquier otra interpretación sería artificiosa, forzada, contraria a derecho y a la buena fe contractual, por las razones expuestas. Por consiguiente, Margarita del Rosario y Juan Carlos, ambos de apellidos Navia Elgueta y Maira Soledad Minay Navia no pueden comparecer ante los Tribunales demandando indemnización de perjuicios ni ninguna otra acción que diga relación con los trabajos y obras realizados por Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A., ni por sus contratistas o subcontratistas, en el Botadero Norte, toda vez que un efecto propio de la transacción es la cosa juzgada, en virtud de lo dispuesto por el artículo 2460 del Código Civil, careciendo además de legitimación activa, lo que alega expresamente y obliga al rechazo de la demanda. Concluye esta alegación solicitando se rechace la demanda interpuesta en su totalidad respecto de los demandantes, Margarita del Rosario y Juan Carlos, ambos de apellidos Navia Elgueta y Maira Soledad Minay Navia, por existir transacción respecto de ellos y esta parte, que precavió un litigio eventual, por haber operado la cosa juzgada y careciendo de legitimidad para demandar, con costas.

Sin perjuicio de lo antes señalado, rechaza las afirmaciones contenidas en el libelo, pues éste contiene una serie de afirmaciones imprecisas, inexactas, erróneas o abiertamente falsas. Expone que los actores fundan su solicitud de indemnización de perjuicios por un presunto daño ambiental, cometido por Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A., en el predio denominado Botadero Norte, sin embargo ello es falso ya que no existe, ni ha existido, daño ambiental alguno, en consecuencia la responsabilidad que se imputa a la demandada es inexistente. Agrega que el predio es de exclusiva y única propiedad de Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A., por lo que reclamar un supuesto daño sobre un bien sobre el que los demandantes no tienen dominio, no es procedente.

En segundo lugar tampoco es efectivo que el Botadero Norte, ubicado en el predio Sector Bajo LT Dos-A, El Blanquillo, Zapallar, este operando sin autorización. Señala que la Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A. realizó ante el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) una consulta de pertinencia de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Esta consulta fue resuelta por el referido servicio mediante Resolución Exenta N°096/2017, de 31 de marzo de 2017, señalando que “el Proyecto Túnel El Melón II no debe someterse obligatoriamente al SEIA en forma previa a su ejecución”. Hace presente que el botadero de material inerte en cuestión es parte integral de una obra más grande, que es la construcción del Túnel El Melón II. En consecuencia la demandada actúa y siempre ha actuado con el permiso de la autoridad administrativa



Foja: 1

competente y dentro del marco jurídico correspondiente, por lo que no existe ilegalidad en la instalación del Botadero Norte. Dice que lo mismo ocurre con la supuesta tala de árboles, la que contaba con todas las autorizaciones correspondientes, se realizaron dentro del predio propiedad de la demandada y se trataba de eucaliptos y no de especies nativas. Agrega que la tala era un hecho conocido por los demandantes, quienes reconocen en su escrito de demanda, la existencia del Acuerdo de Entendimiento, donde expresamente se señala la tala.

Asimismo es falsa la afirmación de los actores de que “prácticamente se vieron obligados a firmar” el Acuerdo de Entendimiento del 4 de febrero de 2019, ya que no ha existido coerción de ningún tipo y ni ningún vicio de la voluntad.

Puntualiza que su parte ha cumplido todos los compromisos asumidos en virtud del Acuerdo de Entendimiento, especialmente en lo tocante a los días y horarios de funcionamiento de las obras en Botadero Norte. En lo tocante a la imputación de la contraria de que no existiría de parte de la demandada, declaración de impacto ambiental ni estudio de impacto ambiental, ello es efectivo, pues la Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A., no se encontraba obligada a someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, según consta en Resolución Exenta N°096/2017 de fecha 31 de marzo de 2017, del propio Servicio de Evaluación Ambiental.

Respecto a la alegación de los demandantes de que personal de Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A., defecan en el agua de vertientes naturales que serían de consumo diario para la comunidad, niega esta afirmación, sin perjuicio de que es carga de la contraria probarlo, hace presente que en la faena instalada en el Botadero Norte se encuentran instalados baños y servicios sanitarios para todo el personal, y considerar que el personal preferiría realizar sus necesidades al aire libre, al descubierto, al costado de una vertiente en vez de la privacidad de un baño es un argumento ilógico. Asimismo también a su juicio es ilógico sostener, sin ningún fundamento plausible, que en Botadero Norte los trabajos eran constantes, con un supuesto promedio de 3.000 viajes diarios de camiones que ingresaban y salían del predio, ya que si el Botadero Norte hubiese funcionado las 24 horas del día y hubiera ingresado un camión por minuto, hubiera existido un ingreso de 1.440 camiones al día. Teniendo presente que esa cantidad, es inevitable concluir lo absurdo de la imputación realizada. Ello teniendo en consideración que Botadero Norte únicamente funcionaba durante los horarios convenidos con los demandantes en el Acuerdo de Entendimiento.

Finalmente destaca que los demandantes reconocen haber acudido a la autoridad local, concertándose visitas de funcionarios municipales al Botadero Norte, inclusive del propio Alcalde de la Municipalidad de Zapallar, sin que se



Foja: 1

constatara ninguna infracción o irregularidad de parte de Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A. Lo mismo ocurrió con la denuncia realizada ante la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Valparaíso, la que tampoco prosperó porque no existe contaminación, ni daño ambiental, ni ninguna infracción ni actuar u omisión culposos o dolosos imputables a Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A.

La demandada alega la **ausencia de responsabilidad** de su parte, por la **falta de concurrencia de los elementos de responsabilidad civil extracontractual**, y corresponde a los actores probar, conforme a derecho, todos y cada uno de los elementos de la referida responsabilidad, así como la existencia de daño ambiental, en virtud de los artículos 3 y 53 de la Ley N°19.300.-

Respecto a la imputación de que la demandada ha incurrido en actuación u omisión culpable o dolosa, dice que corresponde rechazar en su totalidad la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual deducida en contra de la demandada, por cuanto no se configuran los presupuestos legales para dar origen a la obligación de indemnizar que nace de la responsabilidad imputada. Explica que su parte no ha producido daño alguno a los demandantes, ya que Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A., siempre actuó con permiso de la autoridad administrativa, y cumpliendo con todas las exigencias planteadas. Prueba de ello es que pese a los reiterados requerimientos que los demandantes realizaron ante la Municipalidad de Zapallar y la Seremi de Salud de la Región de Valparaíso, estos no iniciaron ningún tipo de proceso contra mi representada o sancionaron, como los mismos actores reconocen.

En este mismo punto y relativo a la antijuricidad imputada al actuar de la demandada, niega su concurrencia, ya que esta última ha actuado conforme a la legislación vigente, con el debido celo que requiere, por lo que no existen antecedentes que permitan configurar una antijuricidad en el actuar de la demandada lo que deriva en el necesario rechazo de la demanda, en todas sus partes, con expresa condena en costas.

En lo relativo al supuesto daño demandado, controvierte, rechaza y niega todo y cada uno de los daños reclamados en estos autos, por ser improcedentes toda vez que no se han configurado ninguno de los requisitos de la responsabilidad extracontractual y tampoco existe daño alegado por los actores.

En otro acápite, niega la existencia de daño ambiental, el que deberá ser acreditado por los demandantes.

Asimismo reclama por la **falta de titularidad de los daños reclamados**, ya que los daños dan origen a acciones personales, y estas únicamente pueden ser ejercidas por sus titulares. Es decir, sólo puede demandar el daño quién lo ha



Foja: 1

sufrido. En consecuencia, si bien los demandantes, Margarita y Juan Carlos Navia, Maira Minay, Paulo Encina y Rodrigo Peralta, pueden comparecer y demandar de forma conjunta en estos autos, ello no obsta de su carga de establecer y distinguir en la demanda los daños y quienes serían a su juicio los titulares de dichos daños, lo que no ocurre en la demanda, ya que los actores relatan de forma confusa, una serie de supuestos daños a los que no se les asigna titularidad alguna, o que corresponderían a personas distintas a los demandantes. Explica que “la familia Navia Madrid” y específicamente Valeria Madrid Madrid, no son parte en este proceso. Respecto a las familias Minay Navia y Elgueta Arriagada, de las personas que fueron individualizadas como miembros de esta familia, únicamente Margarita Navia Elgueta ha comparecido como demandante, sin que se especifiquen o detallen daños correspondientes a su persona. En consecuencia, los daños relatados e imputados por la demanda carecen de titularidad y no pueden ser acogidos.

En cuanto al supuesto daño emergente, dice que corresponde a los demandantes acreditar todos y cada uno de los conceptos que solicita por los medios idóneos, no bastando que sean enunciados. Agrega que para poder acreditar los daños alegados respecto de los animales y de la producción agrícola, los demandantes deberán primero acreditar dominio o algún otro derecho real respecto de estos bienes.

Sobre el presunto lucro cesante demandado, niega, rechaza y controvierte todos los daños alegados bajo la calidad de lucro cesante, por lo que es carga de los actores acreditar las presuntas pérdidas de producción agrícola y de animales.

Finalmente en lo tocante al presunto daño moral, alega que la suma demandada es “ilógica e infundada” (sic), ya que los demandantes de autos son cinco personas no doce. Además, no se especifica respecto al daño en comento respecto de quien o quienes se demanda, ni en qué proporción, y este daño, al igual que los restantes, debe ser acreditado legalmente.

En subsidio, alega caso fortuito o fuerza mayor, a cuyo respecto expresa que la fuerza mayor está dada por la sequía que afecta la zona centro norte del país, que es de público conocimiento y que lleva ya varios años, a consecuencia del innegable cambio climático que afecta a nuestro planeta, circunstancia reconocida por los propios demandantes en su libelo, de manera que los supuestos daños ocasionados a los cultivos y muerte de animales se han producido por la sequía, lo que exime de responsabilidad completamente a Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A. Hace presente que esta eximente de responsabilidad opera incluso en el evento de que se logre acreditar algún acto u omisión culposa contra la demandada.



Foja: 1

En subsidio de las excepciones y defensas opuestas, **alega compensación**, fundado en que los demandantes Margarita y Juan Carlos, ambos de apellidos Navia Elgueta y Maira Minay Navia, suscribieron una transacción con Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A., en un documento denominado "Acuerdo de Entendimiento", donde la demandada se comprometió al pago de \$12.000.000.- y la entrega de la madera resultante de la tala de árboles que se encontraban dentro del predio Botadero Norte, las que fueron íntegramente cumplidas. En consecuencia, corresponde compensar la suma de \$12.000.000.- más el valor de la madera, el que deberá ser tasado en su oportunidad, y de lo que hace expresa reserva para el periodo de prueba.

Con fecha **14 de enero de 2022**, los demandantes evacuaron el trámite de réplica, donde reiteran todos los argumentos contenidos en su libelo de demanda.

El **31 de enero de 2022**, la demandada evacúa el trámite de dúplica, reiterando lo latamente expresado en su escrito de contestación de la demanda.

Con fecha **22 de marzo de 2022**, se efectuó el llamado obligatorio a conciliación, el que no prosperó.

El **5 de abril de 2022**, se recibió la causa a prueba, rindiéndose la que consta en autos.

Con fecha **18 de enero de 2023**, se citó a las partes a oír sentencia.

CON LO RELACIONADO Y TENIENDO EN CONSIDERACIÓN

I. EN CUANTO A LAS TACHAS

PRIMERO: Que en audiencia de 24 de agosto de 2022, el apoderado de la demandada deduce tacha en contra de la testigo de la actora, Camila Fernanda Ramírez Thompson, en conformidad a lo dispuesto por el **artículo 358 N°4** del Código de Procedimiento Civil, y subsidiariamente la del **numeral 5°** de dicha disposición, la que funda en que la testigo ha señalado haber efectuado informes psicológicos a los demandante y que ha recibido una remuneración por los mismos. A su juicio, esa circunstancia inhabilita a la testigo para prestar testimonio en este juicio en especial.

En subsidio, opone la tacha del **artículo 358 N°6** del Código de Procedimiento Civil, en atención a que, si bien no lo ha manifestado, el solo hecho de haber generado informes psicológicos a petición de la parte demandante implica un evidente interés de la testigo en el resultado del juicio, puesto que este juicio precisamente trata de indemnización de perjuicios, donde se reclama como uno de los conceptos indemnizatorios, el daño moral supuestamente sufrido por los demandantes;

SEGUNDO: Que la demandante solicita el rechazo de las tachas opuestas



Foja: 1

de contrario, ya que el solo hecho de que la testigo indique no tiene ningún interés la habilita para comparecer en la audiencia testimonial;

TERCERO: Que el artículo 358 del Código de Procedimiento Civil establece que: *“Son también inhábiles para declarar: 4°. Los criados domésticos o dependientes de la parte que los presente. Se entenderá por dependiente, para los efectos de este artículo, el que preste habitualmente servicios retribuidos al que lo haya presentado por testigo, aunque no viva en su casa; 5°. Los trabajadores y labradores dependientes de la persona que exige su testimonio; 6°. Los que a juicio del tribunal carezcan de la imparcialidad necesaria para declarar por tener en el pleito interés directo o indirecto;...”*

CUARTO: Que en lo relativo a las causales de inhabilidad invocadas por la demandada, conviene tener presente que para que sea procedente la causal de inhabilidad artículo 358 N°4 del Código de Procedimiento Civil, es necesario que entre la testigo y la parte que lo presente exista un vínculo de subordinación y dependencia, que se remunerados y habitual. Por su parte en lo relativo al número 5 de la misma disposición debe tratarse de trabajadores dependientes de la persona que lo presenta como testigo y finalmente en cuanto al número 6 del referido artículo, el testigo debe carece, de forma inequívoca, de la imparcialidad necesaria.

QUINTO: Que como lo ha resuelto reiteradamente la jurisprudencia, el interés que inhabilita al testigo para declarar debe ser pecuniario o material e inmediato en la causa que declara.

Asimismo y en lo relativo a la existencia en la testigo de un interés directo o indirecto en el resultado del juicio, para que éste se configure en menester la concurrencia de dos elementos copulativos: 1) **Un interés directo o indirecto en el resultado del juicio.** 2) Falta de imparcialidad de la persona que se presenta a declarar. Respecto del interés directo o indirecto que debe tener el testigo que declara, el legislador no ha emitido pronunciamiento respecto al tipo de interés que se tiene que tener para configurar la causal, pero si lo ha hecho la jurisprudencia que de manera constante ha indicado que dicho interés directo o indirecto que inhabilita al testigo, debe ser pecuniario, estimable en dinero, cierto y material, vale decir, las exigencias básicas son dos: i) que el interés sea patrimonial, sin que baste el meramente moral; y, ii) que dicho interés esté vinculado al resultado actual del pleito y no a otra, circunstancia, o bien que el interés –directo o indirecto- que inhabilita al testigo, ha de ser pecuniario, estimable en dinero, cierto y material, de lo contrario se debe desestimar la inhabilidad alegada (fallos Corte Suprema de 29 de Mayo de 2007 y Corte de Apelaciones de Chillán de 2 de abril de 2007, en Tesis *“Recopilación y sistematización de jurisprudencia sobre tachas*



Foja: 1

de testigos. Causales N°4, N°5, N°6 y N°7 del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil, resueltas por Tribunales Superiores y Jueces Árbitros", de Rodrigo Pérez García, Universidad de Chile, Noviembre de 2011, páginas 230 y 267).

Todas las circunstancias antes anotadas, no se infieren de la declaración de la deponente, pues el contenido de sus respuestas no permite establecer que su testimonio esté motivado por una conveniencia o beneficio de carácter material, así como tampoco es posible establecer que la testigo preste servicios retribuidos a los demandantes, bajo un vínculo de subordinación y dependencia, y con carácter de habitualidad, por lo que en tales condiciones las tachas opuestas deberán ser rechazadas;

II. EN CUANTO AL FONDO:

SEXTO: Que el 7 de julio de 2021, comparece Paula Calaf Zúñiga, actuando a nombre y en representación de Margarita Navia Elgueta, Paulo Sebastián Encina Flores, Juan Carlos Navia Guerra Elgueta, Maira Soledad Minay Navia, y Rodrigo Alexis Peralta Fernández, quien deduce demanda por responsabilidad civil e indemnización de perjuicios, derivada de daño ambiental, en contra de Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A, representada por Fermín Alejandro Mazo Tapia, fundada en síntesis, en la instalación de un botadero ilegal por parte de la empresa demandada, denominado "Botadero Norte" en el contexto del desarrollo de las obras de construcción, reparación, conservación y explotación de la obra pública fiscal denominada "Re licitación Concesión Túnel el Melón, adjudicada a la demandada. Añade que el botadero irregular se instaló en el predio denominado Sector Bajo LT Dos - A, El Blanquillo, Zapallar, rol de avalúo 202-102, lo que provoca un severo daño ambiental, producto de la contaminación del aire, tierra, aguas y acústica, generando un grave daño en la salud física y psicológica de las personas que integran las comunidades del sector denominado El Blanquillo, Zapallar y perjuicios económicos por la pérdida y disminución de sus animales y de la producción agrícola doméstica.

Señala que en octubre del año 2018, a un costado de la comunidad donde habitan los actores, se comenzaron a talar árboles sin autorización y desconociendo el motivo de esta tala. Agrega que de un momento a otro empezaron a llegar maquinaria pesada de alto tonelaje, camiones tolva y grúas entre otros, los que trabajaban día y noche. Ante esta situación, Margarita Navia, vocera y representante de la comunidad familiar compuesta por las familias Minay Navia, Elgueta Arriagada, Navia Madrid, Minay Navia, y Encina Flores, todos



Foja: 1

quienes cuentan con títulos de propiedad de las tierras y agua de captación humana de pozo, aguas lluvias terrestres y subterráneas; llamó en reiteradas oportunidades a la empresa, haciéndoles saber el malestar producido y que le expliquen el motivo de esta invasión tan repentina, recibiendo como respuesta que no continuara llamando y que debía comunicarse a través de correo electrónico con la empresa.

Dice que durante los primeros días de diciembre del mismo año se acercó a la comunidad un mediador enviado por la empresa, Rodrigo Guerra, con el objeto de saber cuál era el problema que causaba los llamados, Éste realiza una primera oferta a nombre de la demandada, consistente en la entrega, a modo de indemnización, un bosque de eucaliptus, el que tendrían que talar ellos mismos si lo aceptaban, ofrecimiento que fue rechazado. Posteriormente el 18 de enero del 2019, se conversa nuevamente con Rodrigo Guerra para que la oferta realizada quedara contenida en un documento formal. Ante esto la empresa decide confeccionar un acuerdo de manera unilateral, del que no participaron los actores y que prácticamente se vieron obligados a firmar. Añade que luego de diversas tratativas, se fijó la indemnización en la suma de \$12.000.000.- que serían repartidos entre la comunidad, documento firmado por los actores el 4 de febrero de 2019, aceptando la suma ofrecida. Este documento se denomina Acuerdo de Entendimiento, y la empresa Sociedad Concesionaria Túnel El Melón, se comprometió a respetar una serie de condiciones estipuladas en ese documento, tales como la regulación los horarios de trabajo y ciertos compromisos medioambientales.

Explica que en la especie el acuerdo no se ha respetado por parte de la empresa ya que continúan trabajando las 24 horas del día, incluso los fines de semana y por las noches, sin respetar lo pactado, perturbando el descanso de la comunidad. Agrega que la empresa demandada no cuenta con los permisos necesarios para la instalación del botadero y tampoco existe declaración de impacto ambiental, que es necesaria para establecer, mitigar y compensar los perjuicios medioambientales reclamados, situación que implica una infracción normativa, ya que la Ley N°19300.-, y su Reglamento establecen la obligatoriedad de obtener la respectiva autorización del Servicio de Evaluación Ambiental para efectos de instalación, funcionamiento y cierre de botadero de estériles y minerales.

Sostiene que a causa de la contaminación del agua, aire y tierra, y además acústica, los demandantes y sus grupos familiares, comenzaron a manifestar sintomatología proveniente del ruido y polvillo que llegaba a sus casas, presentando problemas físicos como dolores de estómago, de cabeza,



Foja: 1

musculares, resfríos recurrentes y alergias en rostros y cuerpo, además de problemas psicológicos al no poder dormir, ni descansar bien y lo que ocasionó un aumento del estrés en todos los habitantes de la comunidad por la alteración del sueño.

Expone que en forma paralela los afectados acudieron a la Municipalidad y además formularon una denuncia ante la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la V Región, acciones que no obtuvo ningún resultado.

En cuanto a los perjuicios económicos, expresa que las familias afectadas además de los problemas de salud que han sufrido, se dedican a la agricultura y ganadería, ambas actividades fuertemente afectadas, por lo que detalla de los perjuicios económicos sufridos son los siguientes: 1) Por concepto de daño emergente: a) Gastos médicos: \$10.000.000.-; b) Muerte de animales y gastos veterinarios: \$70.000.000.-; c) Destrucción producción agrícola y siembra: \$200.000.000.-; 2) Por concepto de lucro cesante: a) Pérdida de ingresos derivados de disminución de la producción agrícola: \$200.000.000.-; b) Pérdida de la capacidad de producción derivada de la disminución en el nacimiento de animales: \$150.000.000.-; y, 3) Por concepto de daño moral a causa de la afectación física y psicológica de las 12 personas que componen la comunidad: \$2.400.000.000.-, por lo que con el mérito de las disposiciones legales que invoca, pide se tenga por interpuesta demanda de indemnización de perjuicios derivada de daño ambiental, en contra de Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A., representada por Fermín Alejandro Mazo Tapia, ambos ya individualizados, acogerla a tramitación, declarando en definitiva que la demandada ha incurrido en daño ambiental; que ha actuado con culpa o dolo; que los demandantes han sufrido los siguientes perjuicios, los que deben ser pagados por la demandada: La suma de \$280.000.000.- por concepto de daño emergente; \$70.000.000.- por lucro cesante; y \$1.200.000.000.- por daño moral. Además las cantidades ya señaladas deben ser pagadas más intereses y reajustes, más las costas del juicio.

Los demás antecedentes y fundamentos de hecho y derecho de la demanda, han quedado latamente consignados en la parte expositiva de esta sentencia;

SÉPTIMO: Que con fecha 3 de enero de 2022, la demandada contestó la demanda, donde el primer lugar controvierte, niega y rechaza todos y cada uno de los hechos señalados en la demanda, salvo aquellos que sean expresamente reconocidos por la demandada, de manera que corresponde a la contraria la carga de probar sus afirmaciones, en conformidad a lo dispuesto por el artículo 1698 del Código Civil.

Señala que en el predio denominado Botadero Norte, de propiedad de



Foja: 1

Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A., se acopiaba material inerte extraído de las excavaciones necesarias para la construcción del Nuevo Túnel El Melón. Este material inerte corresponde a “marina”, esto es tierra, piedras y rocas naturales extraídas de las obras, las que no interactúan con el entorno, no botándose en el mismo ningún elemento contaminante, como basura o líquidos percolados. Añade que este botadero es parte del proyecto “Relicitación Concesión Túnel El Melón”, adjudicado por el Ministerio de Obras Públicas mediante el Decreto Supremo N°162, de 4 de abril de 2016.

Como defensa **opone excepción de transacción**, la que sustenta en que el 4 de febrero de 2019, los vecinos colindantes al predio de Sociedad Concesionaria Túnel el Melón II S.A., suscribieron con Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A. un contrato denominado “Acuerdo de Entendimiento entre Vecinos Botadero Norte Sector El Blanquillo y Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A.” Entre los vecinos están incluidos los demandantes Margarita Navia Elgueta, Juan Carlos Navia Elgueta y Maira Minay Navia. Explica que este acuerdo se celebró en el marco de las obras ejecutadas en el predio denominado “Botadero Norte”, donde se acopiaba material inerte extraído de las excavaciones necesarias para la construcción del Nuevo Túnel El Melón. Añade que sin perjuicio de que la demandada tiene todas las autorizaciones requeridas por la autoridad administrativa, a fin de tener una buena convivencia con la comunidad y evitar cualquier tipo de conflicto, presente o futuro, se suscribió con miembros de la comunidad El Blanquillo el referido acuerdo, en el que se establecieron prestaciones mutuas. Por parte de Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A., se destacan los siguientes compromisos: a) Realizar los trabajos en el Botadero Norte de lunes a viernes entre las 07:00 y las 20:00 horas, pudiendo operar en distinto día y hora, previo aviso a la comunidad; b) El pago de la suma de \$12.000.000.-; c) La entrega de la madera resultante de la tala de árboles existentes a esa fecha en el Botadero Norte, la que debía ser retirada por los beneficiarios; d) Otras como el establecimiento de una faja de protección del estero El Blanquillo, análisis de agua del estero con una frecuencia bimensual, implementación malla para controlar partículas en suspensión y control del material particulado a partir de la humectación. Estas obligaciones se asumieron sin perjuicio de que ya estaban en ejecución por parte de Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A. Por su parte, los miembros de la comunidad El Blanquillo que suscribieron el acuerdo de entendimiento, asumieron las siguientes obligaciones: a) En la cláusula 2.2 del acuerdo de entendimiento, se consigna que “La Comunidad renuncia a reclamar a futuro por los trabajos que se lleven a cabo en el Botadero Norte, y se compromete a no reclamar por cualquier actividad



Foja: 1

relacionada con éste”; b) “La Comunidad deberá velar por el resguardo del Botadero; y desde sus propiedades, deberán impedir el acceso no autorizado de terceros a dicho Botadero, informando a la Concesionaria en el caso de que esto ocurra”. Dice que el acuerdo de entendimiento fue cumplido en su totalidad por parte de Sociedad Ccesionaria El Melón II S.A., realizando todas y cada una de las prestaciones a las que se comprometió, ya que pagó \$12.000.000.- y además entregó la madera producto de la tala de árboles del predio y otras prestaciones. Pero por el contrario, los demandantes, Margarita del Rosario y Juan Carlos, ambos de apellidos Navia Elgueta y Maira Soledad Minay Navia, se obligaron a “no reclamar”.

Alega que tratándose en la especie de un contrato conmutativo, siendo las prestaciones de las partes equivalentes, y en virtud de la regla de interpretación dispuesta por el artículo 1560 del Código Civil, tomando siempre en consideración que el objetivo de este contrato es “conciliar los intereses de las partes”, es decir, precaver un litigio eventual respecto de las obras realizadas en el Botadero Norte, es que la frase “no reclamar” debe entenderse como una renuncia de derechos. En consecuencia, teniendo presente el contenido completo del contrato y las normas que lo regulan, esta contraprestación sólo puede entenderse como una renuncia de derechos para actuar ante la Autoridad Administrativa o ante los Tribunales de Justicia, y cualquier otra interpretación sería artificiosa, forzada, contraria a derecho y a la buena fe contractual, por las razones expuestas. Por consiguiente, Margarita del Rosario y Juan Carlos, ambos de apellidos Navia Elgueta y Maira Soledad Minay Navia no pueden comparecer ante los Tribunales demandando indemnización de perjuicios ni ninguna otra acción que diga relación con los trabajos y obras realizados por Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A., ni por sus contratistas o subcontratistas, en el Botadero Norte, toda vez que un efecto propio de la transacción es la cosa juzgada, en virtud de lo dispuesto por el artículo 2460 del Código Civil, careciendo además de legitimación activa, lo que alega expresamente y obliga al rechazo de la demanda. Concluye esta alegación solicitando se rechace la demanda interpuesta en su totalidad respecto de los demandantes, Margarita del Rosario y Juan Carlos, ambos de apellidos Navia Elgueta y Maira Soledad Minay Navia, por existir transacción respecto de ellos y esta parte, que precavió un litigio eventual, por haber operado la cosa juzgada y careciendo de legitimidad para demandar, con costas.

En otro orden de ideas rechaza las afirmaciones contenidas en el libelo, pues éste contiene una serie de afirmaciones imprecisas, inexactas, erróneas o abiertamente falsas. Expone que los actores fundan su solicitud de indemnización de perjuicios por un presunto daño ambiental, cometido por Sociedad



Foja: 1

Concesionaria Túnel El Melón II S.A., en el predio denominado Botadero Norte, sin embargo ello es falso ya que no existe, ni ha existido, daño ambiental alguno, en consecuencia la responsabilidad que se imputa a la demandada es inexistente. Agrega que el predio es de exclusiva y única propiedad de Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A., por lo que reclamar un supuesto daño sobre un bien sobre el que los demandantes no tienen dominio, no es procedente.

En segundo lugar tampoco es efectivo que el Botadero Norte, ubicado en el predio Sector Bajo LT Dos-A, El Blanquillo, Zapallar, este operando sin autorización. Señala que la Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A. realizó ante el Servicio de Evaluación Ambiental (SEA) una consulta de pertinencia de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Esta consulta fue resuelta por el referido servicio mediante Resolución Exenta N°096/2017, de 31 de marzo de 2017, señalando que “el Proyecto Túnel El Melón II no debe someterse obligatoriamente al SEIA en forma previa a su ejecución”.

Respecto a la alegación de los demandantes de que personal de Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A., defecan en el agua de vertientes naturales que serían de consumo diario para la comunidad, niega esta afirmación, sin perjuicio de que es carga de la contraria probarlo, hace presente que en la faena instalada en el Botadero Norte se encuentran instalados baños y servicios sanitarios para todo el personal, y considerar que el personal preferiría realizar sus necesidades al aire libre, al descubierto, al costado de una vertiente en vez de la privacidad de un baño es un argumento ilógico.

Finalmente destaca que los demandantes reconocen haber acudido a la autoridad local, concertándose visitas de funcionarios municipales al Botadero Norte, inclusive del propio Alcalde de la Municipalidad de Zapallar, sin que se constatará ninguna infracción o irregularidad de parte de Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A. Lo mismo ocurrió con la denuncia realizada ante la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de Valparaíso, la que tampoco prosperó porque no existe contaminación, ni daño ambiental, ni ninguna infracción ni actuar u omisión culposos o dolosos imputables a Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A.

La demandada alega la ausencia de responsabilidad de su parte, por la falta de concurrencia de los elementos de responsabilidad civil extracontractual, y corresponde a los actores probar, conforme a derecho, todos y cada uno de los elementos de la referida responsabilidad, así como la existencia de daño ambiental, en virtud de los artículos 3 y 53 de la Ley N°19.300.-

Respecto a la imputación de que la demandada ha incurrido en actuación u omisión culpable o dolosa, dice que corresponde rechazar en su totalidad la



Foja: 1

acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual deducida en contra de la demandada, por cuanto no se configuran los presupuestos legales para dar origen a la obligación de indemnizar que nace de la responsabilidad imputada. En este mismo punto y relativo a la antijuricidad imputada al actuar de la demandada, niega su concurrencia, ya que esta última ha actuado conforme a la legislación vigente, con el debido celo que requiere, por lo que no existen antecedentes que permitan configurar una antijuricidad en el actuar de la demandada lo que deriva en el necesario rechazo de la demanda, en todas sus partes, con expresa condena en costas.

En lo relativo al supuesto daño demandado, controvierte, rechaza y niega todo y cada uno de los daños reclamados en estos autos, por ser improcedentes toda vez que no se han configurado ninguno de los requisitos de la responsabilidad extracontractual y tampoco existe daño alegado por los actores.

Asimismo reclama por la falta de titularidad de los daños reclamados, ya que los daños dan origen a acciones personales, y estas únicamente pueden ser ejercidas por sus titulares. Es decir, sólo puede demandar el daño quién lo ha sufrido. En consecuencia, si bien los demandantes, Margarita y Juan Carlos Navia, Maira Minay, Paulo Encina y Rodrigo Peralta, pueden comparecer y demandar de forma conjunta en estos autos, ello no obsta de su carga de establecer y distinguir en la demanda los daños y quienes serían a su juicio los titulares de dichos daños, lo que no ocurre en la demanda, ya que los actores relatan de forma confusa, una serie de supuestos daños a los que no se les asigna titularidad alguna, o que corresponderían a personas distintas a los demandantes. Explica que “la familia Navia Madrid” y específicamente Valeria Madrid Madrid, no son parte en este proceso. Respecto a las familias Minay Navia y Elgueta Arriagada, de las personas que fueron individualizadas como miembros de esta familia, únicamente Margarita Navia Elgueta ha comparecido como demandante, sin que se especifiquen o detallen daños correspondientes a su persona. En consecuencia, los daños relatados e imputados por la demanda carecen de titularidad y no pueden ser acogidos.

En cuanto al supuesto daño emergente, dice que corresponde a los demandantes acreditar todos y cada uno de los conceptos que solicita por los medios idóneos, no bastando que sean enunciados. Agrega que para poder acreditar los daños alegados respecto de los animales y de la producción agrícola, los demandantes deberán primero acreditar dominio o algún otro derecho real respecto de estos bienes.

Sobre el presunto lucro cesante demandado, niega, rechaza y controvierte todos los daños alegados bajo la calidad de lucro cesante, por lo que es carga de



Foja: 1

los actores acreditar las presuntas pérdidas de producción agrícola y de animales.

Finalmente en lo tocante al presunto daño moral, alega que la suma demandada es “ilógica e infundada” (sic), ya que los demandantes de autos son cinco personas no doce. Además, no se especifica respecto al daño en comento respecto de quien o quienes se demanda, ni en qué proporción, y este daño, al igual que los restantes, debe ser acreditado legalmente.

En subsidio, alega caso fortuito o fuerza mayor, que está dado por la sequía que afecta la zona centro norte del país, que es de público conocimiento y que lleva ya varios años, a consecuencia del innegable cambio climático que afecta a nuestro planeta, circunstancia reconocida por los propios demandantes en su libelo, de manera que los supuestos daños ocasionados a los cultivos y muerte de animales se han producido por la sequía, lo que exime de responsabilidad completamente a Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A.

En subsidio, alega compensación, fundado en que los demandantes Margarita y Juan Carlos, ambos de apellidos Navia Elgueta y Maira Minay Navia, suscribieron una transacción con Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A., en un documento denominado “Acuerdo de Entendimiento”, donde la demandada se comprometió al pago de \$12.000.000.- y la entrega de la madera resultante de la tala de árboles que se encontraban dentro del predio Botadero Norte, las que fueron íntegramente cumplidas. En consecuencia, corresponde compensar la suma de \$12.000.000.- más el valor de la madera, el que deberá ser tasado en su oportunidad, y de lo que hace expresa reserva para el periodo de prueba.

Los demás antecedentes y fundamentos de hecho y derecho de la contestación de la demanda, han quedado latamente consignados en la parte expositiva de esta sentencia;

OCTAVO: Que quien tiene una pretensión y la hace valer en juicio, debe acreditar fehacientemente los fundamentos de hecho en que ésta se sustenta, en conformidad a lo dispuesto por el artículo 1698 del Código Civil, en la especie la demandante, quien para justificar su pretensión, rindió las siguientes pruebas:

A) Documental: Consistente en: **1)** Copia de “Acuerdo de Entendimiento” entre vecinos Botadero Norte Sector El Blanquillo y Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A.; **2)** Copia de informes psicológicos realizados por la psicóloga clínica, Camila Ramírez Thomson, a Juan Carlos y Maicol Andrés, ambos de apellidos Navia Madrid; Maira Soledad y Javier Segundo, ambos de apellidos Minay Navia; Juan Carlos y Margarita del Rosario, ambos de apellidos Navia Elgueta; Valeria Yamilet Madrid Madrid; Ana Guillermina Elgueta Arriagada; Paulo Sebastián Encina Flores; y, Javier Fernando Minay Ramírez; **3)** Set de fotografías sin fecha de



Foja: 1

captura y sin autorización notarial del predio de los demandantes y de animales que habrían sido víctimas de la contaminación; y, **4)** Copia de exámenes médicos e informes de Margarita Navia Elgueta;

B) Testimonial: Rendida en audiencia de 24 de agosto de 2022, con la declaración de Camila Fernanda Ramírez Thompson, cédula nacional de identidad N°18.256.033-2.-; Olga Ester Bravo Guajardo, cédula nacional de identidad N°11.909.068-7.-; Reinaldo Nicolás Fernández Silva, cédula nacional de identidad N°17.482.003-1.-; y, Cristian Eduardo Alfaro Lira, cédula nacional de identidad N°13.364.153 -K.-, quienes legalmente interrogados al tenor de la interlocutoria de prueba de 5 de abril de 2022, exponen:

- **Ramírez Thompson:** Interrogada al punto de prueba número 1), señala que sí, a través de las conversaciones que ha mantenido “con la comunidad de los Navia” (sic), ellos han evidenciado también a través de imágenes, “cuál es el antes y el después del sector y evidentemente se ve a primera vista se ve que hay un deterioro con lo que tiene que ver con los suelos y con el aire, hay se ven imágenes donde claramente hay una polución de lo que se bota en el botadero en este caso, también en lo que tiene que ver con la flora y la fauna se ve también eso deteriorado” (sic), lo que sabe por medio de las conversaciones que ha tenido con el grupo familiar, también por imágenes y videos que ellos le han mostrado en el contexto de sus conversaciones.

Repreguntada para que diga si sabe si existe contaminación del agua por los residuos del botadero, responde que entiende que hubo un deterioro del agua que ha afectado no solamente a la flora y fauna de la zona y es algo evidente, sino que también ha afectado a los animales, también que han muerto muchos animales de “la comunidad de los Navia”, y que han habido “situaciones extrañas en su cosecha donde no surgen como deberían haber surgido, son del mismo tamaño incluso y enfermedades en las mismas personas” (sic), los afectados han señalado tener enfermedades cutáneas, gastrointestinales, y en el caso puntual de “la señora Margarita” (sic), a través de exámenes médicos se le detectó una contaminación de cromo, y eso es atribuible a la contaminación de las aguas.

Contrainterrogada para que diga en cuanto a su estimación, si cuenta con los conocimientos técnicos para poder determinar si existe realmente o no la contaminación a que se refiere, responde que no tiene los conocimientos técnicos, pero sí lo ha conversado en relación a los exámenes propiamente de la señora Margarita.



Foja: 1

Contrainterrogada para que diga, en relación al elemento agua al que ha hecho referencia en su declaración, si sabe de la existencia de sequía en el sector de los hechos, responde que no, por lo que refiere el grupo familiar en este caso la comunidad, ellos manifiestan que hasta la fecha la vertiente se mantiene con una corriente de agua, la que ya no se puede ocupar debido a esta contaminación.

Interrogada al punto de prueba número 2), dice que en este caso la familia ha tenido que invertir económicamente en cuanto al consumo de agua, la muerte de sus animales, temas médicos, a nivel de salud han tenido repercusiones, ya que la señora Margarita presenta contaminación por cromo, distintas enfermedades cutáneas y alergias que se fueron presentando en los miembros de la comunidad, en este caso la madre de la señora Margarita también estuvo con problemas severos a nivel digestivos e intestinal. Por otra parte, lo que tiene que ver en relación a la calidad de vida, desde mi área puede comentar que ellos han estado bajo un estrés constante por esta contaminación acústica también que se ha efectuado en la zona.

Repreguntada para que diga si conoce otro tipo de perjuicios que se ha ocasionado a la comunidad Navia, responde que la calidad de vida de la comunidad Navia, en el ámbito relacional de salud mental ellos se han visto seriamente afectados por esta contaminación acústica que no les permite dormir de noche por los ruidos que se generan mientras ellos trabajan, las luces que se presentan durante la noche también, todo eso dificulta el descanso, asimismo, la constante preocupación de las condiciones ambientales en las que se encuentran, considerando que tampoco tienen claridad de los contaminantes que hay en la zona, además de la estabilidad el botadero, ya que lo más preocupante para ellos era que cuando lloviera con intensidad, el botadero podría desprenderse y no solamente contaminar sino que también tener otras consecuencias a nivel de territorio.

Contrainterrogada para que diga cómo le consta que todas las dolencias señaladas respecto a distintas personas a las que ha hecho referencia en su declaración se derivan necesariamente de una supuesta contaminación ambiental, responde que no tiene constancia de que todas dolencias físicas médicas tienen que ver con la contaminación de plomo, tampoco que las enfermedades cutáneas y gastrointestinales tengan directa relación con esta contaminación, pero si puede señalar que, a nivel de salud mental, ellos fueron seriamente afectados en relación a esta situación desde la contaminación acústica, la invasión en sus terrenos, ya que su situación a



Foja: 1

causa de la instalación del botadero cambia el entorno en el que la comunidad se encuentra, cambios que no han sido favorables, sino por el contrario, han sido preocupantes y desgastantes, razón por la que se ven afectados en el área de la salud mental.

Interrogada al punto de prueba número 3, expresa que en relación a la calidad de vida de la comunidad de los Navia, han tenido otras dificultades tales como aislarse de la comunidad de Catapilco y a nivel relacional también han presentado distintas dificultades por el estrés constante en que se han visto envueltos.

Contrainterrogada para que diga cómo es la relación de las personas a las que ha hecho referencia con la comunidad, responde que entiende que ellos antes no eran una comunidad que participaran activamente del área social, pero si estaban involucrados en distintas áreas de encuentros sociales, desde que se empiezan a generar acciones que evidencian la contaminación y la situación que está ocurriendo allí en el botadero, ellos empiezan a tener una especie de acoso por parte de la comunidad de Catapilco, en el que se expone y los tachan con ciertos adjetivos calificativos negativos y desde ahí ellos también empiezan a aislarse y retraerse y eso también ha generado que se ha efectuado un distanciamiento de ciertas amistades y ciertos prejuicios también en torno a la comunidad, eso queda en evidencia en una página de Facebook y en donde emiten ciertos juicios y enmarcan a esta comunidad.

Contrainterrogada para que diga qué generó la situación de acoso que ha descrito en su declaración, responde que es en relación a las acciones que están tomando en la comunidad de los Navia para evidenciar esta situación de contaminación ambiental, como por ejemplo la solicitud de que se investigue cuáles son los contaminantes, que se tomen acciones para que tomen precauciones respecto de la forma cómo se están dejando los desechos en el botadero.

Interrogada al punto de prueba número 4), dice que hubo un acuerdo al que llegaron ambas partes, donde los afectados solicitaron que se respetara la cotidianidad y el diario vivir de la comunidad, en este sentido se pidió que los trabajos ya no fueran de noche, por el ruido y las luces que se ocupaban para hacer esos trabajos, el que entiende que hasta hace poco se mantenía, por lo tanto el acuerdo no se cumplió.

Repreguntada para que diga si usted sabe si dentro del acuerdo existe la toma de muestras de agua que debía cumplir la concesionaria con la comunidad, responde que entiende que esa es una de las solicitudes que



Foja: 1

hizo la comunidad, con una toma de muestras del agua para evaluar el grado de contaminantes y evaluar el grado de contaminación, esto es una de las situaciones que han conversado respecto a las preocupaciones constantes que la comunidad mantiene es que ellos señalan que hay una especie de falta de transparencia en esa toma de muestras, porque ellos solicitan que sea en un lugar puntual donde se evidencia la mayor cantidad de contaminación, pero la empresa intenta tomar muestras un poco más arriba donde no es tanta la contaminación a primera vista.

Contrainterrogada para que aclare y señale si ha leído el texto del acuerdo de entendimiento al que se hace referencia en este punto de prueba, responde que no lo ha leído y que sólo habla desde las referencias y desde el trabajo que ha realizado con el grupo familiar.

Contrainterrogada para que diga si en relación a este acuerdo de referencia, solo si lo sabe o lo conoce, si existen obligaciones de parte de los suscriptores de dicho acuerdo distintos a Sociedad Concesionaria Túnel El Melón, responde que no sabe.

Contrainterrogada para que diga si conoce si en el acuerdo de entendimiento se estipuló el pago de una suma de dinero, responde que sí, entiende que hubo una suma de dinero que se dio a la comunidad, no sabe el monto pero entiende que es una suma a cada uno de los miembros de la comunidad que estaban llevando estas conversaciones.

Contrainterrogada para que señale y refiera, en cuanto al monitoreo de agua a que ha hecho referencia, si éste se ha podido llevar a cabo con normalidad, responde que por lo que ella supo, ya que no es un tema central en sus conversaciones dentro del área de la psicología, se centra en el estado mental de las personas y como han estado, y según ella entiende no se han seguido monitoreando.

- **Bravo Guajardo:** Al punto de prueba número 1), declara que sí es efectivo, lo vio en el sitio, sabe cuál es la diferencia que hay, cómo era antes y como están ahora las aguas. Agrega que es súper visible con el tema donde está el botadero, porque circula por la cuesta El Melón, donde se ve un cerro que antes no existía ahí, cerro que es “como de desechos y es como súper imponente, es inevitable no verlo” (sic).

Repreguntada para que diga qué tipo de contaminación ambiental conoce que haya sido generada por el Botadero Norte, responde que la contaminación del agua, contaminación acústica, que también era uno de los puntos que se informó, “que se grabó y que lo vimos a través de las



Foja: 1

redes donde se hacia la denuncia, de que siempre trabajaban hasta tardes horas de la noche y el ambiental, eso sería lo que es más notorio.” (sic).

Repreguntada para que diga si sabe si existe algún tipo de contaminación del agua por parte del Botadero Norte, responde reiterando que vio que “ya no eran las aguas que hace tiempo yo veía que salían de las vertientes y que estaban cristalinas, y ahora esas aguas ya no eran cristalinas, de hecho, me llamo tanto la atención que lo grabé y era como un charco algo así como verdoso, el agua era así como de cemento como cuando el agua está blanca y eso fue lo que yo vi en ese momento.” (sic)

Repreguntada para que diga si sabe si la empresa a cargo del Botadero Norte ha hecho algo para remediar la contaminación que produce, responde que hasta donde tiene entendido no.

Contrainterrogada para que diga cómo le consta que efectivamente existe contaminación del agua, responde que lo vio, “sé que el agua que está ahora (no sé hoy día) pero la última vez que yo estuve no era el agua que yo conocí, no era el agua que corría, de hecho, ya ni siquiera corría porque estaba estancada por los desechos que tenía, entonces si me consta, lo vi.” (sic)

Contrainterrogada para que diga cuando vio esta supuesta contaminación del agua, responde que estaban en plena pandemia, como no podían salir, “y ahí fue cuando fui a atender a esta señora, a la mamá, pero la fecha no fue este año, fue el año pasado.” (sic)

Contrainterrogada para que diga cómo le consta la existencia de contaminación acústica, responde que lo supo por los videos que vio, tienen una red social de la familia de los Navia y ahí se subieron los videos con la contaminación acústica y ambiental, donde se ve que trabajaban de noche, además pasó por la cuesta de noche y se veía que estaban trabajando, se escuchaba hasta la costanera.

Al punto de prueba número 2, señala que sí.

Repreguntada para que diga si sabe qué tipos de perjuicios le ha ocasionado a la comunidad de los Navia, responde que en primer lugar de salud, tanto para ellos, para sus animales, económico, porque se han visto contaminadas sus aguas, por lo tanto, el sembradío y todo lo asociado con eso y todo lo que tenían ahí también se ha dañado a causa de eso, también el tema económico y también se imagina que mucho el tema psicológico.

Repreguntada para que diga a quien es imputable las pérdidas y los perjuicios que se le han causado a la comunidad, responde que no sabe los nombres.



Foja: 1

Contrainterrogada para que diga cómo le consta y sabe de la existencia de los perjuicios económicos a los que ha hecho referencia en su declaración, responde que lo concluye porque estaba contaminada el agua que usaban para el regadío de su predio y obviamente ya no van a poder volverla a utilizar porque ya está contaminada y porque lo único que tenían para regar todo eso era el agua del terreno, porque están en zona de sequía de años, entonces tampoco se podían valer de las lluvias para que pudieran aprovechar para el tema de la agricultura en ese sector. También tiene entendido que sus animales se han muerto dañados y detrás de la crianza de esos animales hay un gran gasto, es una familia y comunidad que se preocupa mucho de sus animales, “entonces, al ver que esos animales en los cuales tu invertiste se están muriendo a causa de la contaminación, me imagino que eso genera un daño económico bien potente, muy grande.” (sic).

Contrainterrogada para que diga cómo le consta y sabe que los demandantes ejercían la labor de cría de animales a la que ha hecho referencia en su declaración, responde que “las pocas veces que llegue a la casa fue en estas ocasiones, lo primero que se ven son los animales, en las denuncias que se hacían en las redes se veían sus animales como eran antes y en las condiciones que nacían, porque algunos ya venían con malformaciones, entonces es como súper evidente, los animales no son algo que uno pueda esconder, porque la vez que uno va al lugar uno pasa por ahí y lo primero que se ven son los animales, se ven los corrales donde están los caballos, entonces son visibles.” (sic)

Contrainterrogada para que diga cómo le consta y sabe de la situación de las afectaciones de salud a las que supuestamente sufren los miembros de la comunidad a los que ha hecho referencia, responde que lo ha visto, y se han expuesto en redes los exámenes como tomografías de las afecciones físicas, supieron también que “la mamá estaba como con una demencia senil que se desarrolló como en un año, me imagino también por el tema psicológico que se han expuesto y un tema de salud también físicamente de lo que se ve, no encuentro justificativo para no asociarlo con la contaminación del agua y del aire, no sé más que lo que yo vi en redes por lo que hemos sabido fuera del tema de salud de su mamá.” (sic)

Contrainterrogada para que diga cómo le consta de los supuestos perjuicios o daños a los que ha hecho referencia serían efectivamente atribuible a Sociedad Concesionaria Túnel El Melón, responde que “todo lo que hemos visto fue posterior a la concesión del túnel, entonces antes era otra la



Foja: 1

calidad de vida y de todas las personas, no tan solo de ellos, yo creo que ellos se vieron más afectados porque ellos son los que viven ahí directamente a los pies de donde se está haciendo el botadero, pero es de conocimiento público de todos” (sic). Añade que por su trabajo le toca ir a distintos lugares, es peluquera y le toca ir a trabajar a domicilio y ahí se informó mucho de la situación, no tan solo a ellos les dañaba, sino que a los que vivían también más abajo también sus aguas estaban contaminadas, el ruido también era para todos, por eso está informada.

Al punto de prueba número 3), dice que muchas veces hay enjuiciamiento de la misma comunidad, de los mismos vecinos, no sabe cuál sería el motivo, que hay personas que no creen.

Repreguntada para que diga si sabe cómo están las condiciones psicológicas de la comunidad actualmente, responde que no tiene mayor información, porque cree que el tema psicológico es súper confidencial, que hay un tema de estrés y el tema de tener problemas de salud física obviamente que detona en problemas psicológicos.

Al punto de prueba número 4), expresa que lo que tiene entendido es que se habían comprometido a sacar los desechos del botadero y que no iba a afectar en la calidad de vida de ellos, entonces a ella le llamaba la atención que se estuviera acumulando todo esto ahí y se estuviera formando un cerro. Agrega que ella pensó que en algún momento lo irán a sacar, pero eso nunca sucedió.

Repreguntada para que diga si sabe si existe algún tipo de toma de muestras de agua que este dentro del acuerdo, responde que no sabe.

Contrainterrogada para que diga si ha leído el texto del acuerdo al cual se hace referencia en este punto de prueba, responde que no lo ha leído y no ha tenido acceso a ese documento.

Contrainterrogada para que diga si sabe o conoce de la existencia de obligaciones a las que se haya comprometido la comunidad en dicho acuerdo, responde que no, que tiene entendido que “los que se comprometieron fueron los de la empresa no ellos, eran ellos los que tenían el compromiso de velar por la calidad de vida de los demandantes, no sé a qué se deberían haber comprometido.” (sic);

- **Fernández Silva:** Al punto de prueba número 1), responde que “claro que si ha generado un daño ambiental, tanto al entorno porque no hay que ser muy experto para entender que debería ser un botadero que no es normal, ya que es un cerro gigantesco que se realizó hay con restos del túnel, con piedras y rocas fracturadas que si o si iban a tener partículas de metales



Foja: 1

pesados y estos con la fluidez de las aguas lluvias estos se van directamente a la quebrada donde los vecinos tiene sus bebederos de animales, donde tienen sus napas que abastecen los pozos, entonces porque yo puedo afirmar que si ocasiono un daño ambiental, es porque yo presencie varias muertes de animales, el fallecimiento de animales grandes, yo también crío caballos y vacas y sé que es muy anormal que murieran en esas condiciones, así también perros, gatos, gallinas, patos y gansos y nuevas crianzas que han nacido con deformaciones, en un periodo bien largo hubo una muerte progresiva de los animales de la comunidad de los Navia, incluso de la comunidad de nosotros hacia abajo, porque esas napas alimentan el tranque de Catapilco y hubo un momento en que nadie sabía porque se morían las vacas hinchadas y envenenadas, infladas, de nosotros nadie sabía porque, yo tengo una teoría, de que puede ser este mismo movimiento de contaminación porque podría haber contaminado todas esas napas subterráneas, de hecho deberían hacer un estudio de impacto ambiental completo y mover esos esteros, la polución cuando descargaban los camiones, que funcionaban día y noche, es una polución continua, si usted tiene un sembradío con la polución continua se termina muriendo todas las siembras que tiene ahí, como los arbustos, árboles frutales apestados, no puedes sembrar hortalizas, la ropa, todo y también además de eso, porque me he consta que ha generado un impacto ambiental grandísimo al agua y a las personas y a los animales, porque si sé que mucha parte de la familia esta con problemas de gastroenteritis y en la piel, yo mismo cuando asistía de repente he evidenciado algunas cosas donde soy un poco asmático, de repente usaba el medicamento y allá tenía que usarlo a cada rato por el polvo que había en el ambiente.” (sic)

Contrainterrogado para que diga cómo le consta y sabe de la existencia de metales pesados a la que ha hecho referencia en sus declaraciones, responde que porque la comunidad hizo un estudio de las aguas, del agua que ellos usaban, también porque los animales mueren por dos causas, por lo que comen o por lo que beben, “entonces no creo que los mismos vecinos hayan estado envenenando prácticamente a sus animales para poder conseguir algo, aquí por ejemplo los animales como le digo en las condiciones en como terminaban muriendo era porque tenían fatiga, terminaban hinchados, entonces tomaban agua que estaba contaminada y el animal termina muriendo de esa manera, lo otro que también me consta que pasaba cuando estaban haciendo el túnel y fuera del botadero yo recorrí todas esas quebradas del Túnel El Melón cuando estaban haciendo



Foja: 1

todo lo que eran las fracturas de roca del cerro, a mí nadie me puede explicar que por abajo de la carretera directamente había un río de agua que venía del Túnel y eso no era una vertiente natural de un cauce normal, venía directamente de las fracturas que estaban haciendo del túnel, formado eso del botadero, del botadero venían todas las rocas, si usted parte una roca lo primero que va a generar es que tire este polvillo encima, partículas de los mismo metales que contienen las rocas.” (sic)

Contrainterrogado para que diga si tuvo a la vista los informes a los que se refirió en su declaración, responde que sí los tuvo a la vista, así como los del Seremi, y estos últimos no coincidían con los que hacían de forma privada, entonces había “un tema raro entre la institucionalidad en ese momento quizás con el gobierno que estaba de turno, ya que aquí lo que teníamos en ese momento es que eran dueños de esas empresas digámoslo así.” (sic)

Contrainterrogado para que diga si tiene conocimientos técnicos, en específico veterinarios para poder determinar las circunstancias de las muertes de los animales a los que ha hecho referencia, responde que la representante de la comunidad ella llevo dos veterinarios en su oportunidad y también fueron los veterinarios del SAG en su momento. Añade que no puede ser ningún veterinario para emitir un informe, vio que fue un veterinario cuando los animales morían, fue testigo de la muerte de esos animales y de todo lo que ellos vivieron.

Contrainterrogado para que diga si específicamente tiene conocimientos técnicos para poder determinar si existe contaminación en el sector del Blanquillo, responde que no tiene los estudios, pero tiene experiencia de lo que ha vivido y de lo que fue testigo, y por una que otra demanda que ha hecho por temas ambientales en la comuna, “por malas cortadas de árboles, usurpaciones de aguas, esas cosas yo las he manejado con el apoyo de otros abogados, pero en la parte legal no soy abogado para hacer una denuncia.” (sic)

Al punto de prueba número 2) dice que los perjuicios económicos son por lo que no se puede trabajar la tierra como se trabajaba antes, dice que los valores no los podría dar porque es criador de animales y esa actividad es “un poco incalculable en ese sentido, porque si yo tengo 80 animales, en un año voy a tener 160 y así en los años, entonces si me cortan eso de raíz terminas con lo que me sirve para sobrevivir, lo que es de alimentación, y esos perjuicios son imputables a la parte demandada porque ellos son responsables de toda la actividad que ocasionaron con el túnel.” (sic)



Foja: 1

Repreguntado para que diga aparte del daño económico y del perjuicio que alude, que otro tipo de daño conoce que se le ha ocasionado la comunidad Navia, responde que “económico cierto, algo personal, yo creo que la salud es lo principal, la salud de ellos y de los animales de los pocos que les quedan, me consta por las alteraciones en la piel que han tenido algunos, por las consultas a urgencias que han tenido que hacer en su momento, por las enfermedades que han ido teniendo en todo este proceso.” (sic)

Al punto de prueba número 3), responde que sí, por el daño moral y el daño psicológico, el que se debe a su juicio, a la actividad Túnel El Melón, con el botadero, “todo eso yo creo que genero un daño moral.” (sic)

Al punto de prueba número 4), indica “Mire yo estoy en bastante desacuerdo, para tener una relación armónica entre el trabajo que se estaba haciendo del túnel y la relación que iban a tener como vecinos, pero en uno de esos puntos decía claramente que no se podía afectar el entorno, no se podía contaminar las aguas por ejemplo, se llegó a un tipo de acuerdo en relación a como ellos iban a trabajar pero en la práctica era totalmente lo contrario, porque funcionaban los camiones hasta altas horas de la noche, no pusieron las mallas que se suponía que iban a poner para protección del polvo que nunca las pusieron, pusieron después una cuestión así que era como de dos metros, mas menos de mi porte, pero para tapar un cerro imagínate tendrían que poner una malla que tapara así como las ventanas por la polución del carbón, pero no hay ninguna de esas medidas, aparte de que ese botadero se suponía que tenía que haber sido transitorio, un lugar donde sacaran la cuestión y se la llevaran a un lugar definitivo, pero finalmente se quedó, yo sé que el acuerdo finalmente en la práctica no lo llevaban al pie de la letra como fue en sí.” (sic)

Repreguntado para que diga si sabe si dentro del acuerdo existe algún tipo de toma de muestras de aguas que se haya comprometido la empresa con la comunidad de los Navia, responde que “se suponía que la empresa iba a tomar muestras de aguas todos los meses si no me equivoco, que tenían que ir haciendo hoyos para la toma de muestras de aguas, al parecer eso lo decía la licitación, no estoy ciento por ciento seguro.” (sic)

Contrainterrogado para que diga si sabe en relación al acuerdo que ha hecho referencia si existen o existían obligaciones a las que se haya comprometido la comunidad Navia, responde “De obligaciones yo no me acuerdo, me acuerdo que había un compromiso monetario de trabajos que ellos iban a hacer de unos deslindes y que iban a poner unos árboles, algo así tenía recuerdo, como te digo lo leí hace tanto tiempo, que la memoria



Foja: 1

igual es frágil, si lo hubiera leído de nuevo tendría más claridad, pero obligaciones propiamente tal no las recuerdo bien, yo sé que tenían horarios establecidos, que tenían una forma de trabajar en coordinación y en armonía, pero como te digo yo evidencie y presencie y fui testigo de que esas cosas no se hacían como estaban acordadas en esa hoja, si el acuerdo no era más de una plana, me acuerdo que era como una plana o una plana y media, era súper corta y tenía sus puntos súper claro de lo que no podía ocurrir y si estaba ocurriendo lo que pusieron.” (sic)

- **Alfaro Lira:** Al punto de prueba número 1), señala que los daños que derivan de tener un botadero son todo lo que es el polvo en suspensión, la parte de productos químicos que esos conllevan, los ruidos, en si todos los trabajos que pueden afectar y hacer daño.

Repreguntado para que diga qué tipo de contaminación logro percibir cuando fue a realizar los trabajos eléctricos que mencionó, responde que primero el polvo en suspensión, el traslado del material con el viento genera polvo en suspensión, pero fundamentalmente el ruido molesto del paso de los camiones hacia el botadero y buen lo otro que es la contaminación de las napas, que también es parte de la comunidad desde donde ellos sacan agua.

Repreguntado para que diga porque sabe que el agua de las napas está contaminada, responde que por el tiempo en que realizó estos trabajos había mucha enfermedad por parte de la familia, dolores de estómago, también le afectaba mucho a los animales que ellos tenían, así como los caballos, las cabras, los pollitos y otros nacían deformes y morían, le decían que eran así por el agua.

Repreguntado para que diga si sabe si la empresa a cargo del Botadero Norte ha hecho algo para remediar la contaminación, responde que “de las veces que estuve allá creo que se había conversado y llegaron a un acuerdo el cual no respetaron hacia la comunidad, no se cumplió y se vieron afectados por todo el tiempo hasta el día de hoy.” (sic)

Contrainterrogado para que diga cómo le consta que el elemento agua efectivamente se encontraba contaminado según su declaración, responde que por los pozones que había y al extraer el agua traía grasa y cubierta de muchos residuos, por encima ellos tenían una represa que era su propia agua, y en uno de los paseos que hicieron, le mostraron el tema de la contaminación del agua.

Contrainterrogado para que diga si tiene los conocimientos técnicos o profesionales necesarios para determinar si el agua a la que hace



Foja: 1

referencia se encuentra contaminada o no, responde que “por el solo hecho de poner la mano en el agua y el sacarla y por el tema del olor y de la viscosidad que tenía.” (sic)

Al punto de prueba número 2, dice que sí, “el daño es por la parte económica, porque antes ellos hacían sus negocios en la parte de venta de sus animales y en la parte de salud también, la mamá de Margarita que ha estado muy enferma producto de eso.” (sic)

Contrainterrogado para que diga cómo le consta la existencia de una actividad económica en relación a la venta de animales, responde que porque él le preguntó varias veces que pasaba con la venta de sus animales.

Al punto de prueba número 3), expone que sí, pudo ver caminando unos focos que están apuntando hacia la parte del botadero y hacia la comunidad, entonces estaban encendidas todas las noches y los trabajos en los que estuvieron días y noches también afectaban con el ruido, ya que no podían dormir, “entonces también era un daño súper fuerte para ellos el no poder dormir ni de día ni de noche y con el tema de la luz que les llegaba a sus casas.” (sic)

Repreguntado para que diga si usted conoce el estado psicológico en este momento de la comunidad y si alguna vez le hicieron mención respecto de ello cuando usted los fue a visitar y cuando hizo los trabajos que mencionaba anteriormente, responde que les daba impotencia por no poder vivir el paz, porque ya era muchos años desde que estuviera este botadero y le mostraron imágenes de cómo era anteriormente y de cómo está ahora, y se ha perdido la parte de naturaleza, están muy estresados sobre todo con el tema de las enfermedades y gastos que están teniendo y también del psicólogo porque todos los días es lo mismo, entonces ellos no tienen una solución porque siguen avanzando en las obras y a ellos los dejan un poco de lado.” (sic);

C) Exhibición de Documentos: Rendida en audiencia de 5 de octubre de 2022, oportunidad en que la demandada exhibe los siguientes documentos, y sus correspondientes Anexos: **1)** 20 Informes Técnicos, Monitoreo de Calidad del Agua Estero Blanquillo Consolidados Monitoreos 1-22 Proyecto “Construcción Túnel El Melón II”; **2)** 28 informes de Ensayos Control Muestras de Aguas Superficiales de Estero Blanquillo; y, **3)** Cinco certificados del Instituto Nacional de Normalización;

NOVENO: Que la demandada por su parte, aportó a los autos los siguientes elementos de convicción:



Foja: 1

A) Documental: Consistente en: **1)** Decreto N°223, del Ministerio de Obras Públicas, de 6 de junio de 2011, “Declara zona de escasez a la provincia de Petorca y la comuna de Quilpué, ubicadas en la Región de Valparaíso”; **2)** Decreto N°362, del Ministerio de Obras Públicas, de 13 de diciembre de 2012, “Declara zona de escasez a la Provincia de Petorca, Región de Valparaíso”; **3)** Decreto N°289, del Ministerio de Obras Públicas, de 11 de octubre de 2013, “Declara zona de escasez a la Provincia de Petorca, Región de Valparaíso”; **4)** Decreto N°422, del Ministerio de Obras Públicas, de 13 de octubre de 2014, “Declara zona de escasez a la Provincia de Petorca y la comuna de Putaendo Quilpué, Región de Valparaíso”; **5)** Decreto N°129, del Ministerio de Obras Públicas, de 14 de abril de 2015, “Declara zona de escasez a las comunas de La Ligua, Petorca, Papudo, Cabildo y Zapallar, Región de Valparaíso”; **6)** Decreto N°154, del Ministerio de Obras Públicas, de 24 de marzo de 2016, “Declara zona de escasez a la Provincia de Petorca, Región de Valparaíso”; **7)** Decreto N°85, del Ministerio de Obras Públicas, de 1° de agosto de 2017, “Declara zona de escasez a la Provincia de Petorca, Región de Valparaíso”; **8)** Decreto N°4, del Ministerio de Obras Públicas, de 5 de enero de 2018, “Declara zona de escasez a las Provincias de Quillota, Marga-Marga y Petorca, y a las comunas de Llay Llay, Concón y San Antonio, Región de Valparaíso”; **9)** Decreto N°114, del Ministerio de Obras Públicas, de 6 de julio de 2018, “Declara zona de escasez a las comunas de Petorca, Cabildo, La Ligua, Zapallar y Papudo, Región de Valparaíso”; **10)** Decreto N°8, del Ministerio de Obras Públicas, de 30 de enero de 2019, “Declara zona de escasez a la Provincia de Petorca, Región de Valparaíso”; **11)** Decreto N°11, del Ministerio de Obras Públicas, de 4 de febrero de 2020, “Declara zona de escasez a la Provincia de Petorca, Región de Valparaíso”; **12)** Decreto N°81, del Ministerio de Obras Públicas, de 5 de agosto de 2020, “Declara zona de escasez a la Provincia de Petorca, Región de Valparaíso”; **13)** Decreto N°28, del Ministerio de Obras Públicas, de 8 de febrero de 2021, “Declara zona de escasez a la Provincia de Petorca, Región de Valparaíso”; **14)** Decreto N°151, del Ministerio de Obras Públicas, de 9 de agosto de 2021, “Declara zona de escasez a la Provincia de Petorca, Región de Valparaíso”; **15)** Decreto N°20, del Ministerio de Obras Públicas, de 11 de marzo de 2022, “Declara zona de escasez a la Provincia de Petorca, Región de Valparaíso”; **16)** Acta de Reunión N°03, Programa de información a los usuarios etapa de construcción, celebrada en Junta de Vecinos Collahue, el 4 de abril de 2018; **17)** Acta de Reunión N° 03,



Foja: 1

Programa de información a los usuarios etapa de construcción, celebrada en Catapilco, 12 de abril de 2018; **18)** Acta de Reunión N°07, Programa de información a los usuarios etapa de construcción, celebrada en Junta de Vecinos Las Araucarias, el 25 de abril de 2018; **19)** Acta de Reunión N°09, Programa de información a los usuarios etapa de construcción, celebrada en Junta de Vecinos Aires de Catapilco, el 26 de abril de 2018; **20)** Acta de Reunión N°10, Programa de información a los usuarios etapa de construcción, celebrada en Junta de Vecinos Nuevo Amanecer, el 26 de abril de 2018; **21)** Acta de Reunión N°11, Programa de información a los usuarios etapa de construcción, celebrada en gobernación Provincial de Quillota con fecha 02 de mayo de 2018, con la presencia de personeros de Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A. y de la Gobernación Provincial de Quillota; **22)** Acta de Reunión N° XX, Programa de información a los usuarios etapa de construcción, celebrada en Junta de Vecinos Catapilco y Alrededores, de 7 de mayo de 2018, con la presencia de personeros de Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A., Carabineros de Chile y de la Junta de Vecinos Catapilco; **23)** Registro de Minuta de Reunión N°12, de 7 de mayo de 2018, celebrada en Sector Blanquillo; **24)** Acta de Reunión N°13, Programa de información a los usuarios etapa de construcción, celebrada en Junta de Vecinos Población C. Melón. Gabriela Mistral U.V. N°7, de 17 de mayo de 2018; **25)** Acta de Reunión N°15, Programa de información a los usuarios etapa de construcción, celebrada en gobernación Provincial de Quillota, de 22 de mayo de 2018, con la presencia de personeros de Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A. y de la Gobernación Provincial de Quillota; **26)** Acta de Reunión N°16, Programa de información a los usuarios etapa de construcción, celebrada en El Blanquillo, el 8 de junio de 2018; **27)** Acta de Reunión N°20, Programa de información a los usuarios etapa de explotación y construcción, celebrada en Instalación de faenas principal, el 1° de junio de 2021, con la presencia de personeros de Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A., de la Junta de Vecinos Catapilco y de la Inspección Fiscal; **28)** Bases de Licitación - Relicitación "Concesión Túnel El Melón" de 14 de octubre de 2015; **29)** Decreto Supremo N°162 del Ministerio de Obras Públicas, "Relicitación Concesión Túnel El Melón", de 4 de abril de 2016; **30)** Resolución Exenta N°096/2017, del Servicio de Evaluación Ambiental Región de Valparaíso, de 31 de marzo de 2017; **31)** Resolución N°08/P/V/17 de 5 de diciembre de 2017, dictada por la Corporación Nacional Forestal de Valparaíso, que aprueba Plan de manejo, corta y



Foja: 1

reforestación, presentado por Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A., respecto de predio Sector Bajo LT 2-A El Blanquillo; **32)** Carta de 14 de mayo de 2018 firmada por Alejandro Mazo Tapia, Gerente General de Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A., y Paulina Borquez M., presidenta de la Junta de Vecinos Blanquillo de la comuna de Zapallar; **33)** Acuerdo de entendimiento celebrado entre Vecinos Botadero Norte Sector “El Blanquillo”, de 4 de febrero de 2019; **34)** Certificado de recepción de maderas, de fecha 8 de marzo de 2019, suscrito por Margarita del Rosario Navia Elgueta; **35)** Carta del Comité de adelanto de Vecinos Cuesta El Melón de Catapilco a Víctor Raymondi Eldan, Inspector Fiscal de la Dirección General Concesiones, Obra Túnel El Melón II, del Ministerio de Obras Públicas, Región de Valparaíso; **36)** Comunicado de Vecinos Cuesta El Melón de Catapilco al Alcalde de la Municipalidad de Zapallar, Gustavo Alessandri Bascuñán; **37)** Copia de Informe Técnico, atención de denuncias ambientales del Servicio Agrícola y Ganadero del Ministerio de Agricultura de la región de Valparaíso; **38)** Copia de Ordinario N°0700 dictado por el Director General de Concesiones de Obras Públicas, de 21 de julio de 2021, que entrega información al Diputado Daniel Verdessi Belemmi, respecto del estado de las obras de construcción del segundo túnel El Melón en la localidad de Catapilco, comuna de Zapallar; y, **39)** Copia de constancia dejada por Carolina Vásquez Rojas, en Reten de Carabineros de Catapilco, el 30 de marzo de 2022, informando imposibilidad de acceder al predio de propiedad de Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A., por ocupación de terceros que repelieron a representantes de la Concesionaria;

B) Testimonial: Rendida en audiencias de 5 de agosto de 2022, diligencia efectuada por exhorto despachado al Juzgado de Letras de Colina, con la declaración de Carolina Andrea Vásquez Rojas, cedula nacional de identidad N°13.664.640-0.-; de 24 de agosto de 2022, diligencia efectuada por exhorto despachado al Juzgado de Letras de La Calera, con la declaración de Jairo Enrique Calderón Vásquez, cedula nacional de identidad N°18.879.118-2.-; y de 16 de noviembre de 2022, con la declaración de Jorge Alberto Villalobos Darimont, cédula nacional de identidad N°7.162.459-5.-, quienes legalmente interrogados al tenor de la interlocutoria de prueba de 5 de abril de 2022, exponen:

- **Vásquez Rojas:** Al punto de prueba número 1), señala no es efectivo, ya que se han revisado muestreos de agua desde el año 2018, cuyos resultados están dentro de la norma chilena de agua de riego. Agrega que



Foja: 1

los últimos análisis bimensuales que se han realizado no han podido realizar los muestreos dado que la familia Navia ha bloqueado los ingresos particulares para llegar a la toma de muestras, dichos muestreos se han realizado durante varios años en los mismos puntos, pero en dos de ellos se han bloqueado con ramas con espinas y con vecinos bloqueando el paso. Añade que el último análisis que se intentó hacer se pidió realizarlo ante Notario y posterior a ello también se certificó los límites prediales para demostrar que los puntos bloqueados pertenecen al terreno privado de la concesionaria Túnel El Melón. Los deslindes fueron corroborados por el Notario junto al apoyo de planos entregados por el Conservador junto con su escrito de la propiedad y a su vez con apoyo topográfico en variados puntos para corroborar los deslindes certificados por el Notario. Dice que en esa oportunidad también se les negó el ingreso, lo que fue certificado en acta por el Notario y a su vez, posterior al retiro, se realizó una constancia en Carabineros respecto de la prohibición del ingreso al sitio privado. Puntualiza que lo expuesto es para efectuar la labor de resguardar a la comunidad, los vecinos y al medio ambiente, y para continuar con los monitoreos bimensuales realizados desde el año 2018. El bloqueo del ingreso para dicha función ha sido también señalado por carta a la inspección fiscal aludiendo los motivos por el cual no se ha podido cumplir con la toma de muestras.

Repreguntada para que diga cómo le consta la existencia de los muestreos de agua a los que hace referencia, responde que dentro de su labor como encargada del departamento de Medio Ambiente de la sociedad concesionaria Túnel El Melón, constantemente debe revisar los parámetros en la base de datos de los muestreos realizados desde el año 2018, para adjuntar dentro de los informes trimestrales y corroborar que la empresa mantiene los parámetros normales.

Repreguntada para que diga cómo le consta lo declarado en relación al bloqueo de accesos al que se ha referido, responde que le consta porque estuvo presente cuando se efectuaron los intentos con el equipo de profesionales para realizar la toma de muestra. Asimismo ha corroborado que la familia Navia ha subido a las redes sociales su participación para poder ingresar a los terrenos pertenecientes a la sociedad concesionaria, donde se le pregunta si los van dejar ingresar, negándoles el paso, de lo que ella fue testigo presencial y también ella fue quien, posterior al intento del ingreso con el Notario, dejó una constancia en Carabineros, hechos que constan el Acta entregada por el Notario Público de La Ligua, quien certifico



Foja: 1

estos hechos.

Repreguntada para que diga si tiene conocimiento de una eventual contaminación del aire, responde que no tiene conocimiento y que no existe contaminación.

Repreguntada para que diga si tiene conocimiento de alguna eventual contaminación acústica, responde que no existe contaminación acústica, y dentro de los monitoreos que se realizan de manera permanente no se indica que exista daño en la funcionalidad actual con respecto a los parámetros actuales de proyección del túnel 1 lado norte, siendo esto dos pistas en un sentido y con el frenado de los camiones al ingreso del túnel se propuso resguardar a las personas colocando barreras acústicas, siendo las personas habitantes de ahí adultos mayores.

Repreguntada para que diga si tiene conocimiento de muestreos efectuados por organismos públicos respecto de las aguas del estero Blanquillo. En la afirmativa para que diga si conoce el resultado y conclusiones de estos muestreos, responde que en su calidad de persona a cargo del departamento de Medio Ambiente, tiene conocimiento de un documento que informa análisis de agua tomados por la Seremi de Salud apoyando como institución pública SAG, CONAF y otros organismos públicos donde tomaron análisis de suelo, agua, análisis visual y análisis de los animales, donde cada uno de los resultados de los análisis tomados por las instituciones indican que los parámetros son normales y los animales están en buen estado.

Repreguntada para que diga si sociedad concesionaria Túnel el Melón ha sido sancionada, amonestada, multada u otro equivalente en relación a una supuesta contaminación en el sector El Blanquillo, responde que a la fecha no han generado ninguna infracción o infringido la norma, por lo que puede dar fe que no existe causa alguna para que la empresa sociedad concesionaria Túnel el Melón sea sancionada con alguna multa o castigo, dado que todo se mantiene en norma, con los resguardos necesarios para proteger el medio ambiente, la comunidad y los parámetros según normativa.

Repreguntada para que diga si la Dirección General de Concesiones del Ministerio de Obras Públicas ha constatado algún tipo de infracción en relación al denominado Botadero Norte ubicado en la comuna de Zapallar, responde que no se ha realizado ninguna constatación de incumplimiento.

Contrainterrogada para que diga si podría indicar que constató el Notario respecto de las aguas del estero El Blanquillo, responde que realizó en



Foja: 1

conjunto con profesionales, sus equipos, instrumentación, resguardo de temperatura para ingresar a la toma de muestra, constató que para poder llegar a la toma de muestra que se viene realizando desde el año 2018, los caminos e ingresos corresponden a terrenos de la sociedad concesionaria Túnel El Melón, los que fueron bloqueados por la familia Navia, por lo que la constatación no se logró para la toma de muestra, pero sí se constató que existe un bloqueo para poder monitorear las aguas, obstruyendo terreno privado, bloqueando los caminos con ramas con espinas y con personas de esa familia, no permitiéndose el ingreso y libre paso por los propios terrenos de la concesionaria.

Repreguntada para que diga si puede indicar si los muestreos se realizan en una napa subterránea o el estero El Blanquillo, responde que los muestreos que se han realizado se han tomado en afluentes del estero el Blanquillo.

Repreguntada para que diga si constan o cuentan con algún tipo de instrumento de medición para poder detectar contaminación del aire y contaminación acústica, responde que existen monitoreos con empresas certificadas en la materia donde toman mediciones permanentes acústicas y se realizan monitoreos internos de polución.

- **Calderón Vásquez:** Al punto de prueba número 1), dice que no es efectivo porque a través de las tareas del departamento, existe la coordinación de muestreos bimensuales de las aguas del estero El Blanquillo, además de muestreos correspondientes a ruidos y monitoreo internos relacionados con la polución que se podría provocar en el área. Es importante añadir que últimamente han tenido dificultades para el ingreso de la empresa encargada del muestreo de aguas del estero El Blanquillo, debido principalmente a que los accesos al lugar se encuentran bloqueados con ramas y espinas.

Repreguntado para que diga como conoce lo que declara, responde que tiene conocimiento porque trabaja por parte de la constructora Belfí S. A. como parte del departamento del medio ambiente, además porque es parte de la coordinación con estas empresas, autorizadas para el muestreo de aguas y ruidos.

Repreguntado para que diga si puede describir la instalación del Botadero Norte, responde que es una instalación que se encuentra al costado de la ruta Cinco Norte, en la comuna de Catapilco, Zapallar. Esta instalación se utiliza para la disposición de material inerte, esto es que no produce un riesgo al ambiente, el que cuenta con cierre de protección preventivo, para



Foja: 1

evitar cualquier daño al estero El Blanquillo.

Repreguntado para que diga cuál es su profesión u oficio, responde ingeniero en medio ambiente.

Repreguntado para que aclare el testigo, que es el material inerte, responde que el material inerte, que se dispone fue extraído principalmente de los trabajos para la construcción del túnel, esto es de la misma área, por lo que presentaría una composición muy similar al área donde se dispone, lo que hace muy difícil que se produzca una contaminación, debido a esto.

Repreguntado para que diga si sabe cuál fue el resultado de los muestreos a los que se refirió inicialmente, responde que el análisis determinó que no existe una modificación referente a la contaminación dentro de las aguas del estero El Blanquillo.

Repreguntado para que aclare el testigo, si existe o no existe contaminación, de parte de El Túnel El Melón, responde que según los muestreos analizados bajo la norma chilena 1333, no existe contaminación.

Repreguntado para que diga si tiene conocimiento de alguna contaminación acústica, responde que no, debido a que esto también es prevenido, a través de análisis de empresas autorizadas, para la medición de este componente ambiental.

Repreguntado para que diga si sabe si la Dirección General de Concesiones del Ministerio de Obras Públicas, o el inspector técnico fiscal, o la Superintendencia del Medio Ambiente, ha cursado proceso sancionatorios, amonestaciones, multas u otros equivalente en relación a la contaminación en el sector El Blanquillo a la demandada, responde que de acuerdo a sus antecedente, no se han producido sanciones relacionadas con los organismos anteriormente señalados, añadiendo que estos análisis, son derivados de forma trimestral a la inspección fiscal.

Contrainterrogado para que diga si sabe si se han tomado los resguardos correspondientes, para mitigar la contaminación, que produce el Botadero Norte, responde que si se han tomado, ya que como ya declaró, no existen sanciones por parte de organismos fiscalizadores.

Contrainterrogado para que diga qué tipo de medidas, conoce para evitar la contaminación que produce el Botadero Norte, parte aclarando que el Botadero Norte no produce contaminación, y se remite a lo ya declarado.

- **Villalobos Darimont:** Al punto de prueba número 1), expresa que no, no ha generado nunca un daño ambiental. Agrega que estos contratos grandes se efectúan estudios de impacto ambiental, se establecen las normas mínimas que deben cumplir, y se hace seguimiento para que cumplan la normativa



Foja: 1

ambiental. Agrega que en una obra como esta hay varias instancias de control ambiental, ya que están los profesionales de la propia obra que ejercen una labor continua permanente de evaluación en todos los aspectos de la obra, no sólo el Botadero. En segundo lugar está la inspección fiscal a través del MOP con personal del directo de dicha repartición, más personal directo de empresas externas que asesoran al Fisco, que en este caso era “Zañartu”, que es una consultora Fiscal. Aparte de esta consultora, también se reciben visitas sistemáticas de la SEREMI de Salud, de Medio Ambiente, de CONAF y el SAG, quienes tienen las facultades de fiscalizar e imponer multas, si detectan alguna violación a la norma ambiental o al estudio de impacto ambiental. Señala que en ningún caso la concesionaria fue multada, específicamente el Botadero Norte está regulado en varias condiciones físicas relativas a, su geometría ubicación, el tipo de depósito, el volumen a depositar, y el tipo de material. Hago hincapié en el tipo de material porque es material estéril, que en construcción es aquel que no tiene ningún elemento contaminante. En las minas se llaman estériles y en los túneles se llaman marina, esta última en sí es inocua, no tiene agentes contaminantes, y en ese botadero, cuya denominación exacta es “Depósito de Excedentes”, contiene material extraído del Interior del túnel, que es roca y material de laderas, entre piedras, arena, maicillo, ese tipo de materiales. Dentro de la ingeniería básica de una obra como esta se hacen estudios preliminares, todo tipo de análisis, físicos, físico-químicos, etc., los que son públicos, por lo que se hacen consultas ciudadanas. Añade que a él le toca mucho participar de estos estudios básicos y cuando se aprueba es porque se han aprobado todas las instancias y no existen elementos perjudiciales para la salud humana, animal y vegetal, en general, a la naturaleza. Dice que no tiene claro a qué tipo de contaminación se refiere, porque no ha leído el expediente, ya que existen distintos tipos de contaminación en obras, tales como lumínicas, acústicas, químicas, de ruido, y que ninguna de ellas ocurrió en el “Botadero Norte”.

Repreguntado para que diga a que obras se refiere cuando dice “el túnel”, responde que a la obra el túnel El Melón II. La primera etapa de este túnel o Túnel El Melón I, era el túnel existente que se construyó hace 35 años, y este es el túnel que se construyó al lado y se modernizó, con todas sus obras anexas, no es solo la apertura, la perforación del túnel, sino toda la obra completa.

Repreguntado para que diga si conoce algún evento de contaminación sobre aguas cercanas al Botadero Norte, responde que no conoce eventos



Foja: 1

ni hechos permanentes. Las aguas, ya sea superficiales, se canalizaron a través de obras diseñadas para esos efectos. En los cursos de agua se monitorea de forma permanente la existencia de algún tipo o rastro de algún tipo de contaminante, y no se encontraron, y hubo participación de organismos externos que lo certificaron.

Repreguntado para que diga si conoce algún evento de contaminación sobre el elemento aire cercano al Botadero Norte, responde que el aire es uno de los parámetros que permanentemente se cuida, y la forma de hacerlo en los botaderos, de evitar polvo es tener depósitos y caminos humectados. Eso siempre es fiscalizado por la inspección; fiscal, en este caso el Ministerio de Obras Públicas.

Repreguntado para que diga si en las cercanías del Botadero Norte se registró contaminación acústica y/o lumínica, responde que ninguna de las dos se produjo, y que dentro de los parámetros también estos se monitorean. Explica que está el control de decibeles, de presión sonora en el fondo, y en este caso, todos los monitoreos arrojaron valores dentro de los rangos aceptables. En cuanto a la contaminación lumínica nunca se trabajó de noche en ese botadero, por lo que nunca hubo máquinas trabajando de noche, que es cuando existe la contaminación lumínica.

Repreguntado para que diga cómo le consta o como sabe lo antes señalado, responde que como ingeniero a cargo tiene que conocer el proyecto en todas sus bases técnicas y administrativas, conocer las exigencias, y su deber es ponerlas en práctica, cumplir y hacer cumplir la normativa. Puntualiza que no sólo él, sino todo su equipo. Agrega que todos los parámetros medioambientales son controlados, y estaban dentro de norma. Para ello existen certificaciones que dan cuenta de ello, tanto de auto control como de organismos externos. En Contraloría General de la República, ellos fiscalizan a su vez a la inspección fiscal y le solicitan todo tipo de certificaciones a través de toda la historia del contrato. Hace hincapié en que también existe una fiscalización muy exhaustiva y en caso que Contraloría detecte situaciones anómalas, sanciona la empresa. Ninguna de ambas situaciones ocurrió, habiendo visitado Contraloría la obra en varias oportunidades.

Repreguntado para que diga si sociedad concesionaria Túnel El Melón II recibió algún tipo de sanción por parte de un organismo distinto a la inspección fiscal, en relación a supuestos eventos de contaminación asociados a la obra denominada Botadero Norte, responde que ningún organismo y en ninguna circunstancia, al menos en todo el periodo que él



Foja: 1

estuvo en la obra.

Contrainterrogado para que diga si podría indicar en que fechas se realizó el estudio de impacto ambiental para el Botadero Norte, y quien fue el profesional a cargo de aprobarlo, responde que el estudio de impacto ambiental lo hace el Ministerio de Obras Públicas, y la fecha es previa a la licitación, y posteriormente se refrenda en el estudio de Ingeniería básica.

Contrainterrogado para que diga si sabe las fechas en que se realizaron las fiscalizaciones antes mencionadas, responde que no con exactitud, pero es una obra bastante grande con harta documentación, pero que cada seis meses llegan organismos externos a fiscalizar. Explica que externos al contrato son organismos gubernamentales, pero la inspección fiscal es permanente, es decir, diariamente. Las visitas por ejemplo de medioambiente, SAG, son normalmente sin previo aviso, ellos ejercen esa presencia permanente, pero físicamente van cada cierto tiempo, que puede ser variable.

Contrainterrogado para que diga cómo le consta que no hubo contaminación lumínica y que no hubo trabajos que se realizaron de noche, responde que él no estaba al inicio de las obras y que cuando llegó ya había un convenio con la comunidad de no hacer trabajos nocturnos, y se hacían turnos de noche del túnel. Agrega que cuando sacaban material del túnel, y como parte del convenio no podían sacar material, se hizo un depósito temporal de excedentes, previa autorización, de manera que lo que se sacaba de noche se trasladaba durante el día al depósito norte.

Contrainterrogado para que diga respecto de las fiscalizaciones que hizo Contraloría, si existe un registro de ello, responde que Contraloría fiscaliza la labor de los funcionarios públicos, en este caso es una fiscalización directa al inspector fiscal, por lo tanto la concesionaria no llevaba registro, pero si le consta que fueron por lo menos tres veces, y se hace auditoria específicamente con la documentación de la obra, del inspector fiscal, relativas a la misma;

C) Oficio: Oficio ORD. N°2548-2022, de 29 de agosto de 2022, del Director Regional Servicio Agrícola y Ganadero, Región de Valparaíso, Informe Técnico Atención de Denuncias Ambientales, que en sus conclusiones señala *“El agua presente en el estanque acumulador desde donde se provee el agua de bebida animal y riego, y que es alimentado desde las vertientes naturales que convergen al Estero El Blanquillo, se observa alterada en sus condiciones organolépticas, en condiciones que le son propias a aguas tratadas con algún agente precipitador. Los análisis de*



Foja: 1

*parámetros obtenidos de las muestras registradas por la autoridad sanitaria, no arrojan desviaciones respecto de la NCh 1.333/78. De los antecedentes analizados y la información recopilada, **no nos es posible concluir que la anomalía encontrada en el agua de bebida animal y riego sea de responsabilidad o a consecuencia de algunas de las actividades realizadas en el marco de la construcción del Túnel El Melón.***”;

DÉCIMO: Que en cuanto a la alegación de la demandada respecto de la falta de legitimación activa de una serie de personas que se mencionan en el cuerpo del libelo, sin revestir la calidad de demandantes, del examen pormenorizado de la demanda, efectivamente se advierte que sólo comparecen como actores 5 personas, a saber **Margarita Navia Elgueta, Juan Carlos Navia Elgueta, María Soledad Maira Minay, Paulo Sebastián Encina Flores y Rodrigo Alexis Peralta Fernández**, quienes han comparecido por si, sin atribuirse la representación de ninguna otra persona. Sin embargo en el escrito de demanda se indica como presuntas víctimas de los daños y beneficiarios de la indemnización de perjuicios solicitada, a una serie de personas algunas de ellas unidas por nexos familiares, quienes no ha comparecido en autos como demandantes, demandándose indemnización de daño moral para 12 personas sin que tengan la calidad de sujeto activo en la presente acción.

Teniendo presente además que quienes comparecen en autos, no han acreditado actuar legal y debidamente mandatadas por los integrantes de los grupos familiares, supuestas víctimas de daños y perjuicios cuya reparación se solicita, esto es Familia Minay Navia/ Elgueta Arriagada, compuesto por Margarita del Rosario Navia Elgueta, Javier Fernando Minay Ramírez, Javier Segundo Minay Navia, Ana Guillermina Elgueta Arriagada; Familia Navia Madrid compuesta por Juan Carlos Navia Elgueta, Valeria Yamilet Madrid Madrid, Juan Carlos Navia Madrid, Maicol Andrés Navia Madrid; y, Familia Minay Navia/ Encina Flores, compuesta por Maira Soledad Minay Navia, Paulo Sebastián Encina Flores, Anays de Jesús Minay Navia, Mateo León Flores Minay, Rodrigo Alexis Peralta Fernández, esta sentencia únicamente puede referirse a la acción intentada por los demandantes precedentemente individualizados y no a las restantes personas mencionadas en el cuerpo del libelo.

UNDÉCIMO: Que en lo tocante a la **excepción de transacción** opuesta por la demandada, debe tenerse presente que conforme a lo dispuesto en el artículo 2446, la transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. Puede ser objeto de transacción cualquier derecho disponible, incluso la acción civil derivada de un delito,



Foja: 1

conforme lo establece el artículo 2449 del Código de Bello.

DUODÉCIMO: Que, con el mérito de la prueba documental rendida por ambas partes, consistente en “Acuerdo de Entendimiento entre Vecinos Botadero Norte Sector El Blanquillo y Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A.”, consta que el 4 de febrero de 2019 entre **Margarita del Rosario y Juan Carlos, ambos de apellidos Navia Elgueta, y Maira Soledad Minay Navia**, (y otras personas que también suscriben el acuerdo) quienes revisten la calidad de demandantes en estos autos y actúan bajo la denominación “Comunidad El Blanquillo” y Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A., se celebró un acuerdo que tenía por objeto regularizar problemas de ejecución de la obra pública fiscal denominada “Relicitación Concesión Túnel El Melón”.

Como antecedente previo se da cuenta que la sociedad ccesionaria Túnel El Melón II S.A., se adjudicó contrato para la ejecución, reparación, conservación y explotación de la obra pública fiscal denominada “Relicitación Concesión Túnel El Melón”, mediante Decreto del Ministerio de Obras Públicas N°162, de 4 de abril de 2016, publicado en el Diario Oficial el 7 de junio de 2016, y protocolizado en al Notaría de Santiago de don Patricio Zaldívar Mackenna, con fecha 13 de julio de 2016, anotado bajo el Repertorio N°10.684/2016.

En este contrato, la demandada de estos autos se comprometió a paralizar los trabajos nocturnos en el Botadero Norte con el propósito de no afectar los horarios de descanso de los demandantes, comprometiéndose además a realizar dentro de un tiempo procedente, el completo cierre perimetral del Botadero Norte. La Comunidad manifestó su conformidad a que la concesionaria realice trabajos con maquinarias y personal, en una jornada de lunes a viernes, entre las 07:00 am y hasta las 08:00 pm. Excepcionalmente y previo aviso la concesionaria podrá realizar labores en otro horario.

Asimismo se consigna en el acuerdo que ***“Además, la Comunidad renuncia a reclamar a futuro por los trabajos que se lleven a cabo en el Botadero Norte, y se compromete a no reclamar por cualquier actividad relacionada con éste, siempre que se respeten los términos de este acuerdo, en especial, los horarios mencionados, o cualquier otros que se pacten a futuro de manera complementaria. Cualquier modificación del acuerdo deberá constar por escrito haciendo referencia al presente documento.”***

En el punto 2.3 el acuerdo se pactó que ***“Por este Acuerdo, la Concesionaria se obliga a pagar a la Comunidad, la suma única de \$12.000.000 (doce millones de pesos chilenos), por concepto de cuidado del Botadero Norte. La Comunidad deberá velar por el resguardo del Botadero; y desde sus propiedades, deberán impedir el acceso no autorizado de terceros a***



Foja: 1

dicho Botadero, informando a la Concesionaria en el caso de que esto ocurra. El pago del monto indicado se realizará de la siguiente manera: i) En este acto, se paga un 70% del monto señalado en la presente cláusula 2.3, esto es \$8.400.000 (Ocho millones cuatrocientos mil pesos chilenos), al momento de la firma del presente Acuerdo de Entendimiento. ii) El saldo restante, esto es, el 30% del monto señalado en la presente cláusula 2.3, correspondiente a \$3.600.000 (Tres millones seiscientos mil pesos chilenos), será pagado el día 30 de abril de 2019.”

Por su parte en el punto 2.6 se estipula que “La Concesionaria informa que realizará una corta de plantación de árboles, existentes en el predio de su propiedad, denominado Botadero Norte. Por medio del presente Acuerdo, la **Concesionaria se compromete a entregar a la Comunidad, la totalidad de la madera resultante de la mencionada corta.** Las Partes establecen que, es de absoluta responsabilidad de la Comunidad, organizar el procedimiento de traslado de la madera desde el Botadero Norte hacia sus predios, así como realizar una distribución equitativa entre todos sus miembros.”

En el punto 2.8, se establece que “De manera de resguardar los intereses de la Comunidad, en cuanto a proteger los recursos hídricos cercanos al Botadero Norte la Concesionaria se compromete a) **No realizar ningún depósito de material dentro del radio de protección, definido para el pozo de captación de agua que está inscrito a nombre de algunos de los miembros de la Comunidad.** b) Establecer una faja de protección del estero El Blanquillo para evitar impactos ambientales negativos sobre éste. La mencionada faja se encuentra delimitada en el plano que se adjunta como Anexo N°1 de la presente Acuerdo. Esta faja tiene como objetivo proteger tanto el Estero el Blanquillo, como la vertiente que se encuentra en él. c) **Realizar análisis de calidad del agua del estero El Blanquillo, los que se realizarán con frecuencia bimensual.”;**

DÉCIMO TERCERO: Que de la revisión del presente libelo y el contrato celebrado por las partes, es posible vislumbrar que el daño cuyo resarcimiento pretenden es el mismo que fue materia del contrato de transacción, es decir, los eventuales problemas derivados de la vecindad entre el predio de los demandantes y el predio en el cual la demandada ejecuta el contrato adjudicado y eventuales problemas ambientales que puedan derivar del mismo, realizando las partes las concesiones mutuas detalladas en el considerando precedente.

DÉCIMO CUARTO: Que conviene dejar establecido que los demandantes ni al momento de la suscripción del acuerdo referido en la motivación que antecede ni posterior a ello, no alegaron la existencia de ningún vicio que invalidara este documento. Asimismo han reconocido expresamente en su libelo que la concesionaria demandada pagó la suma comprometida en el acuerdo.



Foja: 1

Por otra parte con la prueba documental rendida, y específicamente documentos exhibidos por la demandada, consta que efectivamente la concesionaria cumplió con realizar los análisis de agua acordados entre las partes.

Asimismo los actores no han logrado acreditar que la demandada realizara sus trabajos en horarios distintos a los estipulados en el acuerdo, así como tampoco se probó que la concesionaria haya realizado labores de distinta naturaleza a los estipulados en el contrato de concesión y a los que alude la transacción celebrada con los demandantes.

DÉCIMO QUINTO: Que conforme lo dispone el artículo 2460 del Código Civil, la transacción únicamente produce efectos entre los contratantes, por lo cual se acoge esta excepción respecto de las tres personas que suscribieron el contrato, Margarita del Rosario Navia Elgueta, Juan Carlos Navia Elgueta, y Maira Soledad Minay Navia, que corresponde a tres de los cinco demandantes de estos autos, debiendo rechazarse respecto de los otros dos, Paulo Sebastián Encina Flores y Rodrigo Alexis Peralta Fernández, quienes no son parte del contrato de transacción.

DÉCIMO SEXTO: Que la transacción produce el efecto de cosa juzgada, razón por la cual los demandantes previamente individualizados no pueden discutir nuevamente respecto de los derechos que fueron objeto de la misma, razón por la cual la excepción se acogerá a su respecto en los términos señalados precedentemente.

DÉCIMO SÉPTIMO: Que corresponde pronunciarse acerca de la procedencia de la acción deducida por Paulo Sebastián Encina Flores y Rodrigo Alexis Peralta Fernández, quienes demandan en autos pero no concurrieron a la celebración del “Acuerdo de Entendimiento entre Vecinos Botadero Norte Sector El Blanquillo y Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A.”, singularizado en la cláusula Duodécima de este fallo.

DÉCIMO OCTAVO: Que respecto de los anteriores, la responsabilidad que se imputa a la demandada es extracontractual, es decir, aquella que tiene su origen en un hecho particular que une a dos o más personas que, previo a ello y hasta el momento del hecho, carecían de vínculo jurídico alguno.

En este sentido, el artículo 1437 del Código Civil previene en su parte substancial que: “...*Las obligaciones nacen...ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos y cuasidelitos...*”. Por su parte el artículo 2314 del Código citado, establece que “*el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización; sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el delito o cuasidelito*”. De otro lado, el artículo 2284, agrega que aquellas obligaciones que se contraen sin



Foja: 1

convención, nacen o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes; y si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasidelito.

De las normas citadas resulta inconcuso que los delitos y cuasidelitos son fuente de responsabilidad, la que se traduce, generalmente, en el deber de indemnizar los daños que se ocasionan a causa del actuar ilícito. Asimismo que ambos ilícitos difieren en un elemento o factor de carácter psicológico: en el delito está presente el dolo, la intención preconcebida de dañar; en el cuasidelito en cambio, hay culpa, concebida como descuido, imprudencia, negligencia, falta de diligencia o cuidado.

En este punto, es preciso señalar que, si bien el Código no señala cuáles son esos, es la doctrina quien se ha encargado de precisarlos, señalando al efecto que ellos son los siguientes: **a)** una acción u omisión del agente; **b)** la acción dolosa o culpable del agente; **c)** La no concurrencia de una causal de exención de responsabilidad; **d)** la capacidad del autor del hecho ilícito; **e)** el daño a la víctima; y, **f)** la relación de causalidad entre la acción u omisión culpable o dolosa y el daño producido. (Rene Ábeliuk, De Las Obligaciones T. 1, Edit. Jurídica, pág. 176-177.);

DÉCIMO NOVENO: Que a su vez el artículo 1698 del Código Civil establece que *“Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta”*, razón por la cual recae sobre la parte demandante acreditar todos los supuestos de la acción intentada.

VIGÉSIMO: Que en cuanto al hecho ilícito, la demandada rindió prueba testimonial, cuyas declaraciones están reproducidas en el considerando Noveno de esta sentencia.

Según se aprecia del mérito de estas declaraciones, en todos los casos se trata de testimonios de oídas que no dieron razón suficiente de sus dichos.

En este sentido, conviene tener presente que el inciso primero del artículo 383 del Código de Procedimiento Civil establece que *“Los **testimonios de oídas**, esto es, de testigos que relatan hechos que no han percibido por sus propios sentidos y que sólo conocen por el dicho de otras personas, únicamente podrán estimarse como base de una presunción judicial.”* La regla 3ª del artículo 384 del mismo Código dispone que *“Los tribunales apreciarán la **fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos** conforme a las reglas siguientes:... 3a. Cuando las declaraciones de los testigos de una parte sean contradictorias con las de los testigos de la otra, **tendrán por cierto lo que declaren aquellos** que, aun siendo en menor número, **parezca que dicen la verdad por estar mejor instruidos de los hechos**, o por ser de mejor fama, más imparciales y verídicos, o por hallarse más conformes en sus declaraciones con otras pruebas de proceso...”*;

VIGÉSIMO PRIMERO: Que en conformidad a las reglas del onus probandi,



Foja: 1

es de cargo de los demandantes acreditar la efectividad de sus alegaciones, sin embargo las pruebas rendidas por estos resultan insuficientes, ya que los deponentes que declararon por su parte son testigos de oídas, quienes no tienen conocimiento directo de los hechos, y en cuanto a los documentos acompañados estos no permiten concluir que efectivamente la demandada haya incurrido en las conductas lesivas que imputan los actores, así como tampoco permiten concluir que de estas se hayan derivado no sólo los perjuicios demandados, sino que hayan ocasionado daño ambiental, toda vez que los documentos aportados, sólo consisten en copia de informes psicológicos de los supuestos afectados, copia de exámenes e informes médicos practicados a una sola de las demandantes, Margarita Navia Elgueta, y serie de fotografías sin autorización notarial y sin que sea posible establecer el día, hora y lugar en que fueron tomadas, de manera que estos son insuficientes para establecer la existencia de los perjuicios demandados;

VIGÉSIMO SEGUNDO: Que por el contrario con la abundante prueba rendida por la demandada, consistente en testigos presenciales, Carolina Andrea Vásquez Rojas, encargada del Departamento de Medio Ambiente de la Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A.; Jairo Enrique Calderón Vásquez, quien trabaja en Constructora Belfi S.A., como parte del Departamento de Medio Ambiente; y, Jorge Alberto Villalobos Darimont, ingeniero civil a cargo del proyecto de la Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A., todos los que dieron razón suficiente de sus dichos, documentos aportados y oficio singularizado en el literal C) de la motivación Novena de esta sentencia, se acredita que la demandada ha dado cabal y estricto cumplimiento a las obligaciones asumidas en el contrato de Licitación y acuerdos complementarios, actuando con el permiso de la autoridad administrativa competente, dentro de los marcos legales, que ha adoptado todas las medidas de mitigación que el ordenamiento jurídico medioambiental dispone, a cuyo respecto cabe tener presente que las labores desarrolladas por la demandada son acopio de elementos sólidos y áridos, sin que conste que de esos elementos se produzcan filtraciones de líquidos o emanaciones de gases, que hayan podido contaminar el agua o el aire, de manera que sea la causa directa de las patologías médicas que alegan haber sufrido los demandantes, así como tampoco que ésta sea la causa de la muerte de animales o de malformaciones en sus crías.

Por otra parte la demandada también ha acreditado haber dado cabal y estricto cumplimiento a sus obligaciones asumidas en el “Acuerdo de Entendimiento” celebrado con los demandantes, de manera tal que no habiendo probado la demandante que la demandada haya efectuado la conducta dañosa imputada, así como tampoco acreditó la existencia de los elementos que



Foja: 1

configuran la responsabilidad extracontractual demandada, ni el cumplimiento de los requisitos de procedencia de la acción deducida, la demanda de autos forzosamente deberá ser desestimada;

VIGÉSIMO TERCERO: Que a mayor abundamiento, la forma en que se demandaron los daños emergentes y lucro cesante es totalmente vaga e indeterminada, ya que no se da razón alguna de cuál de los demandantes sufrió tales daños, demandando una cifra genérica, carente de todo sustento sin que se haya acreditado no sólo la ocurrencia de los hechos que son fuente de los perjuicios sino que también la forma en que estos se determinarían o serían evaluados, por lo que en tales condiciones esta pretensión no podrá ser acogida.

VIGÉSIMO CUARTO: Que los demás antecedentes allegados al proceso en nada alteran lo ya resuelto.

Visto además, lo dispuesto en los artículos 45, 951, 1437, 1547, 1559, 1698, 2284, 2314, 2316, 2329 inciso primero, y demás pertinentes del Código Civil; artículos 144, 160, 170, 341, 342, 346 N° 3, 358, 428, 429, 432, 433 y demás pertinentes del Código de Procedimiento Civil; artículos 165, 166, 167, 169, y siguientes de la Ley N° 18.290 y artículos 237, 238 letra e), 240 y demás pertinentes del Código Procesal Penal, **SE DECLARA:**

- a) Que se rechaza tacha deducida por el apoderado del demandada en audiencia de 24 de agosto de 2022, en contra de la testigo Camila Fernanda Ramírez Thompson;
- b) Que se acoge la excepción de transacción opuesta por la Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A., respecto de los demandantes Margarita del Rosario Navia Elgueta, Juan Carlos Navia Elgueta, y Maira Soledad Minay Navia;
- c) Que se rechaza en todas sus partes la demanda deducida el 7 de julio de 2021, por la abogada Paula Calaf Zúñiga, representación de Margarita Navia Elgueta, Paulo Sebastián Encina Flores, Juan Carlos Navia Guerra Elgueta, Maira Soledad Minay Navia, y Rodrigo Alexis Peralta Fernández, en contra de Sociedad Concesionaria Túnel El Melón II S.A, representada por Fermín Alejandro Mazo Tapia;
- d) Que se condena a los demandantes al pago de las costas.

Regístrese y archívense los autos, en su oportunidad.

Dictada por Doña Claudia Natalia Veloso Burgos, Jueza



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XYDXXFVPCDM

C-5819-2021

Foja: 1

**TITULAR. AUTORIZA DON MARIO LUIS ROJAS GALLEGUILLOS,
SECRETARIO SUBROGANTE.**

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en **Santiago, veinticinco de Mayo de dos mil veintitrés**



Este documento tiene firma electrónica
y su original puede ser validado en
<http://verificadoc.pjud.cl>

Código: XYDXXFVPCDM