
JURISPRUDENCIA

DERECHO AMBIENTAL

Corte Suprema

Fisco de Chile contra Inmobiliaria ARCOIN Limitada y otros

Recurso planteado: Recurso de casación en el fondo.

DOCTRINA: *El “principio general de responsabilidad impone que todo daño deba ser reparado (...). La consecuencia que surge del daño ambiental cuando se ejerce la acción ambiental radica en que el sujeto responsable, tal como se lo establece el artículo 3 de la LGBMA (Ley N° 19.300), está obligado a la reparación del entorno dañado. Sin embargo, no debe olvidarse que se trata de una reparación de un bien jurídico peculiar, como lo es el medio ambiente. Este extremo resulta de importancia porque las formas tradicionales de reparación del Derecho civil, tales como la reparación in natura y la indemnización de perjuicios al parecer no ofrecen una solución admisible cien por cien para estos casos. Por un lado, porque, por lo general, en materia ambiental la reparación in natura o restitutio in integrum no es posible de ser predicada para la mayoría de los casos (...). Frente a este panorama la LGBMA intenta entregar una solución que se ajuste a los requerimientos propios del bien jurídico que se trata de proteger y reparar (...), reparación de una calidad similar. En principio se trata de la restauración de las cosas al estado anterior a la comisión de la conducta dañosa, cercana a la forma de reparación que en Derecho civil se denomina restitutio in integrum. Esta es la primera y principal forma en que puede repararse el medio ambiente. Se trata de reponer el medio ambiente a una calidad similar o equivalente a la que se tenía con anterioridad al daño(...). En consecuencia, la reparación en una calidad similar no debe ser entendida como una reparación in natura, que*

exige la identidad con el objeto de la reparación, sino una reparación que restablezca los servicios ambientales que prestaba el medio o elemento ambiental dañado” (Jorge Bermúdez Soto). Al establecer la obligación de reparar el medio ambiente dañado, el legislador pretende que el responsable de dicha conducta restituya sus componentes a una “calidad similar” a la que presentaba con anterioridad a la ocurrencia del hecho perjudicial y, sólo en caso de que ello no resulte posible, a que restablezca sus “propiedades básicas”.

Los jueces de segundo grado tienen por debidamente demostrada la ocurrencia del daño ambiental que sirve de fundamento a la acción, motivo por el que acogen la “demanda de reparación ambiental -suelo, flora, aguas subterráneas, biodiversidad y valor paisajístico-”, expresiones conforme a las cuales se debe entender que no sólo han tenido por acreditada la existencia de un daño al elemento suelo del medio ambiente (como expresamente se declara en el razonamiento vigésimo sexto) sino que también han sido objeto de esta afectación, entre otros, las “aguas subterráneas”. Sin embargo, han rechazado la medida de reparación respecto a dicho daño, fundado exclusivamente en la circunstancia de que la adopción de tales disposiciones podría “producir perjuicios aún mayores de los que se pretende evitar con la presente acción, en razón de existir asentadas comunidades humanas en el sector de que se trata”. En consecuencia, en lugar de ordenar la reparación del medio ambiente o de uno o más de sus componentes a una “calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado”, los sentenciadores limitan su campo de acción recurriendo a un elemento de juicio ajeno a esta materia, que no se refiere a la reparación del daño causado sino que, por el contrario, descansa sobre la consideración de antecedentes vinculados con los intereses de los propios infractores, en desmedro de la debida restauración del medio ambiente.

Del artículo 3 de la Ley N° 19.300 se desprende que los parámetros fijados por el legislador para determinar lo que debe entenderse por reparación del medio ambiente, así como para establecer los límites y contenido de dicha obligación, atienden exclusivamente a las características, naturaleza y extensión del daño causado y a la factibilidad de las medidas propuestas. En consecuencia, al determinar

las acciones concretas que han de permitir reparar el medio ambiente los sentenciadores sólo han de tener en consideración aquellos elementos de juicio que señalan los artículos 2 letra s), y 3 de la Ley N° 19.300, sin que les esté permitido fundar su decisión en la concurrencia de circunstancias extrañas a dichas consideraciones, como el eventual perjuicio que se podría causar a comunidades humanas asentadas en el lugar; máxime si, como quedó establecido, se comprobó “la existencia de viviendas construidas en una zona que goza de un estatuto especial de protección al tratarse de un Área de Preservación Ecológica, donde no podía existir urbanización, no obstante se procedió a una subdivisión ilegal, efectuando una serie de obras civiles que provocaron daño ambiental y, además, sobre la cota mil, infringiendo de tal forma normas sobre protección, preservación o conservación ambientales establecidas en la Ley N° 19.300 y en otras disposiciones legales o reglamentarias”.

Del examen de los antecedentes acompañados, efectuado conforme a las reglas de la sana crítica, se demuestra la necesidad de adoptar, al menos, la medida de reparación solicitada por el actor consistente en la eliminación de los sistemas de disposición de aguas servidas que digan relación con pozos negros, debiendo sustituir al efecto cualquier sistema de eliminación que implique lanzar los desechos a las napas subterráneas (sean fosas sépticas o alcantarillados). En efecto, las indicadas probanzas demuestran que la actuación de los demandados ha generado un daño al medio ambiente, en particular en lo que se refiere a las aguas subterráneas, como lo demuestra, en especial, el “Informe Técnico Final. Evaluación Ambiental construcción en Loteo Ilegal en la Quebrada de Huallalolén, comuna de Lo Barnechea”, de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, Región Metropolitana de Santiago. Así, aplicando los principios de la lógica, en particular el de la razón suficiente y el del tercero excluido, forzoso es concluir que si bien el impacto actual de las obras realizadas por los demandados en el elemento agua subterránea es bajo, la situación producida en autos, de persistir, ha de generar un impacto potencialmente alto, pues tales intervenciones han creado una situación de riesgo para la conservación de la calidad y cantidad de las aguas subterráneas, que podrían ser contaminadas como consecuencia de la existencia de pozos y fosas sépticas. En la especie, los sentenciadores incurrieron en error de derecho en la aplicación de las

reglas de la sana crítica, modo de apreciación de la prueba establecido en el artículo único de la Ley N° 20.473, desde que, en lugar de valorar el mérito de convicción de la prueba aparejada conforme a ese canon, realizaron dicha labor alejándose de sus preceptos, motivo por el que arribaron a conclusiones infundadas e, incluso, contradictorias con el mérito que surge de las mismas.

Prevención (Ministro Sr. Muñoz): La Ley N° 19.300 entrega parámetros generales para la comprensión de la protección del medio ambiente. En la especie, el legislador considera de la mayor relevancia la obligación de reparar el medio ambiente a que se halla sujeto aquel que lo ha causado. En este sentido la ley define los límites de dicho deber y señala los criterios conforme a los cuales se debe resolver acerca de las medidas específicas y necesarias para satisfacer esa obligación. Del análisis de tales supuestos aparece con claridad que al emplear la frase “si ello fuere posible” el legislador ha incluido en un lugar relevante, entre tales parámetros, la plausibilidad o factibilidad material de concretar las acciones de que se trata, opción que demuestra que la resolución que sobre esta materia se acuerde debe atender, además de a la naturaleza y extensión del daño, a la posibilidad real de llevarlas a cabo, sin que esté permitido asentar una decisión de esta clase en consideraciones extrañas a esta clase de presupuestos, tales como el perjuicio que se podría causar a comunidades humanas asentadas en el lugar mencionado en el fallo en examen. Además, resulta adecuado referirse al denominado Principio Causador o de Responsabilidad, en cuanto constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Ambiental. Al respecto se ha señalado que también se le conoce como “principio contaminador pagador o por la expresión el que contamina paga” y que “constituye un método para adscribir los costos de la contaminación a un determinado agente”.

Santiago, veintinueve de diciembre de dos mil diecisiete.

Vistos:

En estos autos Rol N° 10.435-2017 sobre juicio sumario de reparación de daño ambiental seguidos ante el Vigésimo Juzgado Civil de Santiago,

el Fisco de Chile dedujo demanda en conformidad con lo dispuesto en los artículos 53 y 54 de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente en contra de las siguientes personas:

1.- Inmobiliaria Arcoin Ltda., representada por Hernán Torrealba Ziliani y Julio Renato Villalobos Ríos; 2.- Rentas e Inversiones Pucón S.A., representada por Luis Alfonso Martínez Espina; 3.- Áridos Construcciones e Ingeniería Ltda. , representada por Hernán Torrealba Ziliani y Julio Renato Villalobos Ríos; 4.- Matías Villalobos Rivera; 5.- Soledad Ovalle Letelier; 6.- Hernán Torrealba Ziliani; 7.- Juan Eduardo Bellinghausen Mertens; 8.- Macarena Paz Rojas Margarit; 9.- Andrés Hernán Salinero Tornero; 10.- Pablo Javier Urzúa Osorio; 11.- Jorge Elvio Carsetti; 12.- Ignacio Rantes Verdugo Peromarta, representado por Ignacio Alejandro Verdugo Ramírez de Arellano; 13.- Octavia Francisca Verdugo Peromarta, representada por Ignacio Alejandro Verdugo Ramírez de Arellano; 14.- Macarena del Pilar Peromarta Urzúa; 15.- José Antonio Río Pérez; 16.- Hugo Giovo Banchemero; 17.- Andrés Yost Marín; 18.- Anita María Castillo Klenner; 19.- Carlos Iván Arias Uribe; 20.- Jaime Etchegaray Guzmán; 21.- Erich Otto Seltsmann Percovich; 22.- Alan Aron Farcas Guendelman; 23.- Jorge Gonzalo Peña Figueroa; 24.- Diego Villalobos Rivera y 25.- Julio Renato Villalobos Ríos.

La demanda se interpone con el objeto que se condene a los demandados a la reparación del daño ambiental que han ocasionado. La demanda fue contestada por diecisiete de los demandados, encontrándose el resto en rebeldía. Mediante sentencia de 10 de julio de 2015, escrita a fojas 1601 y siguientes, se declaró la prescripción de las acciones de daño ambiental ejercidas y, en consecuencia, se omitió pronunciamiento acerca de las otras defensas y excepciones, sin costas.

Deducido recurso de apelación por el actor, una de las salas de la Corte de Apelaciones de Santiago, por sentencia de dieciséis de enero de dos mil diecisiete, escrita a fojas 1.868 y siguientes, revocó la de primer grado, en cuanto declaró prescritas las acciones de daño ambiental y, en su lugar, rechazó tales excepciones; asimismo, acogió la demanda, en cuanto declaró que los demandados son responsables, solidariamente, de haber cometido daño ambiental y, por ende, se encuentran obligados a su

reparación, debiendo implementar las medidas que precisan más adelante, todo ello bajo la supervigilancia y fiscalización de la Corporación Nacional Forestal, el Servicio Agrícola y Ganadero, Dirección General de Aguas u otro servicio que corresponda.

Añaden que los demandados, solidariamente, deberán restaurar y reparar material e íntegramente el medio ambiente afectado singularizado en la demanda, realizando las siguientes obras, bajo el apercibimiento del artículo 1553 del Código Civil, dentro de un plazo de 270 días:

- 1.- Restaurar la topografía de los suelos intervenidos;
2. - Estabilizar taludes y laderas, para mitigar los futuros flujos de detritos y bloques, según estudio geotécnico de detalle para minimizar las zonas de potencial peligro y riesgo, el que deberá ser aprobado por SERNAGEOMIN (Servicio Nacional de Geología y Minería)
- 3.- Delimitar áreas de protección y seguridad.
4. - Ejecutar obras de intercepción de aguas lluvias, las que deberán ser aprobadas por la Secretaría Regional Ministerial del Ministerio de Obras Públicas.
- 5.- Limpiar y recanalizar quebradas.
- 6.- Restaurar la cubierta vegetal, tanto arbórea como herbácea, mediante la implementación de un Plan de Manejo Forestal, aprobado por la Corporación Nacional Forestal.
- 7.- Desarrollar una evaluación de la fauna afectada y repoblamiento, estudio que deberá ser previamente aprobado por el Servicio Agrícola y Ganadero.
- 8.- Confeccionar un catastro de las viviendas existentes en la quebrada de Huallalolén, con indicación del tipo de materiales y metros construidos, quedándoles vedado desde ya efectuar o autorizar nuevas construcciones. Todo ello integrado en un plan de monitoreo que efectuará

la Corporación Nacional Forestal, el Servicio Agrícola y Ganadero y la Dirección General de Aguas.

Finalmente confirman, en lo demás apelado, la referida sentencia.

En contra de la sentencia de segunda instancia la misma parte dedujo recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que el recurso denuncia, en un primer capítulo, la transgresión del artículo 2 letra s) con relación a los artículos 3 y 51, inciso 1º, de la Ley N° 19.300, por errónea interpretación.

Explica que la sentencia contraviene la definición legal de “reparación ambiental n cuyos alcances están establecidos en el artículo 2 letra s), en relación al citado artículo 3.

Afirma que, en efecto, al no acoger todas las medidas de reparación ambiental solicitadas en la demanda se infringe el artículo 2 letra s), que establece la definición y el marco normativo de la reparación en materia de daños ambientales, pues la sentenciadora ha limitado la reparación ambiental a determinadas medidas de reparación, sin considerar que la reparación integral exige, además de las acciones decretadas en la sentencia recurrida, cerrar y eliminar los caminos construidos en el sector; eliminar los sistemas de disposición de aguas servidas, sean fosas sépticas o alcantarillados, y erradicar y demoler las viviendas existentes en la Quebrada de Huallalolén.

Explica que, conforme a estas normas, la única posibilidad que tiene el sentenciador para no decretar medidas para “reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado” reside en que ello no sea posible, imposibilidad que, según esta Corte, debe ser material o técnica y no jurídica, de lo que se sigue que cualquier consideración distinta a la posibilidad material o técnica de la medida de reparación resulta ajena

a lo dispuesto por los artículos 2, letra s) y 3 en comento, como, por ejemplo, “que acceder a ello puede producir perjuicios aún mayores de los que se pretende evitar”, como se lee en el fallo.

Aduce que las solicitadas constituyen medidas de reparación ambiental necesarias, porque por su propia naturaleza y aptitud permiten restablecer las propiedades básicas del ecosistema dañado y agrega que si la prueba rendida -en particular los informes periciales del experto designado por el tribunal (Norman Estanislao Calderón Pontiggia) y el del perito adjunto del Fisco (Jaime Rovira Soto)- establece que el daño ambiental comprende no sólo la vegetación y especies forestales cortadas, sino particularmente el suelo, fauna, aguas superficiales, la biodiversidad y el paisaje, obligada conclusión de la sentencia era que una completa y efectiva reparación ambiental requiere la implementación de todas y cada una de las medidas de reparación señaladas en el petitorio de la demanda, tal como lo exige el artículo 2 letra s) y, en particular, cerrar y eliminar los caminos construidos; eliminar los sistemas de disposición de aguas servidas, y erradicar y demoler las viviendas existentes, más aun cuando no existe prueba alguna en el proceso que demuestre que las medidas de reparación solicitadas podrían producir “perjuicios aún mayores de los que se pretende evitar”.

Segundo: Que enseguida el recurrente acusa el quebrantamiento de las normas reguladoras de la prueba que rigen en los juicios ambientales, esto es, las reglas de la sana crítica, contemplada en el artículo único de la Ley N° 20.473 (ex artículo 62 de la Ley 19.300), por falta de aplicación, en relación a 10 estatuido en los artículos 2, letra s); 3 y 51, inciso 1° de la Ley N° 19.300, normas que califica de decisorias de la litis.

En tal sentido alega que el vicio se configura porque la sentenciadora ha contravenido los principios de la lógica y las máximas de la experiencia.

Así, asevera que el fallo transgrede los principios de lógica de la no contradicción y de la razón suficiente, desde que resuelve en base a una contradicción fundamental, consistente en que las medidas solicitadas

por su parte pretenden reparar el daño, y añade que, desde ese punto de vista, es imposible que estas medidas destinadas a reparar provoquen daño, puesto que no pueden provocar los dos efectos al mismo tiempo. Añade que a ello se suma que, en virtud del principio de la razón suficiente, todas las medidas solicitadas son necesarias para cumplir con el mandato normativo consistente en tratar de dejar el terreno intervenido en el estado más parecido al que tenía con anterioridad al daño.

Agrega que el fallo no ha efectuado una aplicación de las reglas de la sana crítica, por cuanto ha incurrido en diversas arbitrariedades al analizar la prueba rendida; así, afirma que la sentencia se funda en un argumento que no tiene sustento técnico y cuyas premisas no están demostradas en el proceso; que el fallo no considera la prueba rendida en autos, que establece la pertinencia y necesidad de acoger las medidas de reparación ambiental relativas a cerrar y eliminar los caminos construidos en el sector; eliminar los sistemas de disposición de aguas servidas, sean fosas sépticas o alcantarillados, y erradicar y demoler las viviendas existentes en la Quebrada de Huallalolén, con lo que se aparta del mérito del proceso.

Afirma que el fallo también contraviene las máximas de la experiencia directas e indirectas, en tanto los jueces, a partir de su propia experiencia, debieron advertir que no tiene lógica su razonamiento, pues las medidas pedidas tienen por objeto reparar el daño, a lo que agrega que la prueba pericial señala estas medidas como necesarias para lograr el objetivo pretendido por el legislador.

En esta perspectiva consigna que no existe antecedente alguno en el proceso que demuestre que las medidas de reparación denegadas puedan producir perjuicios aún mayores de los que se pretende evitar, subrayando que semejante afirmación no pasa de ser una “petición de principio”, sin sustento técnico en el expediente.

Y enseguida remarca que, por el contrario, la prueba rendida demuestra la necesidad e idoneidad de disponer tales acciones, esto es, confirma la necesidad de reparar el daño ambiental ocasionado restableciendo cada uno de los componentes ambientales deteriorados,

para lo cual resulta fundamental, a su juicio, decretar todas las medidas propuestas por su parte en la demanda.

Indica que todos esos antecedentes, y especialmente el hecho público y notorio de la existencia de numerosas viviendas en un área de preservación ecológica donde no pueden existir estas urbanizaciones, constituyen una prueba por presunciones que el sentenciador debió considerar, llevándolo a acoger la demanda en todas sus partes.

Sostiene que la infracción descrita condujo a la transgresión de las normas decisorias de la litis, constituidas por los artículos 2 letra s) y 3 de la Ley N° 19.300; al respecto, expone que la primera es quebrantada al liberar a los demandados, sin que exista fundamento técnico para ello, de la obligación de reparar los componentes del medio ambiente dañados con su accionar, objetivo que no se logrará sin decretar las medidas reparatorias denegadas; enseguida arguye que la segunda es vulnerada en tanto se exime a los demandados de la obligación allí contenida de reparar a su costa los daños ambientales, reparación a la que se encuentran compelidos en tanto sea materialmente posible. Subraya que no existe ninguna razón técnica que libere a los autores del perjuicio medioambiental de su obligación de reparación y subraya que la sentencia no entrega fundamento alguno para justificar su afirmación de que la aplicación de las medidas solicitadas podría causar daño ambiental.

Tercero: Que, por último, manifiesta que el fallo quebranta las normas de hermenéutica legal de los artículos 22 inciso 1° y 23 parte final del Código Civil, por falta de aplicación, en relación con los artículos 2 letra s), 3 Y 51 inciso 1° de la Ley N° 19.300.

Expresa que el tribunal de alzada ha infringido dichas normas de hermenéutica legal al efectuar una errónea interpretación de las normas decisorias litis indicadas, al comprender erróneamente el alcance de la reparación en materia ambiental y al no aplicar las reglas de la sana crítica, apartándose del mérito del proceso.

Cuarto: Que al señalar la influencia de estos errores en lo dispositivo del fallo, el recurrente expresó que de no haberse incurrido en ellos se habría acogido la demanda en todas sus partes.

Quinto: Que para un mejor entendimiento del recurso es útil mencionar que el Consejo de Defensa del Estado fundó su demanda explicando que la Quebrada de Huallalolén, ubicada en el sector norte del Estero El Arrayán, en la comuna de Lo Barnechea, ha sido objeto de una severa intervención y degradación constitutiva de daño ambiental, el que ha sido ocasionado por la ejecución de diversas obras civiles ilegales, en el marco de un loteo ilegal. Indica que la zona en que se han desarrollado tales actividades ilegales, a la que se accede por Camino Huallalolén, a la altura del N° 20.309-20.415, comprende una superficie total aproximada de 31,2 hectáreas y está subdividida en tres parcelas: números 41, 42 y 43, conforme al plano de loteo L-98 del año 1946 de la Municipalidad de Las Condes, destacando que, a partir del año 1999, se realizaron diversas subdivisiones irregulares sobre los lotes 41 y 42, que vulneran la legislación vigente.

Así, explica que, dado que estos terrenos se encuentran emplazados sobre la cota mil sobre el nivel del mar (1.000 m.s.n.m.), el Plan Regulador Metropolitano de Santiago (PRMS), del año 1994, clasifica el sector como un Área de Preservación Ecológica, en la que se excluye el desarrollo urbano.

Indica que, sin embargo, los demandados procedieron al corte y destrucción de numerosas especies arbustivas y flora nativa, causando graves menoscabos en la fauna asociada al lugar; realizaron cortes sobre la ladera del cerro, removieron gran cantidad de terrenos con la consecuente destrucción de suelos, obstruyeron la quebrada con el material removido, abrieron caminos, construyeron fosas sépticas con impacto directo sobre la calidad de las aguas subterráneas y, finalmente, construyeron a lo menos 30 viviendas y otras obras anexas y complementarias como tendidos eléctricos y de telefonía.

En cuanto a la naturaleza y extensión del daño alega que los hechos descritos han causado un grave y manifiesto detrimento y pérdida significativa

al ecosistema ubicado en la Quebrada de Huallalolén y, en particular, a sus componentes suelo, fauna, flora, aguas subterráneas y valor paisajístico.

Respecto del daño provocado al suelo, aduce que los demandados extrajeron la vegetación del lugar, que protegía el suelo, y que, además, provocaron un severo proceso erosivo, causando una pérdida de suelo en una superficie estimada de 6 hectáreas, cuyo impacto califica de alto, puesto que se trata de un suelo frágil y muy valioso.

En lo que se refiere a flora enfatiza que los demandados eliminaron gran cantidad de especies arbustivas y arbóreas nativas, principalmente en la exposición noroeste de la ladera del cerro, algunas de las cuales se encuentran bajo estatutos especiales de protección a nivel nacional, cual es el caso del guayacán; añade que estas actividades de corta no fueron autorizadas por CONAF, con lo que se infringió el Decreto Ley N° 701 sobre Fomento Forestal.

Destaca que esto reviste particular gravedad, en razón de que el sector en comento se inserta dentro de los límites de uno de los Sitios Prioritarios definidos en la Estrategia para la Conservación de la Biodiversidad en la Región Metropolitana de Santiago, conforme a la Resolución Exenta N° 184 del 12 de mayo de 2005, de la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana.

En lo que concierne a la fauna sostiene que con la eliminación de una amplia superficie de especies vegetales, se ha alterado el hábitat de comunidades de reptiles, mamíferos y aves del sector, cuya determinación precisa y cuantificación deberá ser determinada mediante las pericias que se rindan. En lo que se vincula con las aguas subterráneas manifiesta que se ha provocado una disminución de la distancia a las napas freáticas, vulnerando el acuífero, pues las obras y actividades realizadas por los demandados provocan una disminución del agua que debe infiltrarse a las napas subterráneas, con lo cual se disminuye la recarga natural del acuífero de Santiago.

Enseguida asegura que la severa intervención de que se trata ha deteriorado el valor paisajístico de un sector que, dada su importante

biodiversidad, es considerado como un sitio de protección preferente, conforme a la Estrategia para la Conservación de la Biodiversidad en la Región Metropolitana.

A continuación alega que con su proceder los demandados han transgredido el Decreto Supremo N° 4.363 de 30 de junio de 1931 del Ministerio de Tierras y Colonización, que establece la Ley de Bosques, toda vez que cortaron especies arbustivas sin contar con un plan de manejo aprobado; estima que también ha sido contravenido el Decreto Supremo N° 366 de 1944 del Ministerio de Tierras y Colonización, que establece normas sobre explotación de tamarugo, algarrobo, chañar, guayacán, olivillo, carbón o carboncillo, espino, boldo, maitén, litre, bollen y quillay, que prohíbe la descepadura, entre otras especies, del guayacán, entre el límite norte de la Provincia de Tarapacá y el Río Maipo, así como la corta del quillay y la explotación de sus productos, entre el 1 de enero y el 30 de abril de cada año, y su descortezado estando el árbol en pie; acusa el incumplimiento del Decreto Supremo N° 82 de 1974 del Ministerio de Agricultura, que prohíbe cortar o aprovechar, en cualquier forma, los árboles y arbustos que se encuentren situados en las zonas de la pre Cordillera y Cordillera Andina, salvo autorización expresa del Servicio Agrícola y Ganadero, misma que en autos no existió; considera que ha sido vulnerado, igualmente, el Plan Regulador Metropolitano de Santiago al efectuar obras de urbanización en una zona que goza de un especial estatuto de protección ambiental, por tratarse de un Área de Preservación Ecológica.

En cuanto a los presupuestos de la responsabilidad ambiental que sirve de fundamento a su acción, arguye, en primer lugar, que el daño ambiental demandado ha sido el resultado de un conjunto de acciones y omisiones de todos y cada uno de los demandados. Así, sostiene la responsabilidad de los autores o ejecutores directos del daño ambiental, que corresponde a los demandados Inmobiliaria Arcoin Ltda., Hernán Torrealba Ziliani, Erich Otto Seltsmann Percovich, Alan Aron Farcas Guendelman, Jorge Gonzalo Peña Figueroa, Diego Villalobos, Matías Villalobos Rivera, Soledad Ovalle Letelier, Hugo Giovo Ganchero, Carlos Iván Arias Uribe, Juan Eduardo Bellinghausen Martens, Pablo Javier Urzúa Osorio, Andrés Hernán Salinero Tornero, Macarena Paz Rojas Margarit, Macarena del Pilar Peromarta Urzúa, Ignacio Rantes

Verdugo Peromarta, Octavia Francisca Verdugo Peromarta, Andrés Yost Marín, Anita María Castillo Klenner y Jorge Elvio Carsetti, quienes realizaron obras civiles prohibidas sobre la cota mil, como la construcción de caminos, la remoción de tierra mediante maquinaria pesada, la obstrucción de la quebrada con material resultante de la intervención, corte y despejado de vegetación nativa, obras de urbanización como tendido eléctrico y pozos sépticos y la construcción de casas.

En segundo término denuncia la responsabilidad de los propietarios de derechos en los lotes ilegales, señalando como tales a los demandados Rentas e Inversiones Pucón S.A., Áridos Construcciones e Ingeniería Ltda., José Antonio Río Pérez, Jaime Etchegaray Guzmán y Julio Renato Villalobos Ríos, desde que las intervenciones ilegales se efectuaron en inmuebles de su propiedad, quienes son responsables por haber tolerado la ejecución de obras ilegales o no haber impedido la ejecución de los daños ambientales denunciados, con lo que infringieron un deber específico de cuidado consistente en impedir que su predio fuera utilizado para actividades ilícitas.

Luego se refiere a la culpa o dolo de los autores del daño y al respecto asegura que los demandados han infringido diversas normas de protección, conservación y preservación ambiental, generando daño ambiental, motivo por el que estima configurada la presunción de culpabilidad, y también de nexo causal, del artículo 52 de la Ley N° 19.300, sin perjuicio de que las acciones y omisiones de los demandados han sido, a lo menos, culposas, pues han provocado un severo daño ambiental sabiendo que se trataba de un sector precordillerano especialmente protegido.

Examina la existencia del daño ambiental demandado y sobre el particular expone que aquel causado en autos es especialmente relevante, atendidas las especiales normas de protección de que ha sido objeto el sector en comento, subrayando que en la especie se han dañado componentes ecosistémicos, como el suelo, aguas subterráneas, la flora y fauna autóctona, y el valor paisajístico del lugar.

Por último, destaca que se configura la aludida presunción de culpabilidad y de nexo causal del artículo 52, desde que en el caso en estudio ha mediado infracción normativa. Acusa, además, que

la concurrencia del vínculo causal se aprecia claramente, desde que todos y cada uno de los daños referidos tienen como única causa las intervenciones ilegales efectuadas en una zona especialmente protegida en atención a su alto valor ambiental.

Finalmente alega que la responsabilidad de los demandados es solidaria, puesto que en el caso en análisis se observa pluralidad de sujetos así como la unidad del hecho, requisitos básicos para la procedencia de la solidaridad extracontractual. Al respecto sostiene que la unidad del hecho deriva de las diversas intervenciones realizadas, que han significado el grave deterioro ambiental de una zona especialmente protegida como ésta.

Termina solicitando que se condene solidariamente a los demandados, con costas, como autores de los daños ambientales indicados, a las siguientes prestaciones:

1. A restaurar y reparar íntegramente el medio ambiente afectado realizando, al menos, las siguientes obras, bajo el apercibimiento del artículo 1553 del Código Civil, dentro de un plazo de 120 días:

A) Cerrar y eliminar los caminos construidos en el sector.

B) Eliminar los sistemas de disposición de aguas servidas, sean fosas sépticas o alcantarillados.

C) Restaurar la topografía de los suelos intervenidos.

D) Estabilizar taludes y laderas, para lo cual se deberá realizar un estudio geotécnico de detalle para identificar zonas de potencial peligro y riesgo, el que habrá de ser aprobado por el Servicio Nacional de Geología y Minería.

E) Delimitar áreas de protección y seguridad.

F) Ejecutar obras de intercepción de aguas lluvias, las que deberán ser aprobadas por la Secretaría Regional Ministerial del Ministerio de Obras Públicas.

G) Limpiar y recanalizar quebradas.

H) Restaurar la cubierta vegetal, tanto arbórea como herbácea, mediante la implementación de un Plan de Manejo Forestal, aprobado por la Corporación Nacional Forestal.

I) Desarrollar una evaluación de la fauna afectada y repoblamiento, estudio que deberá ser previamente aprobado por el Servicio Agrícola y Ganadero.

J) Erradicar y demoler las viviendas existentes en la Quebrada de Huallalolén.

K) Toda otra medida que se considere conforme a derecho y al mérito del proceso, a fin de obtener la reparación integral del sitio dañado.

Agrega que todas las actividades señaladas deberán ejecutarse conforme a las especificaciones técnicas que al respecto indiquen los informes de peritos que en su momento se evacúen, así como los informes emanados de organismos públicos con competencias ambientales, tales como la Comisión Nacional del Medio Ambiente, la Corporación Nacional Forestal y el Servicio Agrícola y Ganadero, entre otros.

Sexto: Que al contestar, a fs. 205, la defensa de los demandados Rentas e Inversiones Pucón S.A.; Soledad Ovalle Letelier; Macarena Paz Rojas Margarit; Andrés Hernán Salinero Tornero; Pablo Javier Urzúa Osorio; Ignacio Rantes Verdugo Peromarta, representado por Ignacio Alejandro Verdugo Ramírez de Arellano; Octavia Francisca Verdugo Peromarta, representada por Ignacio Alejandro Verdugo Ramírez de Arellano; Macarena del Pilar Peromarta Urzúa; José Antonio Río Pérez; Hugo Giovio Bancharo; Jaime Etchegaray Guzmán; Erich Otto Seltsmann Percovich; Alan Aron Farcas Guendelman y Jorge Gonzalo Peña Figueroa alegó, en primer término, la prescripción del artículo 37 de la Ley N° 20.417; enseguida opuso la prescripción del artículo 63 de la Ley N° 19.300; en tercer lugar adujo la falta de legitimación activa de quien demanda; a continuación acusa que la imputación de deberes recíprocos de evitación efectuada en la demanda carece de base legal; luego sostuvo

la inaplicabilidad de la Ley N° 19.300 en la especie; más adelante sostuvo el principio de insignificancia y protección de un predio de gran cabida; luego opuso la excepción de cosa juzgada; en octavo lugar alegó que en su libelo el actor solicita medidas extremas no contempladas en la ley y, por último, interpuso la excepción de transacción.

Más, adelante, mediante la presentación de fs. 264, la defensa de los demandados Matías Villalobos Rivera, Diego Villalobos Rivera y Julio Renato Villalobos Ríos solicitó el rechazo de la demanda, con costas, para lo cual opuso las mismas defensas y excepciones hechas valer por la defensa en el escrito de fs. 205, agregando la excepción de falta de legitimación pasiva de esos demandados.

Séptimo: Que para los efectos procesales correspondientes, debe dejarse establecido que el resto de los demandados no contestó la demanda.

Octavo: Que conforme a lo razonado en consideraciones que fueron eliminadas por los falladores de segundo grado, el juez de primera instancia declaró prescritas las acciones de daño ambiental ejercidas y, en consecuencia, omitió pronunciamiento acerca de las otras defensas y excepciones, sin costas, considerando que los demandados erigieron diversas viviendas, caminos y obras como pozos sépticos, norias para el agua y piscinas, por sobre la cota mil en la Quebrada Huallalolén de la comuna de Lo Barnechea, construcciones que comenzaron antes del año 2000, a lo que añadió que en el caso en examen se aplica la Ley N° 19.300, en su artículo 63, y la Ley N° 20.417, en su artículo 37, que prescribe que el plazo de prescripción es de cinco años contado desde que se produjo el daño ambiental.

Noveno: Que apelada dicha determinación por el demandante, los falladores de segunda instancia tuvieron por establecidos como hechos de la causa los siguientes:

A.- Que el sector de los hechos denunciados, esto es, la Quebrada de Huallalolén, se encuentra ubicada en el sector norte del Estero El Arrayán y corresponde a un área de preservación ecológica.

B.- Dicha zona goza de un estatuto especial de protección, que corresponde a un Área de Preservación Ecológica, en la que no puede existir urbanización.

C.- En cada una de las parcelas 41 y 42 comprendidas en el Plano de Loteo L-98, aprobado en 1946, por la Municipalidad de Las Condes, podía construirse una vivienda.

D.- Las parcelas fueron loteadas o subdividas, no obstante que el estatuto regulatorio específico de las áreas de preservación ecológica, establecido en el artículo 8.3.1.1 del Plan Regulador, señala en su inciso final que: “En las Áreas de Preservación Ecológica, no se permitirá divisiones prediales”.

E.- Los demandados tienen la calidad de propietarios y dueños de las casas construidas y ejecutores de las obras realizadas en las parcelas mencionadas precedentemente.

F.- Los demandados adquirentes construyeron sobre la cota 1000, a la altura del N° 20.309-20.415, sin las autorizaciones legales y reglamentarias correspondientes.

G.- Los demandados ejecutores habilitaron caminos, cortaron árboles e intervinieron los senderos.

H.- La referida subdivisión efectuada en ese sector y las distintas obras civiles allí ejecutadas, que incluyen la construcción de diversas viviendas y la intervención de caminos, laderas, flora, fauna, provocaron daño ambiental.

I.- El daño ambiental ocasionado por la parte demandada fue de una importante magnitud, fundamentalmente en materia de suelos, de manera que ha provocado una severa y manifiesta degradación ambiental en el sector.

J.- Todos los daños de que se trata en autos han tenido como única causa las distintas intervenciones ilegales efectuadas en una zona especialmente protegida en atención a su alto valor ambiental.

Además, el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago añade que la demanda fue notificada a los demandados con fecha 06 de octubre de 2016.

Décimo: Que basados en tales circunstancias fácticas los sentenciadores de segundo grado revocan el fallo apelado y, en su lugar, acogen parcialmente la demanda en cuanto declaran que los demandados son responsables, solidariamente, de haber cometido daño ambiental y que, por ende, se encuentran obligados a su reparación, para lo cual han de implementar las medidas que detallan, bajo el apercibimiento del artículo 1553 del Código Civil y dentro de un plazo de 270 días, sujetos a la supervigilancia y fiscalización de la Corporación Nacional Forestal, el Servicio Agrícola y Ganadero, Dirección General de Aguas u otro servicio que corresponda.

Para arribar a dicha conclusión desestiman, en primer lugar, la excepción de prescripción opuesta. Al respecto concluyen que en esta materia se debe estar a la prescripción del artículo 63 de la Ley N° 19.300, puesto que el artículo 37 de la Ley N° 20.417 regula la prescripción de las infracciones administrativas, no siendo aplicable al régimen de responsabilidad ambiental de la Ley N° 19.300. A ello agregan que si los demandados no lograron acreditar la fecha cierta en que el Fisco tomó conocimiento del daño ambiental, no cabe sino desestimar la excepción de prescripción en comento, puesto que el citado artículo 63 prescribe que el plazo de cinco años aplicable a dicha excepción corre “desde la manifestación evidente del daño”.

Enseguida desechan las excepciones de falta de legitimación activa, de transacción y de cosa juzgada, debido a que no se dan los presupuestos para acceder a ellas. Así, en cuanto a la titularidad del Fisco para demandar, subrayan que, de acuerdo al artículo 54 de la Ley N° 19.300, resulta evidente el interés del Fisco; en relación a la transacción alegada, que ella nunca se concretó, siendo irrelevantes las actuaciones previas destinadas a llevarla a término. Y, finalmente, en cuanto a la excepción de cosa juzgada,

que las sanciones cursadas por el Juzgado de Policía Local tienen carácter infraccional, mientras que en la especie se trata de una cuestión de carácter declarativo, en que se persigue una responsabilidad civil.

En cuanto al fondo declaran que la realización de una subdivisión ilegal y la ejecución de diversas obras civiles que provocaron daño ambiental implicó la transgresión de normas sobre protección, preservación o conservación ambiental establecidas en la Ley N° 19.300 y en otras disposiciones legales o reglamentarias. A ello adicionan que los daños de que se trata han tenido como única causa las distintas intervenciones ilegales efectuadas en esta zona especialmente protegida, mismas que, según concluyen, sólo han podido realizarse porque los demandados ejecutores materiales de la intervención contaron con la abierta aquiescencia y omisión culpable de los restantes propietarios de derechos de los lotes afectados. Conforme a tales antecedentes establecen que los demandados actuaron de manera culpable al subdividir las parcelas 41 y 42, ocasionando un daño significativo al medio ambiente. Finalmente dejan expresamente asentado que el mérito de los antecedentes del proceso demuestra la existencia de una conducta constitutiva de daño ambiental, en los términos del artículo 2, letra e) de la Ley N° 19.300, a lo que agregan que es posible tener por configurada la presunción de responsabilidad prevista en el artículo 52 del mismo cuerpo legal.

En estas condiciones deciden acceder a la demanda, salvo en lo que dice relación con los numerales 1), 2) y 10) de su petitorio, toda vez que hacer lugar a ello puede producir perjuicios aún mayores que los que se pretende evitar con la acción de autos, en razón de existir asentadas comunidades humanas en el sector de que se trata.

Décimo primero: Que establecido lo anterior cabe examinar las causales del recurso de casación en el fondo de que se trata.

Respecto de la primera se afirma que la sentencia contraviene la definición legal de “reparación ambiental” establecida en el artículo 2 letra s) de la Ley N° 19.300, en relación al artículo 3 de la misma, al no acoger todas las medidas de reparación ambiental solicitadas en la

demanda. El recurrente añade que la reparación integral exige, además de las medidas decretadas en la sentencia, cerrar y eliminar los caminos contruidos en el sector; eliminar los sistemas de disposición de aguas servidas, sean fosas sépticas o alcantarillados, y erradicar y demoler las viviendas existentes en la Quebrada de Huallalolén, máxime si en la especie no media imposibilidad material o técnica de llevarlas a cabo.

Décimo segundo: Que el artículo 2, letra s) de la Ley N° 19.300 prescribe que: “Para todos los efectos legales, se entenderá por: [...]

s) Reparación: la acción de reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas”.

A su turno, el artículo 3 de la misma ley previene 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”.

A su turno, el artículo 51 de la referida ley establece que: “Todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental responderá del mismo en conformidad a la presente ley”.

Décimo tercero: Que corresponde determinar, en primer lugar, si la sentencia recurrida vulnera los mencionados artículos 2, letra s), 3 y 51 de la Ley N° 19.300, al no disponer la totalidad de las medidas de reparación solicitadas en su demanda por el actor.

Al respecto se ha dicho que el “principio general de responsabilidad impone que todo daño deba ser reparado [...]. La consecuencia que surge del daño ambiental cuando se ejerce la acción ambiental radica en que el sujeto responsable, tal como se adelantó en el artículo 3 de la LGBMA, está obligado a la reparación del entorno dañado. Sin embargo, no debe olvidarse que se trata de una reparación de un bien jurídico peculiar, como lo es el medio ambiente. Este extremo resulta de importancia porque las formas tradicionales de reparación del Derecho civil, tales

como la reparación in natura y la indemnización de perjuicios al parecer no ofrecen una solución admisible cien por cien para estos casos. Por un lado porque, por lo general, en materia ambiental la reparación in natura o restitutio in integrum no es posible de ser predicada para la mayoría de los casos [...]. Frente a este panorama la LGBMA intenta entregar una solución que se ajuste a los requerimientos propios del bien jurídico que se trata de proteger y reparar [...]. Reparación de una calidad similar. En principio se trata de la restauración de las cosas al estado anterior a la comisión de la conducta dañosa, cercana a la forma de reparación que en Derecho civil se denomina restitutio in integrum. Esta es la primera y principal forma en que puede repararse el medio ambiente. Se trata de reponer el medio ambiente a una calidad similar o equivalente a la que se tenía con anterioridad al daño [...]. En consecuencia, la reparación en una calidad similar no debe ser entendida como una reparación in natura, que exige la identidad con el objeto de la reparación, sino una reparación que restablezca los servicios ambientales que prestaba el medio o elemento ambiental dañado” (Jorge Bermúdez Soto. “Fundamentos de Derecho Ambiental”. Ediciones Universitaria de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Segunda edición, 1916, páginas 407 a 409).

Décimo cuarto: Que, como se advierte, al establecer la obligación de reparar el medio ambiente dañado, el legislador pretende que el responsable de dicha conducta restituya sus componentes a una “calidad similar” a la que presentaba con anterioridad a la ocurrencia del hecho perjudicial y, sólo en caso de que ello no resulte posible, a que restablezca sus “propiedades básicas”.

En consecuencia, al decidir en torno a las medidas de reparación que deriven del acogimiento de una acción de reparación ambiental como la intentada en autos, los sentenciadores deben atender, en primer término, a la naturaleza, extensión y características del daño causado al medio ambiente, con el objeto de determinar cuáles son las medidas específicas que habrán de permitir concretar la referida reparación, en los términos expuestos.

Décimo quinto: Que sobre el particular cabe subrayar que, en su demanda, el actor sostuvo que los actos llevados a cabo por los demandados

produjeron diversos impactos negativos sobre el medio ambiente, precisando, en torno al que se ocasionó a las aguas subterráneas, que la ejecución de obras de compactación e impermeabilización de terrenos, así como la construcción de pozos y fosas sépticas, ha provocado una disminución de la distancia a las napas freáticas, pues estas últimas se encuentran muy cerca de la superficie en este sector, vulnerando el acuífero; a lo dicho añadió que las obras realizadas por los demandados han generado una disminución del agua que debe infiltrarse a las napas subterráneas, con lo cual se reduce la recarga natural del acuífero de Santiago.

En este sentido los falladores de la Corte de Apelaciones de Santiago manifiestan, al examinar la prueba, que el perito medio ambiental designado en autos, Norman Estanislao Calderón Pontiggia, expuso en su informe que la superficie total intervenida alcanza a 25.520 metros cuadrados, en la que se ubican treinta edificaciones destinadas principalmente a viviendas, que se distribuyen en 18 de los 34 lotes en que fueron subdivididas las parcelas de que se trata y abarcan una superficie de 3.088 metros cuadrados. Además, subrayan que el experto indica que las parcelas cuentan con urbanización básica de energía eléctrica, agua potable y sistemas particulares de alcantarillado consistentes en fosa séptica y pozo absorbente, concluyendo que los demandados han causado daño al medio ambiente en sus componentes suelo, flora, fauna, agua superficial, biodiversidad y valor paisajístico, entre otros, menoscabo que, además, ha ido en aumento.

Asimismo, los sentenciadores de segundo grado dejan constancia que en su informe el perito adjunto nombrado por los demandados concluye que las construcciones existentes en el predio constituyen una intervención que ha producido alteración en el medio ambiente, a lo que agrega que se han llevado a cabo obras de mejoramiento y mitigación que han compensado los efectos que se han verificado.

Por último, subrayan que el Fisco también designó un perito adjunto, quien en su informe dejó constancia de la presencia de impactos causados por la urbanización no autorizada de que se trata, mismos que, según expone, han ido en aumento.

Décimo sexto: Que a lo dicho los falladores añadieron la prueba testimonial y documental rendida en autos y, conforme a ella, concluyeron que “el daño al ambiente ocasionado por la parte demandada fue de una importante magnitud, fundamentalmente, en materia de suelos (informe de fojas 460) que han provocado una severa y manifiesta degradación ambiental en el sector, en el marco de un loteo ilegal”, añadiendo que “se encuentra acreditada la conducta constitutiva de daño ambiental en los términos del artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300, dándose además, por configurada la presunción de responsabilidad contemplada en el artículo 52” del mismo cuerpo legal.

En torno a este extremo añaden, finalmente, que “de la prueba ponderada en conformidad a las reglas de la sana crítica, cabe hacer lugar a la demanda de reparación ambiental -suelo, flora, aguas subterráneas, biodiversidad y valor paisajístico-, mediante la adopción de las medidas indispensables para una corrección que acerque el actual estado de cosas a la situación previa a la de su malograda intervención, es decir, a aquella calidad similar a la que tenía con anterioridad al daño causado”.

Décimo séptimo: Que en esas condiciones los magistrados de segunda instancia deciden revocar la sentencia apelada y, en consecuencia, acogen la demanda intentada sólo respecto de las medidas que detalladamente expresan, en tanto la rechazan en relación a “los numerales 1), 2) y 10) de su petitorio, toda vez que acceder a ello puede producir perjuicios aún mayores de los que se pretende evitar con la presente acción, en razón de existir asentadas comunidades humanas en el sector de que se trata”.

Décimo octavo: Que, como se puede observar, los jueces de segundo grado tienen por debidamente demostrada la ocurrencia del daño ambiental que sirve de fundamento a la acción de fs. 1, motivo por el que acogen la “demanda de reparación ambiental, -suelo, flora, aguas subterráneas, biodiversidad y valor paisajístico-“, expresiones conforme a las cuales se debe entender que no sólo han tenido por acreditada la existencia de un daño al elemento suelo del medio ambiente (como expresamente se declara en el razonamiento vigésimo sexto) sino que también han sido objeto de esta afectación, entre otros, las “aguas subterráneas”.

Décimo noveno: Que aun cuando los falladores han estimado comprobada la ocurrencia de este último menoscabo han decidido desestimar, sin embargo, la demanda rechazando la medida de reparación del número 2 de su petitorio, determinación que fundan, exclusivamente, en la circunstancia de que la adopción de tales disposiciones podría “producir perjuicios aún mayores de los que se pretende evitar con la presente acción, en razón de existir asentadas comunidades humanas en el sector de que se trata”.

Vigésimo: Que el expresado argumento trasunta una errónea aplicación de la normativa aplicable al caso, puesto que, en lugar de ordenar la reparación del medio ambiente o de uno o más de sus componentes a una “calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado”, los sentenciadores limitan su campo de acción recurriendo a un elemento de juicio ajeno a esta materia, que no se refiere a la reparación del daño causado sino que, por el contrario, descansa sobre la consideración de antecedentes vinculados con los intereses de los propios infractores, en desmedro de la debida restauración del medio ambiente.

Al respecto cabe consignar que la eventual afectación de comunidades humanas en el sector, como consecuencia de la eliminación de los sistemas de disposición de aguas servidas, sean fosas sépticas o alcantarillados, a que se refiere la petición N° 2 de la demanda, no corresponde a un criterio orientado a la reposición del “medio ambiente a una calidad similar o equivalente a la que se tenía con anterioridad al daño”, sino que parece atender más bien a factores de otra índole, relacionados más estrechamente con la evaluación de los impactos ambientales de una actividad que aún no ha pasado de la etapa de proyecto, esto es, vinculados con la ponderación de los efectos que un proyecto, iniciado conforme a la legislación vigente, podría causar, eventualmente y en lo futuro, al medio ambiente.

Como se advierte dichos argumentos son propios de la actividad preventiva del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, adscripción que permite descartar la corrección de su uso en una materia que se vincula con una etapa por completo distinta y alejada de aquella, en cuanto en la especie se trata de reparar un daño que ya ha sido causado,

y no sólo previsto como parte de un ejercicio de evaluación destinado a determinar si un determinado proyecto es viable desde la perspectiva medio ambiental.

Vigésimo primero: Que, a su vez, el artículo 3 de la Ley N° 19.300 dispone sobre este particular 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” y el inciso 1° del artículo 51 prescribe que todo “el que culposa o dolosamente cause daño ambiental responderá del mismo en conformidad a la presente ley”, en tanto que la reparación del medio ambiente es definida en la letra s) del artículo 2 de la misma ley como la reposición del “medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas”.

De dichas disposiciones se desprende que los parámetros fijados por el legislador para determinar lo que debe entenderse por reparación del medio ambiente, así como para establecer los límites y contenido de dicha obligación, atienden exclusivamente a las características, naturaleza y extensión del daño causado y a la factibilidad de las medidas propuestas. En consecuencia, al determinar las acciones concretas que han de permitir reparar el medio ambiente los sentenciadores sólo han de tener en consideración aquellos elementos de juicio que señalan los artículos 2, letra s), y 3 de la Ley N° 19.300, sin que les esté permitido fundar su decisión en la concurrencia de circunstancias extrañas a dichas consideraciones, como el eventual perjuicio que se podría causar a comunidades humanas asentadas en el lugar, máxime si, como quedó establecido en el razonamiento vigésimo cuarto del fallo que se revisa, se comprobó “la existencia de viviendas construidas en una zona que goza de un estatuto especial de protección al tratarse de un Área de Preservación Ecológica, donde no podía existir urbanización, no obstante se procedió a una subdivisión ilegal, efectuando una serie de obras civiles que provocaron daño ambiental y, además, sobre la cota mil, infringiendo de tal forma normas sobre protección, preservación o conservación ambientales establecidas en la Ley N° 19.300 y en otras disposiciones legales o reglamentarias”.

En efecto, la determinación de las medidas a cuya ejecución serán condenados los demandados para reparar el medio ambiente debe atender a los criterios reseñados y, en particular, a la viabilidad de su realización, de manera que, tal como lo ha sostenido esta Corte, “el artículo tercero tantas veces mencionado, coloca al causante del daño en la obligación de repararlo materialmente, y agrega, ‘si ello fuere posible’, desde luego, y contrariamente a lo que sostienen los jueces del mérito, se refiere justamente a la imposibilidad de efectuar la reparación material del daño, atendida la naturaleza y entidad de éste, pero en ningún caso a situaciones ajenas, como si el demandado es dueño o no de la propiedad donde éste se cometió” (Fundamento décimo cuarto de la sentencia de 26 de octubre de 2006, dictada en los autos rol N° 489-2005).

Vigésimo segundo: Que por lo reflexionado precedentemente, no cabe sino concluir que los sentenciadores incurrieron en error de derecho en la interpretación de los artículos 2, letra s), 3 y 51 inciso 1° de la Ley N° 19.300, toda vez que dejaron de aplicar los criterios y parámetros obligatorios establecidos en tales normas conforme a los cuales debieron determinar las medidas específicas a que serían condenados los demandados para reparar el medio ambiente y, en cambio, asentaron su decisión de rechazar parte de las acciones solicitadas en la demanda en consideraciones ajenas a esta materia. Así, en lugar de indagar en torno a la “imposibilidad de efectuar la reparación material del daño, atendida la naturaleza y entidad de éste” atendieron a razones no previstas por el legislador, de lo que se sigue que resolvieron el asunto controvertido sin recurrir a la normativa que precisamente lo rige, y que se encuentra contenida en los artículos citados.

Vigésimo tercero: Que, además de lo razonado precedentemente, esta Corte estima necesario hacerse cargo del segundo capítulo del recurso de nulidad sustancial en estudio, por cuyo intermedio se denuncia la transgresión de las reglas de la sana crítica, conforme a lo dispuesto en el artículo único de la Ley N° 20.473 (ex artículo 62 de la Ley 19.300), por falta de aplicación, en relación a los artículos 2 letra s), 3 y 51 inciso 1° de la Ley N° 19.300. En este sentido el recurrente asevera que al resolver el fallo no aplica las mencionadas reglas, por cuanto no considera la prueba rendida, que establece la pertinencia y necesidad de

acoger las medidas de reparación ambiental relativas a cerrar y eliminar los caminos construidos en el sector; eliminar los sistemas de disposición de aguas servidas, sean fosas sépticas o alcantarillados, y erradicar y demoler las viviendas existentes en la Quebrada de Huallalolén, a la vez que acusa que no existe antecedente alguno en el proceso que demuestre que las medidas de reparación pedidas puedan producir perjuicios aún mayores de los que se pretende evitar.

Además, expresa que tales infracciones condujeron al quebrantamiento de las normas sustanciales mencionadas, pues se libera a los demandados, sin fundamento técnico, de la obligación de reparar los componentes del medio ambiente dañados con su accionar y, además, ya que se les exime de la obligación de reparar, a su costa, los daños ambientales, pese a que se encuentran compelidos a su reparación y ésta es materialmente posible.

Vigésimo cuarto: Que al respecto es dable consignar que, tal como se sostiene en el recurso en análisis, existen diversos medios probatorios agregados a los autos que demuestran la necesidad y conveniencia de adoptar, al menos, una de las medidas solicitadas en los numerales 1.-, 2.- y 10.- del petitorio de la demanda, pese a lo cual, los falladores, con infracción de las normas que rigen la sana crítica, no les han reconocido mérito de convicción alguno.

Vigésimo quinto: Que, en efecto, a fs. 359 y a fs. 456 se agregó el “Informe Técnico Final. Evaluación Ambiental construcción en Loteo Ilegal en la Quebrada de Huallalolén, comuna de Lo Barnechea” elaborado por la Comisión Nacional del Medio Ambiente, Región Metropolitana de Santiago, en el que se describen los impactos sobre las aguas subterráneas y se detallan los efectos de las actividades realizadas por los demandados, consistentes en obras de compactación e impermeabilización de los terrenos y construcción de pozos y fosas sépticas. Enseguida se precisan las consecuencias de tal proceder, subrayando que, de acuerdo a lo expuesto en el Ordinario N° 650 del Servicio Nacional de Geología y Minería, de 12 de mayo de 2006, han causado una disminución de la distancia a las napas freáticas y han creado una situación de vulnerabilidad del acuífero, así como una reducción de

la cantidad de agua que puede infiltrarse a las napas, alterando la recarga natural del acuífero. A continuación se explica que el efecto descrito causa un bajo impacto, aunque, de persistir la situación, puede generar un impacto potencialmente alto, pues las intervenciones mencionadas han creado una situación de riesgo para la conservación de la calidad y cantidad de las aguas subterráneas, que podrían ser contaminadas como consecuencia de la existencia de pozos y fosas sépticas. Sobre este punto se subraya que la parte baja de la Quebrada de Huallalolén es una zona de “Alta Vulnerabilidad de Contaminación de Acuíferos” y, además, que la presencia de procesos de urbanización aguas arriba de la quebrada podrían alterar significativamente la calidad y cantidad de las aguas en sectores aguas abajo.

Asimismo consta que a fs. 422 Y a fs. 519 se lee el “Informe técnico sobre variables geoambientales afectadas por loteo ilegal en Quebrada Huallalolén”, elaborado por el Servicio Nacional de Geología y Minería, Subdirección Nacional de Geología, Departamento de Geología aplicada, en mayo de 2006, en el que se señala que, respecto de los lotes en estudio, se han afectado diversas variables ambientales por el loteo ilegal desarrollado en dicha quebrada y, en tal sentido, analiza las que estima involucradas, entre las que incluye la hidrogeología y vulnerabilidad de acuíferos. Indica, además, las medidas de mitigación y recomendaciones pertinentes en torno a diversos aspectos, entre ellos el de la vulnerabilidad a la contaminación de los acuíferos.

A fs. 386 y 483 se incorporó el “Informe de visita a terreno” de la Dirección Regional de Obras Hidráulicas de la Región Metropolitana, en el que se indica que los movimientos de tierra y la construcción de terraplenes “conllevan necesariamente la intervención y/o modificación de los cauces naturales del sector, en la forma de alcantarillas, obras de arte y/o rellenos, a objeto de permitir el paso de las aguas lluvia”, añadiendo que, no obstante, “cuando estas operaciones se hacen irregularmente como en este caso, lo más probable es que no existan los respectivos proyectos, que prevean y dimensionen su comportamiento”.

Vigésimo sexto: Que, además, el perito designado en autos, Norman Estanislao Calderón Pontiggia, expuso en su informe que la superficie

total intervenida alcanza a 25.520 metros cuadrados, en la que se ubican treinta y nueve edificaciones destinadas principalmente a viviendas, que se distribuyen en 18 de los 34 lotes en que fueron subdivididas las parcelas de que se trata y abarcan una superficie de 3.088 metros cuadrados. Además, subraya que las parcelas cuentan con urbanización básica de energía eléctrica, agua potable y sistemas particulares de alcantarillado consistentes en fosa séptica y pozo absorbente, y concluye que los demandados han causado daño al medio ambiente en sus componentes suelo, flora, fauna, agua superficial, biodiversidad y valor paisajístico, entre otros, menoscabo que, además, ha ido en aumento.

Asimismo, en su informe de fs. 1188 el perito adjunto nombrado por los demandados concluye que las construcciones existentes en el predio constituyen una intervención que ha producido alteración en el medio ambiente, aunque se han llevado a cabo obras de mejoramiento y mitigación que han compensado los efectos que se han verificado.

Por último, el Fisco también designó un perito adjunto, quien en su informe de fs. 1230 dejó constancia de la presencia de impactos causados por la urbanización no autorizada de que se trata, mismos que, según expone, han ido en aumento.

Vigésimo séptimo: Que el examen de los antecedentes expuestos precedentemente, efectuado conforme a las reglas de la sana crítica, demuestra la necesidad de adoptar, al menos, la medida de reparación solicitada por el actor consistente en la eliminación de los sistemas de disposición de aguas servidas que digan relación con pozos negros, debiendo sustituir al efecto cualquier sistema de eliminación que implique lanzar los desechos a las napas subterráneas (sean fosas sépticas o alcantarillados)

En efecto, las indicadas probanzas demuestran que la actuación de los demandados ha generado un daño al medio ambiente, en particular en lo que se refiere a las aguas subterráneas, como lo demuestra, en especial, el “Informe Técnico Final. Evaluación Ambiental construcción en Loteo Ilegal en la Quebrada de Huallalolén, comuna de Lo Barnechea”, de la Comisión Nacional del Medio Ambiente, Región Metropolitana de

Santiago. Así, aplicando los principios de la lógica, en particular el de la razón suficiente y el del tercero excluido, forzoso es concluir que si bien el impacto actual de las obras realizadas por los demandados en el elemento agua subterránea es bajo, la situación producida en autos, de persistir, ha de generar un impacto potencialmente alto, pues tales intervenciones han creado una situación de riesgo para la conservación de la calidad y cantidad de las aguas subterráneas, que podrían ser contaminadas como consecuencia de la existencia de pozos y fosas sépticas. En efecto, la persistencia de una situación como la ocurrida en la especie, que no tiene visos de ser modificada en cuanto a la afectación de este particular aspecto, constituye por sí misma un motivo o razón bastante para deducir que, de no mediar la adopción de medidas de reparación vinculadas con este particular extremo, en un futuro no distante podría resultar contaminada, muy probablemente, el agua subterránea presente en el lugar. Al calificar tal evento no se debe perder de vista, además, que tal como lo explica el citado informe, la parte baja de la Quebrada de Huallalolén es una zona de “Alta Vulnerabilidad de Contaminación de Acuíferos”, de lo que se sigue, como una consecuencia evidente, que, de producirse dicha contaminación, con ella se afectaría, además, a los sectores ubicados aguas abajo de los predios de que se trata en autos.

Además, de las pruebas rendidas se desprenden juicios contradictorios entre sí. Por una parte el perito adjunto de los demandados asevera que las alteraciones al medio ambiente causadas por éstos han sido debidamente compensadas, mientras que el experto designado por el tribunal y el adjunto nombrado por el Fisco sostienen que los impactos causados por la urbanización de que se trata han ido en aumento. En esas condiciones, y de acuerdo al principio del tercero excluido, forzoso es concluir que uno de ellos es verdadero y que el otro es necesariamente falso. En tal sentido, el resto de los elementos de juicio aparejados al proceso, en particular el citado informe de la Comisión Nacional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana de Santiago, demuestran que los impactos no sólo no han sido compensados, ni menos detenidos, sino que, por el contrario, sus efectos persisten en el tiempo e, incluso, podrían verse magnificados en el futuro. En consecuencia, se debe dar por establecido que la aseveración contenida en el informe del adjunto de los demandados es errónea y, por ello, que los efectos adversos de que se

trata han aumentado y continuarán haciéndolo, ratificando así la eventual y futura afectación de las aguas subterráneas por la presencia de pozos sépticos si nada se dispone al respecto.

Por otro lado, el principio de la razón suficiente es vulnerado por los falladores, además, al concluir que la adopción de las medidas de los numerales 1), 2) y 10) del petitorio de la demanda habría de producir perjuicios aún mayores de los que se pretende evitar con la acción de autos, puesto que ninguna prueba se ha rendido sobre este tópico, debiendo concluirse que se trata de una afirmación carente de sustento fáctico y, por lo mismo, de razón suficiente.

Vigésimo octavo: Que por lo razonado se debe concluir que los sentenciadores incurrieron en error de derecho en la aplicación de las reglas de la sana crítica, modo de apreciación de la prueba establecido en el artículo único de la Ley N° 20.473, desde que, en lugar de valorar el mérito de convicción de la prueba aparejada conforme a ese canon, realizaron dicha labor alejándose de sus preceptos, motivo por el que arribaron a conclusiones infundadas e, incluso, contradictorias con el mérito que surge de las mismas. En efecto, de las probanzas referidas más arriba se desprende que no sólo no se encuentra acreditado que la adopción, cuando menos, de la medida del numeral 2) del petitorio de la demanda habría de producir perjuicios aún mayores que los que se busca evitar con la acción de autos, sino que, por la inversa, las probanzas rendidas comprueban la necesidad de adoptar acciones concretas respecto de la eventual contaminación de las aguas subterráneas presentes en el sector a través de acciones con las que se tienda a la supresión de los sistemas de disposición de aguas servidas que digan relación con pozos negros o que supongan la eliminación de los desechos a las napas subterráneas.

Dicho error ha conducido, además, a la contravención de las normas llamadas a decidir la litis, contenidas en los artículos 2 letra s), 3 y 51 inciso 1 ° de la Ley N° 19.300, toda vez que, como consecuencia del mismo, se ha liberado a los demandados, sin que exista fundamento alguno para ello, de su obligación de reparar cabalmente el medio ambiente que dañaron con su proceder en cuanto se refiere a la contaminación de las

aguas subterráneas, máxime si dicha reparación es materialmente posible mediante la medida mencionada en el N° 2 del petitorio de la demanda.

Vigésimo noveno: Que, en consecuencia, las infracciones denunciadas en el recurso respecto de los artículos 2 letra s), 3 y 51, inciso 1°, de la Ley N° 19.300, así como de las reglas reguladoras de la prueba vinculadas con la sana crítica, contempladas en el artículo único de la Ley N° 20.473 son efectivas y han tenido influencia en lo decisivo del fallo, puesto que como consecuencia de las mismas los jueces del mérito desestimaron, basados en parámetros y criterios inaplicables al caso en examen, la adopción de una medida de reparación cuya necesidad y conveniencia se encuentra suficientemente demostrada a partir del mérito de los antecedentes, sin que, a la vez, concurren elementos de juicio que den sustento fáctico al motivo en cuya virtud acordaron semejante rechazo parcial.

Trigésimo: Que por lo antes razonado, por haber incurrido los jueces del grado en los errores de derecho que se les imputan, el recurso de casación en el fondo ha de ser acogido, resultando innecesario analizar el resto de los yerros jurídicos que se atribuyen al fallo.

De conformidad asimismo con lo dispuesto en los artículos 764, 765, 766, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se acoge el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de la presentación de fojas 1886 en contra de la sentencia de dieciséis de enero de dos mil diecisiete, escrita a fojas 1868, la que se invalida y es reemplazada por la que se dicta a continuación, sin nueva vista.

Se previene que el Ministro Sr. Muñoz concurre al acogimiento del arbitrio de nulidad sustancial deducido por el demandante teniendo, en consideración, además que, a su juicio, existen antecedentes suficientes para estimar que los sentenciadores de segundo grado erraron al desestimar la adopción de las medidas signadas con los numerales 1.-, 2.- y 10.- del petitorio de la demanda de fs. 1.

Para arribar a dicha conclusión el disidente tiene presente lo siguiente:

A.- El mérito de las probanzas rendidas, apreciado de conformidad con las reglas de la sana crítica, demuestra que las actividades y obras ejecutadas por los demandados en las parcelas 41 y 42, sitas en la Quebrada Huallalolén, han afectado el medio ambiente en sus diversos componentes, como quedó establecido expresamente en el razonamiento vigésimo noveno del fallo de segundo grado.

B.- Enseguida, y para resolver el asunto en estudio, es necesario contextualizar la temática de que se trata, subrayando que, tal como lo ha sostenido previamente esta Corte (verbi gracia, en fallo pronunciado en la causa rol N° 4033-2013 y, especialmente y con mayor extensión, en la sentencia de reemplazo de 20 de abril de 2011, dictada en autos rol N° 396-2009, seguidos por demanda interpuesta por la Asociación de Canalistas del Embalse Pitama), se debe entender que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, garantizado en el numeral 8° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, es aquel conforme al cual se cautela propiamente el medio ambiente, que nuestro legislador entiende como un “sistema global”, que se integra por “elementos naturales y artificiales” de diferentes características, haciendo referencia a las de “naturaleza física, química o biológica”, además, de los “socioculturales”, cautelando las distintas “interacciones” que se producen entre todos ellos, que les permite estar “en permanente modificación”, ya sea “por la acción humana o natural”, cuya importancia se destaca expresando que “rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”, conformando un equilibrio ecológico en general.

Dicho fallo añade que la idea antedicha se ve reforzada por lo establecido en la Carta Fundamental, en cuanto dispone que “la ley podrá establecer respecto de la propiedad ‘las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social’, que comprende cuanto exija ‘la conservación del patrimonio ambiental’ (art. 19 N° 24, inciso segundo)” y subraya que la Carta Política agrega que “es deber del Estado velar para que este derecho público subjetivo a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado y que le corresponde tutelar la preservación de la naturaleza, dentro de lo que es el desarrollo sustentable, puesto que el Estado se declara está ‘al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a

crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías' que la Constitución establece (art. 1º, inciso cuarto)".

C.- Además, esta Corte expresó en esa ocasión que de "esta forma se logra comprender el carácter sistémico y global del medio ambiente que debe ser tutelado, puesto que constituye el patrimonio natural, artístico y cultural de nuestro país, que comprende, entre otros aspectos, la atmósfera, tierra, aguas, flora y fauna. En el Mensaje con que el Presidente de la República remite al Congreso el Proyecto de Ley sobre las Bases del Medio Ambiente, se indica que se enfrenta 'el desafío que impone luchar por salvar al planeta del deterioro que lo expone la actividad humana', que exige empezar por entender que la defensa del medio ambiente no es sólo un derecho de cada hombre, sino, al mismo tiempo, un 'deber humano', circunstancia que obliga a tomar conciencia y poner énfasis en la necesidad de que los hombres se exijan más a ellos mismos en bien de la supervivencia de la propia vida humana".

En tal sentido se expuso que como primer objetivo del mentado proyecto se indica el de otorgar "contenido concreto y un desarrollo jurídico adecuado a la garantía constitucional que asegura a todas las personas el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. En efecto, el proyecto pretende hacerse cargo del deber del Estado de velar para que dicha garantía se cumpla. En virtud de ello, busca dar un marco general en el cual se deba desarrollar el actuar del sector público y el privado. El sector público, tanto como ente fiscalizador y regulador de las actividades productivas; y, en muchas ocasiones como contaminante esto es, en el papel de un particular más. Ello implica que todos los sectores del país deben desarrollar las actividades que les son propias dentro de un esquema de respeto por el medio ambiente, y que la explotación de los recursos naturales debe ser realizada de tal modo que se asegure su sustentabilidad en el futuro. En este sentido, el proyecto entra a regular una serie de intereses en conflicto. Es más, en muchas ocasiones, todos ellos garantizados en la propia Constitución. Sin embargo, se da preeminencia al hecho que ninguna actividad -por legítima que sea- puede desenvolverse a costa del medio ambiente.

Ello importa una nueva visión de la gestión productiva, que deberá ser desarrollada por las empresas”.

Además, y como se lee en el fallo citado, entre sus principios dicha ley consagra aquel que se puede resumir como “el que contamina paga”, fundado “en la idea de que el particular que actualmente contamina o que lo haga en el futuro, debe incorporar a sus costos de producción todas las inversiones necesarias para evitar la contaminación. De ahí se desprende que los primeros responsables de disminuir la contaminación, serán los particulares”.

D. - Que en la referida perspectiva cabe destacar que la Ley N° 19.300 entrega parámetros generales para la comprensión de la protección del medio ambiente.

Así, en su artículo primero, reitera el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, regula la protección del medio ambiente y enfrenta la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental, todo lo cual se regula por las disposiciones de esa ley, sin perjuicio de lo que otras normas establezcan sobre la materia.

Luego, en su artículo 2, define algunos conceptos generales, útiles para resolver el asunto de que se trata. En su letra e) expresa que “Daño Ambiental” es “toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes”; a su vez, la letra k) precisa que “Impacto Ambiental” corresponde a “la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada”, mientras que su letra l) explica que “Medio Ambiente es el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones”.

Del mismo modo, consigna en la letra s) que “Reparación” consiste en “la acción de reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes

a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas”.

Asimismo, el artículo 3 prescribe 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”.

E.- Que, como se desprende de la lectura de las disposiciones transcritas, el legislador considera de la mayor relevancia la obligación de reparar el medio ambiente a que se halla sujeto aquel que lo ha causado.

En este sentido la ley define los límites de dicho deber y señala los criterios conforme a los cuales se debe resolver acerca de las medidas específicas y necesarias para satisfacer esa obligación.

Del análisis de tales supuestos aparece con claridad que al emplear la frase “si ello fuere posible” el legislador ha incluido en un lugar relevante, entre tales parámetros, la plausibilidad o factibilidad material de concretar las acciones de que se trata, opción que demuestra que la resolución que sobre esta materia se acuerde debe atender, además de a la naturaleza y extensión del daño, a la posibilidad real de llevarlas a cabo, sin que esté permitido asentar una decisión de esta clase en consideraciones extrañas a esta clase de presupuestos, tales como el perjuicio que se podría causar a comunidades humanas asentadas en el lugar mencionado en el fallo en examen.

F.- Que, además, resulta adecuado referirse al denominado Principio Causador o de Responsabilidad, en cuanto constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Ambiental.

Al respecto se ha señalado que también se le conoce como “principio contaminador pagador o por la expresión el que contamina paga” y que “Constituye un método para adscribir los costos de la contaminación a un determinado agente [...] si bien es cierto que algunos de los bienes ambientales presentan la doble faz de constituir bienes privados y de titularidad común o erga omnes, y en ocasiones, sólo esta última, ello no

obsta a que respecto de éstos se puedan aplicar las reglas del mercado, y por tanto, que se les atribuya un valor. Tal valoración es el supuesto para que los costos de la precaución, prevención, disminución y reparación puedan ser atribuidos a su causador [...] La vigencia de este principio importa, además, una estrecha relación con el principio precautorio. En tal sentido debe recordarse que la precaución constituye la primera fase de la protección ambiental; esta protección finaliza con la atribución de los costos ambientales al contaminador y, por tanto, con la aplicación del principio causador” (Jorge Bermúdez Soto. “Fundamentos de Derecho Ambiental”. Ediciones Universitaria de Valparaíso, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Segunda edición, 1916, páginas 49 y 50).

G.- Conforme a lo expuesto hasta aquí resulta evidente que, poseyendo el medio ambiente un carácter sistémico y global, en tanto constituye el patrimonio natural, artístico y cultural de nuestro país, que comprende, entre otros aspectos, la atmósfera, tierra, aguas, flora y fauna, y considerando, además, que recae sobre el Estado el deber de velar porque el derecho público subjetivo a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado, de manera que le corresponde tutelar la preservación de la naturaleza dentro de lo que es el desarrollo sustentable, forzoso es concluir que la producción de un daño al medio ambiente exige la restitución en naturaleza, vale decir, a su estado anterior, del entorno menoscabado, no siendo admisible una reparación parcial o incompleta.

En efecto, la restauración de este sistema global implica, como una primera tarea, el restablecimiento de sus diversos elementos, puesto que cualquier otra solución supondría una nueva vulneración, por la omisión implícita, del medio ambiente, atentado que no es admisible dado el carácter y naturaleza del deber estatal aludido en el párrafo que antecede.

H.- En esas condiciones, quien disiente estima que la acreditación del daño ambiental causado por los demandados los coloca en la necesidad de reparar íntegra y cabalmente dicho detrimento, predicamento del que se sigue, necesariamente, que sólo a través de la adopción de todas las medidas solicitadas por la defensa fiscal, entre las que se incluye el cierre y eliminación de los caminos construidos en el sector; la supresión de los sistemas de disposición de aguas servidas, sean fosas sépticas o

alcantarillados, y la erradicación y demolición de las viviendas existentes en la Quebrada de Huallalolén, sería posible restaurar en todos sus elementos el medio ambiente dañado.

I. - Al no resolverlo de esa manera los falladores de segundo grado han vulnerado las normas cuya infracción se denuncia en el recurso, además de por las razones esgrimidas en el razonamiento vigésimo noveno del parecer de mayoría, porque la debida reparación del medio ambiente exige que se disponga la práctica de la totalidad de las citadas acciones y no sólo de una, pues en dicho evento el medio ambiente no será repuesto “a una calidad similar a la que tenía con anterioridad al daño causado”.

J.- Dicho yerro ha tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, desde que su ocurrencia se ha traducido en el rechazo parcial de una demanda que, sin embargo, ha debido ser acogida en todas sus partes, motivo suficiente, a juicio de quien suscribe este parecer de minoría, para acoger el recurso de casación materia de autos precisando que las infracciones de ley que se han tenido por configuradas obedecen a la negativa de los sentenciadores de ordenar la ejecución de la totalidad de las medidas de reparación pedidas por el actor.

Regístrese.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Muñoz.

Rol N° 10.435-2017.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Rosa María Maggi D., Sr. Juan Eduardo Fuentes B. y Sr. Arturo Prado P. y el Abogado Integrante Sr. Rafael Gómez B. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, la Ministra señora Maggi por estar con feriado legal y el Abogado Integrante señor Gómez por estar ausente. Santiago, 29 de diciembre de 2017.

Santiago, veintinueve de diciembre de dos mil diecisiete.

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

Vistos:

Se reproduce la sentencia apelada, con excepción de sus consideraciones vigésima, vigésima primera y vigésima segunda, que se eliminan.

Asimismo se reproducen los fundamentos quinto a vigésimo octavo del fallo de casación que antecede. De la sentencia invalidada se mantienen sus fundamentos primero a vigésimo noveno, trigésimo segundo y trigésimo tercero, que no han sido afectados por el vicio que motivó la casación declarada.

Y se tiene en su lugar y, además, presente:

1º. Que, como quedó establecido en el fallo de casación dictado con esta misma fecha y, además, en los fundamentos no invalidados de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, en la especie ha quedado debidamente demostrada la ocurrencia del daño ambiental ocasionado por la intervención de caminos, laderas, flora, fauna y otros de la Quebrada Huallalolén, el que ha afectado a diversos componentes del medio ambiente, tales como suelo, flora, fauna, aguas subterráneas, biodiversidad y valor paisajístico, y debe ser calificado de grave respecto de los suelos.

Asimismo, es posible tener por demostrado que los daños de que se trata han tenido como única causa las distintas intervenciones ilegales efectuadas en una zona especialmente protegida en atención a su alto valor ambiental, mismas que sólo pudieron llevarse a cabo porque los demandados que ordenaron las obras materiales de que se trata contaron con la aquiescencia de los propietarios de derechos de los lotes afectados. En consecuencia, forzoso es concluir, a la luz de las conductas desplegadas por los demandados, que éstos son culpables del daño causado, en cuanto procedieron a subdividir las parcelas 41 y 42

y a erigir en ellas distintas construcciones que provocaron un deterioro significativo al medio ambiente. En este sentido, es posible tener por configurada la presunción de responsabilidad del artículo 52 de la Ley N° 19.300, en tanto los autores del daño de que se trata infringieron normas sobre protección, preservación o conservación ambiental.

2°. Que establecido lo anterior se debe consignar que, lo estatuido en el artículo 51 inciso 10 de la Ley N° 19.300, obliga al culpable de daño ambiental a responder del mismo en conformidad a dicha disposición, noción que reitera lo señalado en su artículo 3, en orden a que el que culposamente causa daño al medio ambiente está obligado a repararlo materialmente, a su costo.

3°. Que la reparación consiste en “reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado”, según lo contemplado el artículo 2 letra s) de la ley citada.

4°. Que, como quedó establecido en el fallo de casación dictado con esta misma fecha, la ponderación de la prueba rendida en conformidad a las reglas de la sana crítica demuestra, con suficiente claridad, que para que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban al tiempo de la intervención se hace menester ejecutar un plan de reparación del daño ambiental en la forma que se dirá en lo resolutivo de este fallo, que incluya la totalidad de las medidas solicitadas en el petitorio de su demanda por el Fisco de Chile, con la sola excepción de las signadas con los números 1.- y 10.-

5°. Que, en efecto, de las probanzas aparejadas al proceso no surgen elementos de convicción que demuestren la necesidad y conveniencia de disponer el cierre y eliminación de los caminos construidos en el sector, así como la erradicación y demolición de las viviendas existentes en la Quebrada Huallalolén.

El examen detenido de la prueba, en especial de la pericial agregada a los autos, si bien da cuenta de la existencia del daño ambiental materia de examen, no contiene antecedentes que justifiquen tales acciones, en

especial considerando que con la adopción de las demás medidas que se dirán en lo resolutivo se estima que se reparará suficientemente el medio ambiente dañado en el caso en examen, a lo que se debe añadir que las viviendas y caminos aludidos abarcan una superficie equivalente a un 10% del área total intervenida, circunstancia que demuestra la escasa efectividad que medidas como las descritas podrían tener.

6°. Que, por consiguiente, se hará lugar a la demanda de reparación ambiental, mediante la adopción de las medidas indispensables para una corrección que acerque el actual estado de cosas a la situación previa a la de su malograda intervención, es decir, a aquella calidad similar a la que tenía con anterioridad al daño causado.

En esta perspectiva cabe subrayar que el mensaje de la Ley N° 19.300 señala que la nueva normativa ambiental tiene como base axiológica diversos principios, entre ellos el conocido como “quien contamina paga”, el cual está referido a la carga impuesta a las actividades que alteran el medio ambiente, en el sentido de quien contamina limpia, repara e indemniza, debiendo hacer que las condiciones actuales retornen -en todo lo posible- a las existentes con anterioridad a su intervención.

7°. Que en cuanto a la petición del actor referida a que los demandados sean condenados a responder solidariamente del daño acreditado, al respecto cabe señalar que no se acogerá dicha pretensión porque en la especie no existe solidaridad legal ni convencional que permita sustentar semejante determinación.

Por estas consideraciones, disposiciones legales citadas y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; 2, 3, 51, 52 y 53 de la Ley N° 19.300 y artículo único de la Ley N° 20.473, se declara:

I.- Que se revoca la sentencia apelada y, en su lugar, se desestiman las excepciones opuestas por los demandados a fs. 205 y a fs. 264.

II.- Que se acoge la demanda interpuesta en lo principal de fojas 1 y siguientes, rectificadas a fojas 23, sólo en cuanto se declara que los

demandados Inmobiliaria Arcoin Ltda.; Rentas e Inversiones Pucón S.A.; Áridos Construcciones e Ingeniería Ltda.; Matías Villalobos Rivera; Soledad Ovalle Letelier; Hernán Torrealba Ziliani; Juan Eduardo Bellinghausen Mertens; Macarena Paz Rojas Margarit; Andrés Hernán Salinero Tornero; Pablo Javier Urzúa Osorio; Jorge Elvio Carsetti; Ignacio Rantes Verdugo Peromarta, representado por Ignacio Alejandro Verdugo Ramírez de Arellano; Octavia Francisca Verdugo Peromarta, representada por Ignacio Alejandro Verdugo Ramírez de Arellano; Macarena del Pilar Peromarta Urzúa; José Antonio Río Pérez; Hugo Giovio Banchemo; Andrés Yost Marín; Anita María Castillo Klenner; Carlos Iván Arias Uribe; Jaime Etchegaray Guzmán; Erich Otto Seltsmann Percovich; Alan Aron Farcas Guendelman; Jorge Gonzalo Peña Figueroa; Diego Villalobos Rivera y Julio Renato Villalobos Ríos, son responsables de haber cometido daño ambiental y, por ende, se encuentran obligados a su reparación, debiendo implementar, ejecutoriada que sea esta sentencia, las medidas que se precisarán en el párrafo siguiente, según corresponda a cada uno de los demandados, todo ello bajo la supervigilancia y fiscalización de la Corporación Nacional Forestal, el Servicio Agrícola y Ganadero, Dirección General de Aguas u otro servicio que corresponda.

III.- En consecuencia, los demandados deberán restaurar y reparar material e íntegramente el medio ambiente afectado, realizando, al menos, las siguientes obras, bajo el apercibimiento del artículo 1553 del Código Civil, dentro de un plazo de 120 días:

- 1.- Restaurar la topografía de los suelos intervenidos.
- 2.- Eliminar los sistemas de disposición de aguas servidas que digan relación con pozos negros, debiendo sustituir cualquier sistema de eliminación que implique lanzar los desechos a las napas subterráneas (fosas sépticas o alcantarillados)
3. - Estabilizar taludes y laderas, para mitigar los futuros flujos de detritos y bloques, según estudio geotécnico de detalle que se efectuará para identificar las zonas de potencial peligro y riesgo, el que deberá ser aprobado por SERNAGEOMIN (Servicio Nacional de Geología y Minería).

4.- Delimitar áreas de protección y seguridad.

5.- Ejecutar obras de intercepción de aguas lluvias, las que deberán ser aprobadas por la Secretaría Regional Ministerial del Ministerio de Obras Públicas.

6.- Limpiar y recanalizar quebradas.

7.- Restaurar la cubierta vegetal, tanto arbórea como herbácea, mediante la implementación de un Plan de Manejo Forestal, aprobado por la Corporación Nacional Forestal.

8.- Desarrollar una evaluación de la fauna afectada y de su repoblamiento, estudio que deberá ser previamente aprobado por el Servicio Agrícola y Ganadero.

9.- Confeccionar un catastro de las viviendas existentes en la Quebrada Huallalolén, con indicación del tipo de materiales y metros construidos, quedándoles vedado desde ya efectuar o autorizar nuevas construcciones.

Todo ello, integrado en un plan de monitoreo que efectuarán la Corporación Nacional Forestal, el Servicio Agrícola y Ganadero y la Dirección General de Aguas.

IV.- Se confirma en lo demás la sentencia apelada.

Se previene que el Ministro Sr. Muñoz, por las razones expuestas en el voto de minoría contenido en el fallo de casación dictado con esta misma fecha, fue de parecer de revocar la sentencia en alzada y, en su lugar, hacer lugar a la demanda en todas sus partes, disponiendo la ejecución de todas las medidas solicitadas por el actor en el petitorio de su demanda.

Regístrese y devuélvase, con sus agregados.

Redacción a cargo del Ministro Sr. Muñoz.

Rol N° 10.435-2017.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Muñoz G., Sra. Rosa María Maggi D., Sr. Juan Eduardo Fuentes B. y Sr. Arturo Prado P. y el Abogado Integrante Sr. Rafael Gómez B. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, la Ministra señora Maggi por estar con feriado legal y el Abogado Integrante señor Gómez por estar ausente. Santiago, 29 de diciembre de 2017