

MEDIO AMBIENTE

## LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL EN LA LEY 19.300 DE BASES GENERALES DEL MEDIO AMBIENTE A LA LUZ DE DOS SENTENCIAS RECIENTES

Rodrigo Ropert Fuentes y  
Rubén Saavedra Fernández\*

### I. INTRODUCCIÓN

En fecha reciente, se han dictado dos sentencias definitivas en juicios de carácter ambiental. La primera fue pronunciada por la Excm. Corte Suprema, en juicio seguido contra una empresa de telecomunicaciones por la instalación de una antena de telefonía móvil en la Zona Típica o Pintoresca de La Serena y, la segunda, por la I. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, en juicio seguido contra una empresa industrial maderera por la destrucción de un sitio arqueológico en Bahía Ilque, al sur de Puerto Montt.

Ambos fallos merecen destacarse por dos razones; en primer lugar, por constituir sentencias favorables en juicios iniciados por este Consejo y, en segundo lugar -y esta es la razón de fondo-, por constituir las primeras sentencias de reparación ambiental, pronunciadas a propósito de daños a componentes ambientales de carácter cultural.

El ejercicio de estas acciones se enmarca en el deber constitucional<sup>1</sup> asignado al Estado de Chile, de proteger el patrimonio ambiental del país y, en particular, en la labor que viene realizando el Consejo de Defensa del Estado desde la dictación de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, en adelante LBGMA, cuerpo legal que ha otorgado a este Consejo, entre otros, la legitimación activa para el ejercicio de la acción de reparación ambiental contemplada en los artículos 3, 51 y siguientes de la ley en comento.

Conforme a lo estatuido en la generalidad de las Constituciones Políticas comparadas, v.gr. Carta Española de 1978, Ley Fundamental alemana y mexicana y argentina, en el plano latinoamericano, nuestra Constitución también establece con rango constitucional la necesaria protección del patrimonio cultural del país.

En efecto, el artículo 19 N° 10 dispone: **Corresponderá al Estado, asimismo, fomentar el desarrollo de la educación en todos sus niveles; estimular la investigación científica y tecnológica, la creación artística y la protección e incremento del patrimonio cultural de la Nación.**

En el mismo orden de ideas, y a la luz de las Bases de la Institucionalidad, contempladas en el Capítulo I de nuestra Carta, es necesario tener presente, conforme a una interpretación finalista de ésta, que el artículo 1° en su inciso 4, dispone la obligación del Estado de velar por el bien común, lo cual significa en las propias palabras del constituyente "*contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización **espiritual** y material posible*", razón por la cual el fomento, difusión y protección del patrimonio cultural de la Nación resulta una exigencia necesaria e indispensable para el pleno desarrollo de la identidad espiritual de sus integrantes.

Ahora bien, la relación entre patrimonio cultural y medio ambiente, o más precisamente, si el patrimonio cultural cabe en el ámbito conceptual de ambiente, es un aspecto en general discutido en la doctrina y la dogmática medioambiental.

Así, por ejemplo, es conocida la postura de Ramón Martín Mateo, quien ha rechazado abiertamente el tratamiento del patrimonio histórico y cultural como objeto de regulación ambiental.<sup>2</sup>

Por el contrario, el profesor Raúl Brañes, recientemente fallecido, postula una concepción más integradora, incluyendo en el medio ambiente no sólo los elementos físicos sino también los sociales y culturales.<sup>3</sup>

En esta línea, en nuestro ordenamiento jurídico, a la luz de la amplia definición de medio ambiente<sup>4</sup> contemplada en la Ley N° 19.300, el patrimonio cultural<sup>5</sup> debe ser entendido como uno de sus componentes, consagrándose por de pronto -y sin perjuicio de sus normas especiales para determinados aspectos- su protección a la luz del derecho ambiental. Tal es la doctrina que ha emanado de las dos sentencias

recientemente dictadas por nuestros tribunales superiores de justicia.

A continuación, se analizan los aspectos más destacados de ambos fallos, incluyéndose algunas referencias a la prueba rendida en autos, en consideración a las particularidades que reviste en los juicios de naturaleza ambiental.

II. SENTENCIA DICTADA POR LA EXCMA. CORTE SUPREMA CON FECHA 30 DE DICIEMBRE DE 2003 RECAÍDA EN EL JUICIO CARATULADO CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO CON CTC STARTEL S.A. CAUSA ROL 306-2000, SEGUIDA ANTE EL SEGUNDO JUZGADO DE LETRAS DE LA SERENA

### **Doctrina:**

*"En efecto, el artículo 2º letra II) entiende por medio ambiente, no sólo los elementos naturales, sino también los artificiales y los socio-culturales; y el artículo 10 letra p) exige el sometimiento al sistema de evaluación de impacto ambiental, entre otros, la ejecución de obras, en cualquiera área colocada bajo protección oficial, en los casos que la legislación respectiva lo permita;"*

### **1. Hechos que motivaron la interposición de la demanda**

A finales del mes de julio del año 1999, la empresa CTC Startel S.A., concesionaria de servicio público de telefonía celular, procedió a la construcción e instalación de una antena de telecomunicaciones de aproximadamente 30 metros de altura en el casco histórico de la ciudad de La Serena, al interior del sector declarado Zona Típica o Pintoresca.

La denominada "Zona Típica Centro Histórico La Serena" fue declarada en el mes de febrero del año 1981 mediante el Decreto Supremo Nº 499 del Ministerio de Educación (publicado en el Diario Oficial de 11 de marzo de 1981), pasando a ser en virtud de la mencionada declaración un área de protección ambiental para efectos culturales.

Las Zonas Típicas o Pintorescas constituyen una de las categorías de protección del patrimonio cultural, contempladas en la Ley 17.288 sobre Monumentos Nacionales y tienen por objeto mantener el carácter ambiental y propio de ciertas poblaciones o lugares donde existen ruinas arqueológicas, o ruinas y edificios declarados Monumentos Históricos.

Dada su calidad de especial protección, este sector desde el punto de vista urbanístico exige rigurosos parámetros de construcción, a fin de conservar el estilo arquitectónico de uno de los barrios coloniales más antiguos e importantes del país.

Coherentemente con lo anterior, la Ordenanza del Plan Regulador de La Serena excluye en la mencionada área la construcción de obras por sobre los 14 metros.

En definitiva, la empresa instaló la antena de telefonía celular en una zona de particular importancia histórico cultural, vulnerando consecuentemente las normas del entorno ambiental que la protegen.

Ahora bien, el daño ambiental provocado por la instalación de la antena de telefonía celular constituye un evidente menoscabo y detrimento del patrimonio urbanístico y el carácter ambiental propio que se ha buscado conservar mediante la declaración de Zona Típica, ya que la estructura de la antena por su gran altura, conforme lo señaló la Ilustre Municipalidad de La Serena mediante un ordinario enviado al Consejo de Monumentos Nacionales, no se encontraba incorporada de manera alguna al *"diseño general de las construcciones que la rodean, las cuales tienen una altura bastante inferior, toda vez que la altura de edificación máxima permitida en dicha zona corresponde sólo a 14 metros, advirtiéndose que la obra denunciada no guarda relación alguna con el estilo arquitectónico general que contempla la Zona Típica de La Serena..."*.

### **2. Primera Instancia**

#### *2.1. Fundamentos de derecho de la demanda y la contestación de la contraria*

Los fundamentos de derecho de la demanda del Consejo de Defensa del Estado radicarón en la vulneración por parte de la demandada a la Ley 17.288 sobre Monumentos Nacionales, al no haber solicitado y obtenido la autorización del Consejo de Monumentos Nacionales para la instalación de una antena en plena Zona Típica, al Plan Regulador Comunal de La Serena y a la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente.

Es necesario consignar que en orden a la reparación del daño ambiental, las medidas solicitadas por este Consejo consistieron en:

- a) el retiro de la antena de telecomunicaciones y de su estructura;
- b) realización de un estudio postdaño del impacto causado por la instalación de la antena en el Monumento Nacional, Zona Típica, Centro Histórico La Serena, y toda otra medida que el tribunal considerare conforme a derecho a fin de lograr la reparación integral del medio ambiente dañado.

La demandada, en lo fundamental alegó que para la instalación de la antena de telecomunicaciones sólo bastaba con solicitar el respectivo Certificado de Informaciones Previas y Zonificación de la Dirección de Obras Municipales, y dar un aviso escrito al Director de Obras de la Municipalidad, informando sobre el inicio

de las faenas de instalación. En consecuencia, señaló que la empresa "no se encontraba obligada a solicitar la autorización previa del Consejo de Monumentos Nacionales".

Se puede apreciar que el fondo de la alegación de la demandada radica en que para la instalación de antenas de telecomunicación sólo es necesario ajustarse a las normas de planificación territorial y en particular a sus dos instrumentos principales, a saber la Ley General de Urbanismo y Construcciones y la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, olvidando *"las importantes conexiones entre la protección del patrimonio histórico y el urbanismo, sobre todo en materia de disciplina urbanística"*.<sup>6</sup>

La progresiva expansión de nuestras ciudades ha hecho patente la necesidad de conjugar armoniosamente la legislación urbanística y las normas de protección ambiental, de modo que hoy en día ya no basta que las actividades, obras o construcciones se limiten sólo a considerar las tradicionales normas técnicas de orden arquitectónico o de constructibilidad.

En este sentido, como se ha señalado, *"la doctrina ha hecho hincapié en las posibilidades de disciplinas insertas en la ordenación urbanística, por evitar así la dedicación de ciertos espacios para fines incongruentes con su adecuado destino natural, obviándose la confluencia de usos perjudiciales entre sí, en perjuicio normalmente de los intereses más débiles"*.<sup>7</sup> De este modo, como expresa Ramón Martín Mateo, la ordenación del territorio constituye una imprescindible técnica para el control ambiental.

En nuestra legislación, frente a la ausencia de una ley de suelo, y ante el precario tratamiento del patrimonio cultural y paisajístico que realiza la Ley General de Urbanismo y Construcciones,<sup>8</sup> el sistema de evaluación de impacto ambiental se transforma en un precioso instrumento que, materializando el principio preventivo, permite conciliar el debido resguardo de los bienes del patrimonio cultural con la ejecución de los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental.

## 2.2. Prueba rendida

Recibida la causa a prueba, se fijaron como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, básicamente, la efectividad de haberse producido daños ambientales y la ubicación y características de la antena construida por la demandada.<sup>9</sup>

Entre las probanzas aportadas por este Consejo cabe destacar, aparte de la documental, la declaración testimonial de cuatro profesionales, que contestes en los hechos sustanciales, ilustraron al tribunal sobre la entidad y características del daño ambiental que generaba la antena en el entorno de la zona típica de la ciudad de La Serena.

De este modo señalaron que hay un daño que altera la forma y diseño del conjunto armónico que conforma la zona típica, pudiendo ser visible esta antena -dada su excesiva altura de aproximadamente 30 metros- desde cualquier punto de La Serena, sin guardar relación alguna con las alturas medias de la zona.

A continuación expresaron que esta estructura metálica *"hoy ha sido disimulada, semejando una palmera a modo de una escenografía urbana, entrando en absoluta discordancia con la esencia de la arquitectura patrimonial de La Serena y sentando un precedente para instalar otras antenas con otro disfraz, constituyendo de esta manera un daño mayor, dado que en una zona típica, se maquilla un elemento ajeno a su casco histórico, para engañar a sus habitantes o turistas."*

Como se demostró al sentenciador, los criterios de determinación del daño ambiental en materia de patrimonio cultural y con relación al componente paisajístico de un entorno, deben estar constituidos por patrones objetivos claramente apreciables, y tal como lo señalaron los testigos, a saber, la evidente visibilidad de un elemento que no guarda relación con las alturas medias del sector y la discordancia con la arquitectura del lugar.

Por su parte, la demandada se limitó a ofrecer prueba documental, que conforme señalara el sentenciador, en nada alteraron lo probado por la actora y su conclusión.

## 2.3. Aspectos relevantes de sentencia de primera instancia

1. El sentenciador en el considerando Séptimo del fallo realiza un correcto ejercicio interpretativo de las normas de la Ley de Bases, al expresar *"que antes de analizar la prueba ofrecida por las partes, se hace necesario precisar algunos conceptos mencionados en autos, a fin de conocer sus alcances"*, tras lo cual pasa a analizar el contenido del artículo 2 letras II) y e), que tratan respectivamente el concepto de medio ambiente y daño ambiental. Pese a no señalarlo expresamente, interpreta el daño provocado en la Zona Típica como un daño de carácter ambiental -en razón de lo cual los hechos de autos se deben regir por el régimen de responsabilidad ambiental de la Ley 19.300- y de carácter significativo, lo que quedó demostrado mediante la prueba rendida por la demandante.

2. En el considerando 11º de la sentencia, el sentenciador ha razonado correctamente en el sentido de que pese a que existe diversidad y especialidad de normas concurrentes y vulneradas con la instalación de la antena de telecomunicaciones, a saber, Ley 17.288 sobre Monumentos Nacionales, Ley General de Urbanismo y Construcciones y la Ordenanza del Plan Regulador Comunal de La Serena, en definitiva el régimen de responsabilidad aplicable al caso lo constituye la Ley Nº 19.300, por constituir el menoscabo o deterioro de una zona típica, un daño ambiental, en los términos definidos por el artículo 2 letra e) con relación a la letra II) del mismo artículo de la LBGMA.

Con relación a este aspecto de la concurrencia de diversos órdenes normativos en el caso en comento, y a propósito de la somera referencia de la sentencia, es necesario expresar algunas palabras sobre la relación de especialidad que existe entre la Ley 17.288 de Monumentos Nacionales y la Ley 19.300.

En efecto, al tenor de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 51 de la LBGMA, a menudo se ha discutido la relación de especialidad que existe entre la Ley 17.288 sobre Monumentos Nacionales y la Ley 19.300, en lo

que respecta al régimen de responsabilidad aplicable.

Este no es un aspecto menor, ya que el artículo 51 inciso 2º de la LBGMA ha establecido que las leyes especiales que contengan normas sobre responsabilidad por daño al medio ambiente prevalecen, esto es, excluyen, la aplicación de la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente.

La Ley 17.288 sobre Monumentos Nacionales, dictada en el año 1970, constituye un cuerpo legal especialísimo, que protege el patrimonio cultural tangible del país.

La ley en lo esencial establece la composición y las atribuciones del Consejo de Monumentos Nacionales como ente técnico encargado de la tuición y protección de los Monumentos Nacionales, las categorías de protección del patrimonio cultural y natural y sanciones tanto penales como administrativas a la infracción de la ley.

Como se demostrará, la Ley 17.288 sobre Monumentos Nacionales no contempla un régimen especial de responsabilidad por daño al medio ambiente ni menos uno indemnizatorio. Se trata exclusivamente de un cuerpo legal que contiene normas de protección de un componente ambiental específico, como lo es el patrimonio cultural, disponiendo sanciones, fundamentalmente penales, en caso de infracciones.

En efecto, el Título X de la Ley 17.288, denominado "De las Penas", establece un sistema de responsabilidad penal e infraccional aplicable a quienes dañen los monumentos nacionales o violen sus disposiciones. Respecto de la responsabilidad civil derivada de estos hechos, no contempla un régimen especial, remitiéndose a las reglas generales del derecho común.

El artículo 38 dispone: "Los particulares que destruyan u ocasionen perjuicios en los Monumentos Nacionales o en los objetos o piezas que se conserven en ellos o en los Museos, sufrirán las penas que se establecen en los artículos 485 y 486 del Código Penal, sin perjuicio de la responsabilidad civil que les afecte, para la reparación de los daños materiales que hubieren causado en los aludidos Monumentos o piezas". Esta norma establece un tipo penal especial de daños, respecto de los particulares que destruyan o causen perjuicios en los monumentos nacionales o en los Museos, aplicándoseles las penas de los delitos de daños contempladas en el Código Penal.

El artículo 39 prescribe medidas disciplinarias administrativas para los empleados públicos que infringieren o facilitaren la infracción de la Ley 17.288, sin perjuicio de la sanción civil o penal que procediere.

A continuación, entre los artículos 40 a 44 se establece el sistema de responsabilidad infraccional por obras o trabajos iniciados en contravención a la ley, concediéndose una acción popular para su denuncia, la que debe verificarse a través del procedimiento de obra nueva. La sanción para este tipo de infracciones es una multa de uno a cinco sueldos vitales según se desprende del artículo 41.

Como se puede apreciar de la sola lectura del artículo 41, éste establece como sanción una multa para toda infracción a las disposiciones de la Ley 17288, que no estén expresamente contempladas, agregando que todo lo señalado debe entenderse "sin perjuicio de las otras sanciones que correspondan según la ley común".

Tanto la responsabilidad penal, infraccional como administrativa antes señaladas tienen una finalidad de orden punitivo, en tanto se orientan a sancionar la contravención a un expreso mandato legal.

En cambio, la responsabilidad civil para la reparación de los daños causados -a fin de reponer el componente ambiental afectado a una calidad similar a la que poseía antes del daño o de restablecer sus propiedades básicas- se remite al sistema general de responsabilidad contemplado en la ley común, lo que demuestra la inexistencia, en este cuerpo legal, de un sistema especial de responsabilidad por daños al medio ambiente.

Por su parte, la Ley Sobre Bases Generales del Medio Ambiente, dictada en el año 1994, plasmó en sus disposiciones, entre otros, el "principio de responsabilidad", que fuera enunciado en el Mensaje con que dicha ley fue enviada al poder legislativo en el año 1992. El Mensaje Presidencial, recogiendo las corrientes legislativas comparadas, señaló que "se pretende que los responsables por los daños ambientales reparen a sus víctimas de todo daño. Además, se busca reparar materialmente el daño causado al medio ambiente, obligando al causante del daño a restaurar el paisaje deteriorado".

En consecuencia, la LBGMA estableció un sistema de responsabilidad por daños provocados al medio ambiente, cuyo régimen legal configura un sistema de común aplicación para estos efectos.

El sistema de responsabilidad de la LBGMA se caracteriza por constituir un sistema de responsabilidad civil de carácter extracontractual subjetivo (pero con culpa presumida en caso de existir infracción a normas de calidad ambiental y otra de similar naturaleza), aplicable respecto de cualquier agente, sea este público o privado, y con un procedimiento especialísimo, dada la particularidad de la materia.

De este modo, se estableció una acción de reparación ambiental, cuyo objeto es obtener la reparación material de los daños causados por parte del sujeto responsable (artículo 3 y 51 inciso 1º de la LBGMA).<sup>11</sup>

Asimismo, la Ley Nº 19.300 define el daño ambiental como: "toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes" y también define la reparación ambiental, señalando que es "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".

Agrega finalmente la Ley Nº 19.300 que el ejercicio de esta nueva acción es sin perjuicio del ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria cuando proceda.

En consecuencia, como se puede observar, la LBGMA estableció un sistema de responsabilidad por daño al medio ambiente, cuya nota distintiva es la acción de carácter civil destinada a obtener la reparación del medio ambiente dañado y/o de sus componentes, en los términos contemplados en el artículo 2 letra s) de la ley, además de la acción civil ordinaria indemnizatoria, en los casos en que ésta sea procedente.

En definitiva, ante un hipotético daño causado a algún componente del patrimonio cultural, eventualmente pueden concurrir dos cuerpos normativos, a saber, la Ley 17.288 y la LBGMA. Sin embargo, prevalecerá esta última, en lo que respecta a la aplicación del régimen de responsabilidad ambiental, a fin de obtener la debida reparación del componente ambiental lesionado.

3. En el considerando duodécimo se establece, aunque no con la claridad necesaria, que no bastaba en orden al cumplimiento de los requisitos legales necesarios para la instalación de una antena de telefonía celular que la empresa demandada se limitara a solicitar de la Dirección de Obras Municipales un Certificado de Informaciones Previas y Zonificación y luego diera aviso escrito al Director de la instalación respectiva, sino, contrariamente, estaba obligada a solicitar y obtener adicionalmente la autorización respectiva del Consejo de Monumentos Nacionales, dado que se trataba precisamente de una construcción que por sus características iba a producir un negativo impacto paisajístico en una zona colocada bajo protección, a saber, el casco histórico de La Serena.

Por último, permítasenos consignar que la sentencia no dispuso un pronunciamiento relativo a la exigencia que pesaba sobre la empresa, de someter su proyecto al sistema de evaluación de impacto ambiental, ya que la instalación de una antena dadas sus características en una Zona Típica, al tenor del artículo 10 letra p) de la ley de Bases del Medio Ambiente, constituye precisamente el caso de ejecución de obras o actividades en un área colocada bajo protección oficial, pronunciamiento que habría sido deseable, ya que este aspecto constituyó una de las alegaciones de derecho de las partes. Sin embargo, como se apreciará, esta falta de pronunciamiento en todo caso quedó subsanada en la sentencia de casación.

### 3. La sentencia de segunda instancia

La sentencia de alzada se limitó a confirmar, sin entrar en consideraciones, la sentencia de primera instancia.

### 4. La sentencia de la Excma. Corte Suprema dictada en recurso de casación en el fondo

La Corte de Casación resumió certeramente el asunto controvertido en el caso de autos. En efecto, señaló en el considerando 10º:

*"todo el argumento de la casación se sustenta en que la recurrente no estaba obligada a requerir el permiso o autorización previa del Consejo de Monumentos Nacionales para la instalación de una antena de telecomunicaciones en el centro histórico de la ciudad de La Serena, y que dicha instalación no ha producido daño o impacto ambiental, por cuanto le son ajenas las disposiciones de la Ley Nº 19.300".*

En el considerando Nº 12, la Excma. Corte Suprema establece el régimen de normas aplicables para el caso en comento, al señalar que *"el problema no se encuentra regido por la Ley de Urbanismo y Construcciones (sic), sino por la Ley Nº 17.288 sobre Monumentos Nacionales; y que la instalación de la antena de que se trata ha causado un daño en el casco histórico de La Serena, lo que implica además una transgresión de la Ley Nº 19.300 sobre Bases del Medio Ambiente"*.

La lectura directa del considerando Nº 15 de la sentencia ahorrará cualquier comentario:

*"Que el levantamiento de una antena de las características de la de autos, se encuadra en el contexto de las disposiciones referidas, pues aunque se haya acudido al curioso arbitrio de disfrazarla o "vestirla" de palmera -en un vano intento por disimular su falta de correspondencia con el lugar referido-, su estilo y envergadura nada tiene que ver con el entorno de una zona histórica o típica como lo es el casco histórico de La Serena, protegido como tal por el Decreto Nº 499 de 12 de febrero de 1981, publicado en el Diario Oficial Nº 30912 de 11 de marzo de ese año".*

Ahora bien, con relación al correcto sentido y alcance de la expresión "otras áreas colocadas bajo protección oficial" que emplea el artículo 10 letra p)12 de la Ley Nº 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, a fin de establecer la procedencia de someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental de determinados proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, la Corte Suprema confirma que la correcta interpretación no sólo comprende las áreas naturales, sino las de carácter socio-cultural o como técnicamente se denominan, áreas artificiales.

En efecto, el considerando Nº 16 en su parte pertinente, señaló:

*"En efecto, el artículo 2º letra II) entiende por medio ambiente, no sólo los elementos naturales, sino también los artificiales y los socio-culturales; y el artículo 10 letra p) exige el sometimiento al sistema de evaluación de impacto ambiental, entre otros, la ejecución de obras, en cualquiera área colocada bajo protección oficial, en los casos que la legislación respectiva lo permita;"*.

El razonamiento de la Excma. Corte Suprema es correcto, porque, de la sola lectura del artículo 10 letra p) de la Ley 19.300, se puede constatar que la norma al referirse a la expresión "otras áreas colocadas bajo protección oficial", en modo alguno expresa que éstas se encuentran restringidas a los elementos naturales del medio ambiente, cual es el caso, por ejemplo, de los parques naturales o los santuarios de la naturaleza. En este mismo orden de ideas, será necesario tener presente lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 19.300, que ya en forma expresa ha establecido la obligación de presentar un estudio de impacto ambiental para los proyectos o actividades que puedan generar "alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico **y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural**", concepto este último

## **de evidente connotación socio-cultural, y no limitado a áreas naturales.**

Como ya se señalara con anterioridad, la Ley 19.300 ha efectuado un tratamiento conjunto y sistemático de la protección de los elementos naturales y culturales en diversas disposiciones.

Esto se aprecia en el concepto de medio ambiente,<sup>13</sup> como, asimismo, en los elementos que se deben ponderar en el sistema de evaluación de impacto ambiental,<sup>14</sup> por lo que no cabe sino concluir que a la luz de una interpretación sistemática y finalista del mencionado cuerpo legal, dentro de las "áreas colocadas bajo protección oficial" deben incluirse las de interés cultural, cual es el caso de las "Zonas Típicas o Pintorescas".

Finalmente, y siempre en lo relativo al sentido de la expresión, "áreas colocadas bajo protección oficial", ha sido la propia Comisión Nacional del Medio Ambiente, CONAMA, organismo encargado por ley de administrar el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (artículo 70 letra e) de la Ley Nº 19.300), quien se ha pronunciado, a través del documento denominado "*El concepto de Área Protegida en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental*",<sup>15</sup> señalando categóricamente que:

- i) debe entenderse que "área colocada bajo protección oficial" y "área protegida" son conceptos homólogos;
- ii) las Zonas Típicas o Pintorescas son categorías de Área Protegida para los efectos que dispone el artículo 10 de la Ley 19.300, y que por tanto deben someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, la ejecución de obras, programas o actividades en cualquier "área colocada bajo protección oficial".

## **5. Comentarios**

El fallo de la Excma. Corte Suprema ha establecido cuatro conclusiones capitales:

1. La gran doctrina del fallo en comento, es el expreso pronunciamiento de la Excma. Corte Suprema, reconociendo al patrimonio cultural como parte integrante del medio ambiente, debiendo ser por ello objeto de protección conforme a la Ley de Bases del Medio Ambiente. En otras palabras, se establece que cualquier menoscabo, detrimento o deterioro significativo ocasionado a algún elemento del patrimonio socio-cultural, es comprensivo de un daño al medio ambiente, lo que faculta el ejercicio de la acción ambiental para obtener la reparación respectiva.

La Corte Suprema ratifica una línea interpretativa que emana del propio texto de la Ley 19.300. La verdad es que el concepto de medio ambiente que consagra la Ley 19.300 en su artículo 2 letra II) es suficientemente amplio y extensivo, además de prístino en su tenor literal, como para comprender en él los componentes del patrimonio cultural.

2. Coherentemente con lo anterior, se establece la primacía y plena aplicación del régimen de responsabilidad ambiental contenido en la Ley Nº 19.300, por sobre las normas especialísimas de la Ley 17.288 sobre Monumentos Nacionales. Esto significa, que concurriendo -en un caso de daño a algún elemento del patrimonio cultural- la Ley de Monumentos Nacionales (que dispone a su respecto sanciones penales y administrativas) y la Ley de Bases del Medio Ambiente, prevalecerá esta última en lo referente al régimen de responsabilidad ambiental aplicable, ya que la Ley 17.288, siendo una norma especial de protección del patrimonio cultural, no contempla un régimen propio de responsabilidad ambiental.

3. Se establece la obligatoriedad de solicitar y obtener la autorización del Consejo de Monumentos Nacionales contemplada en el artículo 30 inciso 1 de la Ley 17.288, cuando se trate de la instalación de antenas de telefonía celular en Zonas Típicas.

4. El artículo 10 letra p) de la Ley 19.300 exige el sometimiento al sistema de evaluación de impacto ambiental, entre otros, la ejecución de obras, en cualquiera área colocada bajo protección oficial, en los casos que la legislación respectiva lo permita. En otras palabras, la actividad por estar emplazada en un área colocada bajo protección oficial, a saber una Zona Típica, debía ingresar al SEIA, conforme lo establecido en el artículo 10 letra p) de la Ley 19.300.

III. SENTENCIA DICTADA POR LA ILTMA. CORTE DE APELACIONES DE PUERTO MONTT, CON FECHA 2 DE ABRIL DE 2004,  
RECAÍDA EN EL JUICIO CARATULADO CONSEJO DE DEFENSA  
DEL ESTADO CON COMPAÑÍA INDUSTRIAL PUERTO MONTT S.A. CAUSA ROL 612-1999, SEGUIDA ANTE EL  
SEGUNDO JUZGADO  
DE LETRAS DE PUERTO MONTT

### **Doctrina:**

*"El concepto de medio ambiente... es el establecido en la Ley de Bases del Medio Ambiente, el cual se engloba dentro de aquellas concepciones amplias..., razón por la cual el ámbito de protección del mismo del daño sufrido, no sólo se restringe a los aspectos biológicos o físicos, sino por el contrario extiende su protección a aquellos elementos que dicen relación con el medio ambiente en su sentido socio-cultural, es decir, protege también el aspecto urbanístico, los monumentos, el paisaje, las realizaciones de ingeniería y todos aquellos aspectos sociales y culturales en general".*  
(Sentencia de primera instancia, confirmada por el fallo de alzada).

## **1. Antecedentes generales del proyecto Cascada Chile**

El proyecto Cascada Chile consistió en la construcción y operación de un complejo industrial maderero en Bahía Ilque, a 20 km al sudoeste de la ciudad de Puerto Montt, en la X Región.

Su titular fue la Compañía Industrial Puerto Montt S.A., que es el resultado de la asociación entre la empresa chilena Maderas Cóndor S.A. y la compañía estadounidense Boise Cascade Corporation.

Desde sus inicios el proyecto generó gran oposición de grupos ambientalistas por el impacto que generaría en el bosque nativo de la región. Ingresó al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental en mayo de 1998 y si bien fue aprobado por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la X Región mediante Resolución Exenta N° 25, de 28 de enero de 1999, en definitiva no fue ejecutado.<sup>16</sup>

Sin perjuicio de la no ejecución del proyecto, con motivo de la realización de algunos trabajos preliminares del mismo, se produjeron daños de consideración a dos sitios arqueológicos ubicados en Bahía Ilque. Éstos habían sido descubiertos al realizarse la línea de base del Estudio de Impacto Ambiental, siendo denominados Bahía Ilque 1 y 2.<sup>17</sup>

## 2. Sitios Arqueológicos y Daños Causados

- **Bahía Ilque 1:** Se trata de un extenso conchal de aproximadamente 350 metros de largo por 50 metros de ancho y 3 metros de profundidad, emplazado directamente sobre la línea de alta marea, es decir, en la costa de la bahía. Presenta 3 unidades estratigráficas mayores que dan cuenta de la ocupación humana desde el período arcaico (más de 5.500 de antigüedad).

Corresponde a un sitio habitacional multiactividad en donde se procesaron y descartaron alimentos (restos de conchas-fogones), se elaboraron y descartaron artefactos (desechos de talla lítica-instrumentos), y se realizaron enterratorios humanos, fuera de otras actividades que aparentemente no dejaron registro material.<sup>18</sup>

- **Bahía Ilque 2:** Está formado por 10 concentraciones discontinuas de conchas dispuestas en un área de 100 metros por 95 metros. Se encuentra a aproximadamente 200 metros al sur de Bahía Ilque 1 y corresponde a un asentamiento subactual, no teniendo indicios de ocupación prehispánica.

Los principales daños afectaron a Bahía Ilque 1 y consistieron en la excavación con maquinaria pesada de una zanja de 60 metros de largo por 8 metros de ancho en el área de mayor potencia de los depósitos, y de un canal de 1 metro de profundidad por 1,5 metro de ancho paralelo al eje longitudinal del sitio en una extensión de 120 metros. También en la parte central del sitio se removió una superficie de aproximadamente 50 por 60 metros para obtener material de relleno y se excavaron diversos pozos de sondeo destruyendo porciones del sitio.

En el caso de Bahía Ilque 2 se produjeron daños al desarmar algunas construcciones y al habilitar un camino que baja hacia la bahía.

## 3. Primera Instancia

### 3.1. Demanda y Contestación

Con motivo de los daños provocados a los sitios arqueológicos, el 13 de abril de 1999 el CDE presentó una demanda de reparación e indemnización de perjuicios por daño ambiental en contra de la Compañía Industrial Puerto Montt S.A., quedando radicada en el 2° Juzgado de Letras de Puerto Montt.

En la demanda se solicitó la realización de diversas medidas de reparación de los sitios, tales como la estabilización de los taludes expuestos del Conchal Ilque 1, con el objeto de detener la erosión pluvial y fluvial, la fijación de los cursos de agua y la cobertura de los sectores alterados con material estéril. También se solicitaron medidas de protección, incluyendo la construcción de cercos en sus perímetros e instalación de letreros indicativos de la condición de monumentos arqueológicos, así como la realización de acciones de investigación y difusión asociadas a los sitios.

Además, y considerando que de acuerdo a la Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales los monumentos arqueológicos son de propiedad del Estado, **se solicitó una indemnización de perjuicios ascendente a 400 millones de pesos.**<sup>19</sup>

El fundamento de la demanda consistió en que la empresa, al dañar los sitios arqueológicos, había actuado con culpa, toda vez que habían sido identificados previamente en el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto en cuestión. Es decir, la existencia de bienes culturales en el área del proyecto, con pleno conocimiento de la empresa, ameritaba tomar medidas de protección estrictas, que evitaran cualquier intervención dañina.

En la contestación de la demanda, Cía. Industrial Puerto Montt S.A. solicitó el rechazo de las acciones, fundada en la ausencia de culpa, toda vez que a la fecha de los supuestos daños, los sitios arqueológicos eran desconocidos tanto para el Estado de Chile como para la empresa. Agregó que la intervención se habría producido en forma involuntaria, al realizar trabajos de mejoramiento de un camino existente que permitiera el levantamiento de información para la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto.

Por otro lado, señaló que las intervenciones de los sitios no habían sido significativas, ya que se habría afectado una superficie de sólo 250 m<sup>2</sup> (1,4%), siendo que la superficie total del conchal ascendería a 17.500 m<sup>2</sup>.

Además, alegó cierta responsabilidad de la COREMA X Región y del Consejo de Monumentos Nacionales, quienes no habrían indicado oportunamente las medidas de protección y reparación necesarias para impedir el aumento de los daños.

### 3.2. Prueba

Como se desprende de las alegaciones de las partes, los hechos controvertidos en este juicio se centraron en determinar si los sitios de Bahía Ilque tenían valor arqueológico, si los daños causados eran atribuibles a culpa de la Cía. Industrial Puerto Montt y si estos daños eran o no significativos, según exige la Ley Nº 19.300, para hacer lugar a la acción de reparación.<sup>20</sup>

Entre las pruebas aportadas por el CDE es pertinente destacar el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Cascada, especialmente sus aspectos arqueológicos y dos informes que dan cuenta de la importancia de los sitios arqueológicos y la magnitud de los daños, elaborados por arqueólogos, uno de ellos funcionario del Consejo de Monumentos Nacionales.

Por su parte, la demandada centró su prueba documental en diversas cartas enviadas a la Comisión Regional del Medio Ambiente X Región y al Consejo de Monumentos Nacionales solicitando asesoría para implementar las medidas de reparación y conservación de los sitios luego de que habían sido dañados.

En relación a la prueba testimonial, la demandante presentó tres arqueólogos, quienes estuvieron contestes en que los daños provocados a los sitios fueron provocados con maquinaria pesada y que causaron fuerte impacto al patrimonio arqueológico. Agregaron que los sitios son de gran valor científico, ya que tienen una antigüedad de al menos 5.500 años, habiéndose encontrado restos humanos, lo que permitiría obtener antecedentes sobre la constitución física y genética de los pueblos antiguos. Mencionaron que con la intervención producida se había perdido parte del contexto cultural existente, lo que perjudicaría futuras investigaciones científicas.

Por su parte, la demandada presentó 5 testigos (3 pobladores de Bahía Ilque y 2 consultores que participaron en la evaluación ambiental del Proyecto), quienes estuvieron contestes en que se ignoraba la existencia de los sitios arqueológicos, los cuales sólo fueron descubiertos al momento de efectuar la línea de base del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto. Agregaron que el área intervenida corresponde a un área menor del total del conchal y que no imposibilitan el estudio científico del mismo. Por último, señalaron que en el área no ha habido ninguna acción de reparación o conservación por parte de las autoridades.

Además de las pruebas anteriores, el tribunal realizó una inspección personal, para constatar en terreno el estado de los sitios arqueológicos luego de la intervención.

### 3.3. Sentencia de Primera Instancia

La sentencia de primera instancia fue dictada por el Segundo Juzgado de Letras de Puerto Montt, el 19 de diciembre de 2002.

El fallo realiza un acucioso análisis de la responsabilidad por daño ambiental. Para facilitar su análisis a continuación se presentan sus principales aspectos en forma esquemática:

#### a) *Concepto de Medio Ambiente y Elementos de la Responsabilidad por Daño Ambiental (Considerandos 18 y 19)*

En su parte considerativa, el fallo en primer término plantea la necesidad de *"precisar el concepto de medio ambiente y los elementos que constituyen la responsabilidad por daño ambiental"*.

Respecto del concepto de medio ambiente, constata que en la doctrina existen definiciones amplias, restringidas e intermedias, en atención a la extensión del bien jurídico protegido.

Así, por ejemplo, dando cuenta de las concepciones amplias, cita a Osvaldo Sunckel, para quien *"el medio ambiente es el entorno biofísico natural y sus sucesivas transformaciones artificiales, así como su despliegue espacial"* y a José Luis Cea, quien al referirse a la consagración constitucional del medio ambiente, lo define *"como el sistema compuesto por elementos bióticos y abióticos que rodean naturalmente al hombre y le permiten el desarrollo de su vida"*.

En el lado opuesto, hace referencia a la doctrina italiana y española. Sobre esta última, cita a Ramón Martín Mateo, que define el medio ambiente como *"los elementos naturales de titularidad común y de características dinámicas; el agua y el aire, a cuya tutela reconduce toda la problemática ambiental"*.

En el caso de la legislación chilena, cita el artículo 2 letra II) de la Ley Nº 19.300 que define medio ambiente como *"el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales, de naturaleza física, química o biológica, socio-culturales 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"*.

Concluye señalando que el concepto de la Ley de Bases *"se engloba dentro de aquellas concepciones amplias que hemos señalado, razón por la cual el ámbito de protección del mismo, del daño sufrido, no sólo se restringe a los aspectos biológicos o físicos, sino por el contrario **extiende su protección a aquellos elementos que dicen relación con el medio ambiente en su sentido socio-cultural, es decir, protege también el aspecto urbanístico, los monumentos, el paisaje, la realizaciones de ingeniería y todos aquellos aspectos sociales y culturales en general**"*.

Luego, al referirse a los elementos de la responsabilidad por daño ambiental, en primer lugar constata que el sistema de responsabilidad establecido en la Ley Nº 19.300 no se aparta del sistema general de responsabilidad civil existente en el Código Civil, cuyo presupuesto fundamental es la existencia de culpa o dolo en el autor del daño.

Al respecto, el artículo 3 de la Ley Nº 19.300 señala: *"sin perjuicio de las sanciones que señala la ley, todo el **que culposa o dolosamente** causa daño al medio ambiente, estará obligado a repararlo materialmente a su costo, si ello fuere posible, e indemnizarlo en conformidad a la ley"*.

En atención a la norma anterior, precisa que en el caso de autos corresponde analizar *"si efectivamente existió un daño en los términos de la Ley de Bases del Medio Ambiente, si dicho daño es el resultado de una acción u omisión culposa o dolosa del demandado y, finalmente, si entre ambos elementos ya enunciados existió relación de causalidad que produzcan necesariamente la obligación de éste de reparar los daños"*

ocasionado al medio ambiente, entendiendo el medio ambiente en el sentido global que este tribunal ha conceptualizado en el considerando décimo octavo, precedente".

b) *Daño Ambiental Significativo* (Considerandos 25, 26 y 27)

El artículo 2 letra e) de la Ley Nº19.300 define daño ambiental como "toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes".

Al analizar esta definición, el sentenciador señala que lo que la distingue de las definiciones de daño en materia de responsabilidad civil es que éste debe ser significativo, es decir, "aquella que da a entender o conocer con propiedad una cosa, que tiene importancia por representar o significar algún valor".

A continuación señala certeramente que la determinación de si el daño es o no significativo, "corresponde, precisamente, a la jurisprudencia, en base a las pretensiones que se le presenten, ir creando un concepto dinámico y flexible que pueda ser aplicado a cada caso en particular".

En este punto se expresa el fundamento principal de la sentencia al señalarse: "tomando en consideración el concepto global de medio ambiente que se analizó en los considerandos precedentes de este fallo y el concepto de daño ambiental dado en la Ley, este Sentenciador estima que el menoscabo o detrimento significativo del medio ambiente, no sólo dice relación con el aspecto biológico o físico de los elementos que constituyen el medio ambiente, **sino que también constituye daño ambiental significativo, la pérdida, detrimento o menoscabo de aquellos elementos socio-culturales que interactúan con el sujeto como ente individual o colectivo y el ámbito que lo rodea**".

Luego para fundamentar el valor arqueológico de los sitios, el sentenciador recurre a los informes de los arqueólogos acompañados al proceso, quienes coinciden en que los sitios "documentan más de cinco mil años de historia, siendo un hito clave para entender la prehistoria del área y la región" y al Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Cascada, que se refiere expresamente al hallazgo de los sitios y su valor cultural.

También, hace referencia a las declaraciones prestadas por los propios arqueólogos que ratificaron la importancia cultural de los sitios, destacando que representan un testimonio único e irremplazable de la ocupación prehistórica del área.

Por último, sobre esta materia, para desestimar la alegación de la demandada en el sentido de que sólo se habría afectado una porción menor del conchal, el juez concluye acertadamente lo siguiente:

*"El concepto de daño significativo, a juicio de este juez, no dice relación sólo con su aspecto físico o material, sino como resulta en el caso de autos, la alteración de elementos irremplazables y de contexto arqueológico o científico que posibilitan el estudio y análisis de dichos sitios arqueológicos, de esta forma efectivamente ha existido un daño significativo que ha afectado al medio ambiente entendido en el concepto amplio que hemos definido en los considerandos anteriores de esta sentencia."*

c) *Culpa* (Considerandos 28 y 29)

En relación a la culpa, y como señala la sentencia: "la responsabilidad extracontractual de la Ley Nº 19.300 requiere que el autor incurra en culpa leve, no emplee el debido cuidado ordinario, la diligencia que todos los hombres emplean normalmente." Se cita una sentencia de la Corte Suprema de 5 de octubre de 1975 que define la imprudencia como "la imprevisión inexcusable de las consecuencias dañosas que pueden derivar de la conducta." (R.D.J.T. L.X.LI, pág. 43).

Son ilustrativas algunas apreciaciones de la sentencia: "la tarea de apreciar la culpa, corresponde al Juez, quien libremente y en cada caso determinará si tal hecho u omisión dañosa conforma o no culpa. Igualmente, será tarea judicial el adaptar las reglas legales a las necesidades y circunstancias internas y externas que rodean el caso, al momento de aplicarlas."

Esta materia es resuelta en el considerando vigésimo noveno, donde se deja establecido que a la fecha de realizarse el hallazgo de los sitios arqueológicos, esto es el 3 de diciembre de 1997, según da cuenta el informe arqueológico del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto, "aún no se habían producido la mayor parte de los daños que se señalan en este juicio, pues la zanja que señala el Fisco de Chile, como fundamento de su demanda, no aparece en dicho informe."

De esta manera el sentenciador concluye que habiéndose establecido el valor arqueológico de los sitios en el propio informe elaborado por una consultora por encargo de la demandada, y que estos se verían afectados por la intervención de las obras del proyecto, "es dable estimar que en ese momento, al ser informada la Empresa de tal hallazgo, debía tomar todas las precauciones y providencias necesarias para evitar los daños que se produjeron con su intervención posterior, al fijar las líneas de base del Proyecto Cascada Chile."

Es interesante destacar, además que el sentenciador precisa que "ha existido una **falta de previsibilidad** de las consecuencias de sus actos, pues la empresa se encontraba en condiciones de haber podido o debido prever el resultado dañoso que se le imputa."

d) *Relación de Causalidad* (Considerando 30)

La relación de causalidad entre el hecho culpable y el daño es el tercer elemento de la responsabilidad ambiental.

En primer término, es interesante destacar que el juez le asigna un doble rol a este elemento. Por un lado, la función de fijar con rigor científico cuándo un daño es atribuible material y objetivamente a la acción u

omisión de un sujeto determinado y, por otro, la función de medir o calibrar la extensión de la indemnización, que alcanzará niveles mayores o menores, según los casos.

En segundo término, se señala que la relación de causalidad entre la acción de la empresa demandada y el daño producido a los sitios de Bahía Ilque **se encuentra amparada por la presunción de responsabilidad del artículo 52 de la Ley N° 19.300**, pues con su actuar la empresa infringió normas de conservación, preservación y protección ambientales, además de vulnerar las normas pertinentes de la Ley 17.288.

El artículo 52 citado, señala que *"se presume legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existe infracción a las normas de calidad ambiental... o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias."*

*Con todo, sólo habrá lugar a la indemnización, en este evento, si se acreditare relación de causa a efecto entre la infracción y el daño producido."*

Tradicionalmente se ha sostenido que la norma del artículo 52 es sólo una presunción de culpabilidad no alcanzando la relación causal. Lo anterior parece descansar en el inciso segundo del artículo 52, que establece que para que proceda la indemnización (en casos de daño ambiental producido con infracción de norma), precisamente debe acreditarse la relación causal, lo que excluye que este último elemento esté cubierto por la presunción.

Esta conclusión parece ser acertada para la acción indemnizatoria ejercida por el directamente afectado con el daño, no así para la acción reparatoria que, como señala correctamente la sentencia, estaría amparada por la presunción de causalidad.

#### e) *Indemnización de Perjuicios* (Considerandos 31 a 32)

Respecto del fundamento de la indemnización de perjuicios, el juez señala que si la reparación de los daños no puede ser completa o no es posible, surge en forma subsidiaria la obligación de indemnizar el daño producido, *"situación que si bien no se señala expresamente en la Ley N° 19.300, se deduce por aplicación supletoria de las normas civiles de responsabilidad extracontractual, en especial el artículo 2314 del Código Civil."*

De esta manera, y considerando que los sitios arqueológicos no será posible restituirlos al estado anterior de provocado el daño, lo que perjudicará o imposibilitará la realización de estudios científicos futuros, el juez concluye que procede indemnizar los perjuicios.

Para determinar la cuantía de la indemnización (recordemos que el CDE solicitó 400 millones) el juez recurre a diversos factores acreditados durante el proceso. Entre éstos, para aumentar la indemnización se destacan el valor arqueológico y patrimonial de los sitios y la efectividad de los daños provocados y, para disminuirla, el hecho que las autoridades una vez producidos los daños no tomaron las medidas pertinentes a objeto de resguardar y evitar que dichos daños aumentaran o evolucionaran por efecto de los fenómenos propios de la naturaleza.

#### f) *Parte Resolutiva*

El sentenciador, en la parte resolutiva, acoge la demanda de reparación e indemnización de perjuicios por daño ambiental deducida por el CDE y condena a la Cía. Industrial Puerto Montt a las siguientes prestaciones:

1. Restaurar y reparar material e íntegramente el medio ambiente afectado, esto es, los sitios Bahía Ilque 1 y 2, realizando las actividades descritas en el Párrafo A.2 "Reparación del Daño Ambiental" contenidas en la demanda, que se dan por expresamente reproducidas.<sup>21</sup>

2. Indemnizar al Estado de Chile como propietario de los sitios arqueológicos de Bahía Ilque 1 y 2 en la suma de \$ 150.000.000, suma que se reajustará de acuerdo a la variación del I.P.C. entre las fechas en que la sentencia quede ejecutoriada y su pago efectivo y devengará los intereses para operaciones reajustables, para el caso de mora, entre las fechas antes indicadas.

Cabe consignar que no se condenó en costas a la parte demandada, ya que, en opinión del juez, ésta no fue totalmente vencida.

### **4. Sentencia de Segunda Instancia**

Las dos partes del juicio presentaron recursos de apelación a la sentencia de primera instancia.

En su recurso, la demandada insistió en los argumentos de la contestación de la demanda, en el sentido que al intervenir los sitios arqueológicos no había actuado con culpa y el daño, así como el valor de los sitios arqueológicos no eran significativos. De esta manera solicitó que se modificara la sentencia, rechazando ambas acciones deducidas por el CDE.

Por su parte, el CDE a través de su escrito intentó elevar el monto de la indemnización de perjuicios, argumentando que se había acreditado, a través de múltiples pruebas documentales y testimoniales el valor científico de los sitios arqueológicos. Además, se solicitó se condenara en costas a la demandada, ya que al haberse acogido ambas acciones, independientemente de no haberse otorgado el total de la indemnización solicitada, debía concluirse que ésta había sido totalmente vencida.

La sentencia de segunda instancia fue dictada por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt, el 2 de abril del 2004, quedando ejecutoriada el 29 de abril del mismo año.

Esta sentencia redujo el monto de la indemnización de perjuicios a pagar al Estado de Chile a 30 millones de

pesos. En todo lo demás, salvo una modificación menor, reproduce de menor grado. Respecto de las costas, confirma el criterio del juez de primera instancia, al señalar que no se condena en costas de la instancia a ninguno de los recurrentes por no haber resultado totalmente vencidos.

Los fundamentos de la reducción del monto de la indemnización están mencionados en el considerando cuarto de la sentencia de alzada, que señala textualmente:

*"Que para la fijación del monto de la indemnización, estos sentenciadores estiman que ha de considerarse no sólo el valor cultural del sitio intervenido y el hecho de que la intervención no fue de gran magnitud en comparación con la superficie total de los Conchales, sino, además, en forma especial debe tenerse en consideración lo señalado por el juez a quo en la letra c) del considerando trigésimo tercero."*

El considerando trigésimo tercero letra c) de la sentencia de primera instancia expresa:

*"Que en este sentido se encuentra probado igualmente en autos el valor arqueológico y patrimonial de los sitios afectados, **de tal manera que la reparación debe necesariamente apreciar el valor arqueológico y patrimonial de los sitios al momento de fijar la cuantía de la indemnización.**"*

En consideración a lo anterior, podemos estimar que las razones de los sentenciadores de segunda instancia para reducir el monto de la indemnización estuvo dado por el valor arqueológico y patrimonial de los sitios, que sería sustancialmente menor al otorgado por el juez de primera instancia, y por el hecho de que los daños no habrían sido de gran magnitud en consideración a la superficie total de los conchales.

## 5. Comentarios

1. El caso en comento, promovido a través de una acción ambiental, representa el primer fallo ejecutoriado que condena a una empresa a reparar e indemnizar los daños causados al patrimonio arqueológico de Chile.<sup>22</sup>

2. Es de gran importancia la ratificación de que el concepto de medio ambiente, así como el de daño ambiental, contenidos en el artículo 2 letra II) y e) de la Ley Nº 19.300 de Bases del Medio Ambiente respectivamente, son extensivos a los componentes culturales, en este caso de interés arqueológico.

En nuestra opinión, es acertado el tratamiento conjunto que realiza la Ley Nº 19.300 de los componentes culturales y naturales, ya que siempre los primeros se encontrarán insertos en ambientes naturales específicos, estableciéndose múltiples relaciones entre ambos aspectos. En el caso de Bahía Ilque, esta es una zona con especiales condiciones naturales. La bahía se encuentra muy protegida de las inclemencias climáticas y presenta una abundante y variada flora y fauna marina, todo lo cual impulsó las actividades humanas de que dan cuenta los sitios arqueológicos. Además, actualmente estos forman parte indisoluble del paisaje.

3. Respecto de la relación de causalidad entre los hechos ejecutados por la demandada y los daños provocados a los sitios, resulta de gran interés la aplicación de la presunción de responsabilidad contemplada en el artículo 52 de la Ley 19.300.

Sobre esta materia es necesario precisar que una vez producido un daño ambiental pueden surgir dos tipos de acciones. Una para obtener la reparación del medio ambiente dañado, cuyo titular, entre otros, es el Consejo de Defensa del Estado, y otra, para obtener la indemnización de los perjuicios causados, cuyo titular es el directamente afectado.

Tradicionalmente se ha entendido la norma contemplada en el artículo 52 de la Ley de Bases como una presunción de culpabilidad aplicable tanto para la acción de reparación como para la indemnizatoria ordinaria. A la luz del fallo y a una interpretación coherente de la norma, nos inclinamos a sostener que en el caso de la acción de reparación la presunción también se extiende a la relación causal. Se fundamenta esta conclusión en que el inciso segundo del referido artículo exige acreditar la relación causal sólo para la procedencia de la indemnización de perjuicios, no así para la reparación, que estaría amparada tanto por una presunción de culpabilidad como de causalidad.

En definitiva, producido un daño ambiental con infracción de las normas mencionadas en el artículo 52, para efectos de la acción de reparación y por aplicación de la presunción de responsabilidad, que invierte la carga de la prueba, corresponderá al demandado acreditar que sus actos no fueron culpables ni provocaron el daño ambiental reclamado.

4. En relación a los alcances del daño ambiental, es de gran relevancia que el fallo no lo restrinja sólo a las alteraciones físicas o materiales causadas al sitio (que en relación a la extensión total del mismo son menores), sino que incluya la pérdida de elementos irremplazables que dificultarán o imposibilitarán futuras investigaciones científicas.

5. Por otro lado, estimamos de gran importancia que se haya acogido la acción indemnizatoria, ya que se establece que el Estado de Chile está legitimado activamente para pedir una compensación por los daños provocados a bienes arqueológicos.

El fundamento entregado por el juez de primera instancia para acoger esta acción estuvo dado en que se había acreditado en el proceso un daño irreparable, lo que implica que los sitios arqueológicos no volverán a tener el mismo potencial científico que tenían originalmente. Es decir, no obstante la ejecución de las

medidas de reparación a que fue condenada la empresa, que principalmente están orientadas a detener los procesos erosivos y establecer medidas de protección de los sitios, estos no recuperarán sus condiciones originales.

El monto de la indemnización estuvo determinado por las apreciaciones de los jueces en tomo a diversos factores discutidos en el proceso, tales como el valor cultural de los sitios, su singularidad (si existían otros sitios similares en la zona), la magnitud de los daños y una eventual responsabilidad de organismos públicos por no haber indicado las medidas de protección y reparación luego de ocurridos los daños. El monto indemnizatorio establecido en definitiva revela una baja valorización de los sitios arqueológicos de Bahía Ilique, lo que en nuestra opinión no se condice con su relevancia social, histórica y científica acreditada en el proceso.

La naturaleza o especie de los perjuicios no es resuelta explícitamente en el fallo, pero nos inclinamos a sostener que tienen un carácter extrapatrimonial, al haberse lesionado intereses de carácter colectivo, como son la protección y conservación del patrimonio arqueológico del país.

---

\* RODRIGO ROPERT FUENTES y RUBÉN SAAVEDRA FERNÁNDEZ. Abogados Unidad de Medio Ambiente del Consejo de Defensa del Estado.

---

1 El artículo 19 Nº 8, en lo pertinente dispone: La Constitución asegura a todas las personas:  
"El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza."

---

2 Véase al respecto su Tratado de Derecho Ambiental, Editorial Trivium, Madrid, 1991, Tomo I, páginas 80 y siguientes.

3 Como bien señala Raúl Brañes: "La preocupación que el derecho ambiental muestra por este tema se explica porque importantes corrientes del pensamiento ambiental consideran que la calidad de vida de las personas está determinada no sólo por el ambiente "físico", sino también por el ambiente "social", lo que incluye el ambiente "cultural". Este enfoque ambientalista, por cierto, se contraponen al enfoque puramente "ecologista", que circunscribe la protección ambiental a la protección de la naturaleza. La protección del patrimonio cultural de la nación es una materia que por lo general se trata dentro de lo que se denomina el "ambiente construido", porque una visión restringida de ese patrimonio, pero que es la que predomina en los ordenamientos jurídicos, conduce a que el objeto de la protección sean los bienes culturales, que son bienes "construidos". Por otra parte, hay que señalar que esta vinculación entre el patrimonio cultural y el patrimonio natural de la nación, no es del todo ajena al derecho tanto interno como internacional. En efecto, en algunos casos la protección del patrimonio cultural se ha regulado junto a la protección de algunos aspectos del medio físico, como son los paisajes naturales y en general las bellezas escénicas". Brañes Raúl, Manual de Derecho Ambiental Mexicano, Segunda Edición, pág. 612.

4 Artículo 2 letra II) Medio ambiente: 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.

5 Entendemos por patrimonio cultural el conjunto de bienes muebles e inmuebles, materiales e inmateriales, de relevancia histórica, científica o artística, que interesa conservar para el disfrute de las generaciones actuales y futuras.

---

6 Bermejo Vera, José (Director). Derecho Administrativo, Parte Especial, Editorial Civitas, Quinta Edición, Madrid, 2001, p. 362.

7 Martín Mateo, Ramón, Tratado de Derecho Ambiental, Tomo I, Editorial Trivium, Madrid, 1991, p. 277-278.

8 En efecto, el artículo 60 inciso 2 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones se limita a señalar tímidamente que "Igualmente, el Plan Regulador señalará los inmuebles o zonas de conservación histórica, en cuyo caso, edificios existentes no podrán ser demolidos o refaccionados sin previa autorización de la Secretaría Regional de Vivienda y Urbanismo correspondiente".

9 La interlocutoria de prueba estableció como puntos a probar:

- 1.- Efectividad que la demandada produjo los daños de que da cuenta el hecho de fojas 09 y siguientes.
  - 2.- Efectividad de encontrarse la antena construida dentro de la zona típica de la ciudad, protegida por el ordenamiento jurídico nacional.
  - 3.- Naturaleza, características y dimensiones de la antena construida.
- 

10 Publicada en el Diario Oficial de febrero de 1970.

---

11 El artículo 51 inciso 1º de la Ley Nº 19.300 que establece "Todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental, responderá del mismo en conformidad a la presente ley", y el artículo 3º de la Ley Nº 19.300 que dispone: "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".

---

12 En efecto, el artículo 10 letra p) de la Ley Nº 19.300, señala: "Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes:

p) Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita".

---

13 Definido como "El sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, **socio-culturales** 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.", artículo 2 letra II) Ley 19.300.

14 Tal como se señala, por ejemplo, en el artículo 11 de la Ley 19.300, al disponer que "Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias: f) "Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico **y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural**".

---

16 La Resolución de Calificación Ambiental que aprobó el Proyecto fue objeto de numerosos recursos de protección, todos los cuales fueron rechazados por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt y por la Corte Suprema.

---

17 El Estudio de Impacto Ambiental fue realizado por la consultora Dames & Moore Chile, por encargo de la Cía. Industrial Puerto Montt.

18 Vásquez, Mario, Informe Evaluación Arqueológica en el Sitio Bahía Ilque 1, pág. 5.

---

19 Los criterios establecidos en la demanda para fijar esta suma fueron, entre otros, el valor arqueológico de los sitios, la irreversibilidad del daño, la alta sensibilidad social por los bienes afectados y el valor del proyecto causante del daño.

---

20 Recogiendo estos puntos, en la resolución que recibió la causa a prueba, se fijaron como hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos los siguientes:

- Contexto y circunstancias en que se produce la alteración del conchal por parte de la demandada.
  - Si el sitio Bahía Ilque 1, materia de la demanda, tiene valor arqueológico y si de ello tenía conocimiento el Estado de Chile como la demandada u otra persona antes de su intervención.
  - Características y entidad de los daños causados al sitio Bahía Ilque 1 y si éstos han producido daño ambiental significativo.
  - Existencia de dolo o culpa de la demandada en los daños que se le imputan.
  - Responsabilidad por los daños que ha experimentado el conchal con posterioridad a la presentación del Estudio de Impacto Ambiental.
- 

21 Las medidas contenidas en el Párrafo A.2. de la demanda fueron las siguientes:

- a) Impedir toda obra física que implique alteración de la superficie y subsuelo en que se encuentran los sitios arqueológicos descritos, salvo aquellas que digan relación con excavaciones científicas sistemáticas.
  - b) Impedir el tránsito de vehículos en el camino abierto, especialmente en el conchal Ilque 1.
  - c) Cercado de protección de los perímetros de los sitios arqueológicos.
  - d) Señalización mediante letreros que indiquen la condición de Monumento Arqueológico protegido por la Ley N°17.288.
  - e) Estabilización de los taludes expuestos del conchal Ilque 1 con miras a impedir la erosión pluvial, fluvial y por desplazamiento de materiales.
  - f) Estabilización y fijación de la base del curso de agua.
  - g) Cobertura de los sectores alterados con material estéril.
  - h) Desarrollar acciones de investigación y difusión relacionadas con los sitios arqueológicos.
  - i) Toda otra medida que US. considere conforme a derecho, a fin de obtener la reparación integral del sitio arqueológico dañado.
- 

22 Previamente, en abril de 1999, el CDE demandó a la empresa Gas Atacama por los daños causados a petroglifos existentes en las cercanías de San Pedro de Atacama. Al igual que en el caso Cascada, los petroglifos estaban identificados en el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto. Este juicio terminó a través de una transacción, donde la demandada pagó al Fisco de Chile 120 millones de pesos, suma que fue destinada a la reparación del sitio y a la ejecución de diversos proyectos de protección y difusión del patrimonio arqueológico de la Provincia del Loa.

---