



Receptor Judicial
CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO
Fono: (56-02) 26751949
Agustinas 1687, 1º Piso,
Procuraduría Civil,
Procuraduría Fiscal de Santiago.

Ord. 41
7/01/14

MIMA
(Sumario)

RI: 294-2010

NOTIFICACIÓN

SEÑOR(A) : IRMA SOTO RODRÍGUEZ
DIRECCIÓN : AGUSTINAS N° 1687, SANTIAGO
CAUSA ROL : C 3169-2010
CARATULA : "FISCO DE CHILE CON CONGREGACIÓN RELIGIOSA LEGIONARIOS DE CRISTO"
TRIBUNAL : 13° JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO
FECHA : 71 ENERO / 2014

NOTIFICO A USTED LO SIGUIENTE:

SENTENCIA DEFINITIVA DE PRIMERA INSTANCIA DE FOJAS 924 A 982 DE AUTOS.

Atte.

GABRIEL MUÑOZ FLORES
Receptor Judicial
Consejo de Defensa del Estado
Agustinas N° 1687 - Santiago
Receptor Judicial
Consejo de Defensa del Estado

1. The first part of the paper is devoted to the study of the properties of the function $f(x)$ defined by the equation



NOMENCLATURA : 1. [40]Sentencia
JUZGADO : 13° Juzgado Civil de Santiago
CAUSA ROL : C-3169-2010
CARATULADO : CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO /
CONGREGACION RELIGIOSA LEGIONARIOS DE CRISTO

Santiago, veintisiete de Diciembre de dos mil trece

VISTOS:

A fojas 1 comparece don GUILLERMO MARIN VARAS, Abogado Procurador Fiscal (S) de Santiago, por el Estado de Chile, ambos con domicilio en calle Agustinas N°1687, Santiago, en representación del Estado de Chile, y en virtud de lo dispuesto en los artículos 53 y 54 de la Ley N°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, y en los artículos 2, 3, 18 y 24 y demás normas pertinentes del D.F.L. N°1 del Ministerio de Hacienda, de 28 de Julio de 1993, publicado en el Diario Oficial de fecha 07 de Agosto del mismo año, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, quién deduce demanda en juicio sumario de reparación del daño ambiental en contra de la CONGREGACION RELIGIOSA LEGIONARIOS DE CRISTO, en adelante, LA CONGREGACION, persona jurídica del giro de su denominación, representada por don RAFAEL EDUARDO ERRÁZURIZ SOTOMAYOR, abogado, ambos domiciliados en Avenida Suecia N° 826, comuna de Providencia.

Funda su acción en que en la comuna de Lo Barnechea se emplaza un Cerro Isla, denominado "Cerro del medio", el cual forma parte del Sistema Metropolitano de Áreas Verdes y Recreación contemplado en el Plan Regulador Metropolitano de Santiago, PRMS, dentro de la categoría de Parques Intercomunales, que son áreas verdes de uso público o privado que pueden acoger actividades recreacionales, deportivas, de culto, culturales, científicas, de esparcimiento y turismo al aire libre, indicando dicho

«RIT»



instrumento de planificación territorial que los usos deberán ser complementarios y compatibles y no podrán alterar su carácter de área verde; su valor paisajístico o su equilibrio ecológico, como asimismo se debe asegurar la conformación natural del cerro.

Señala que la Congregación es propietaria de parte de este Cerro Isla, de acuerdo a la inscripción de dominio vigente que rola a fojas 4.036 N°4.184, del Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del año 2005, propiedad en que la demandada procedió a trasladar y depositar escombros, tierra, piedras y basura sin contar con autorización alguna. Añade que lo anterior generó un grave daño ambiental consistente en un relleno artificial que afectó la denominada Quebrada El Culén, cubriéndola en gran parte, quebrada que desemboca al estero Las Hualtatas, afectándose asimismo cursos de agua tributarios al estero, sepultó bosque, y vegetación nativa, y se alteró la ribera izquierda del estero, haciendo presente que los daños ambientales fueron constatados en diversas visitas de fiscalización efectuadas por los servicios públicos competentes, a partir del mes de Septiembre de 2008.

Refiere que en dichas visitas se constató que en el sector inmediatamente al este del estero Las Hualtatas existe una terraza de una gran envergadura que fue compactada y que pone de manifiesto la gravedad del daño ambiental. Esta terraza tiene una dimensión de aproximadamente 1,5 hectáreas por 4 metros de alto, esta constituida por escombros y escarpe, con taludes en muy mal estado con una fuerte inclinación hacia el cauce del río y con importantes grietas paralelas al curso del estero, las cuales reflejan las malas condiciones de estabilización del talud ilegal de la terraza y del peligro que revisten por una posible remoción hacia el cauce del estero. Añade que dicha terraza sepultó flora y fauna del lugar, además de observarse corta de especies como el Quillay, Litre y Espino, y la obstrucción de quebradas.

Agrega que como parte de los daños causados por la demandada, sobre el relleno de la Quebrada El Culén, se construyó un camino sin contar con autorización alguna, de aproximadamente 630 metros de largo por 6 metros

«RIT»



PODER JUDICIAL

de ancho, por el cual transitaban camiones que continuaron depositando escombros y esarpes, creando una terraza en los faldeos del Cerro del Medio, constatándose además, un trazado reciente de caminos que baja desde la terraza al estero Las Hualtatas.

Acota que como consecuencia de los rellenos se produjeron daños ambientales graves al Cerro del Medio, y al ecosistema que lo conforma, los que afectaron a los siguientes componentes ambientales:

1.- El relleno artificial afectó la denominada Quebrada El Culén que nace en el camino de acceso al predio, la que fue sepultada en gran parte con material en su margen izquierda, elevándose en altura al menos un par de metros hacia la explanada; el camino, de ser una estrecha huella se ensancho en dos pistas para permitir el tránsito de camiones de carga, lo que conllevó la intervención de vegetación nativa adyacente a un pequeño curso de agua que aun afluye de la quebrada, en el sector menos intervenido, hacia el estero Las Hualtatas. Indica que esta vegetación estaba constituida por árboles y arbustos nativos, lo que deteriora el paisaje y tiene implicancias en la conservación del suelo y retención de las aguas lluvias.

Añade que la quebrada presenta agrietamiento en los bordes, lo que puede generar deslizamientos en la zona, considerando la mayor altura del talud en el sector, como asimismo el relleno artificial obstruyó cursos de agua intermitentes tributarios del estero y modificó las terrazas inmediatamente adyacentes a este, ello en atención a las características del material utilizado.

Por otra parte, indica que el material depositado sin autorización en la ribera izquierda del estero Las Hualtatas, en la confluencia con la Quebrada El Culén, produjo la alteración significativa del régimen de escurrimiento de las aguas, el embancamiento de la Quebrada El Culén y la modificación de la sección transversal del estero Las Hualtatas, pudiendo provocar inundaciones en caso de crecida del caudal.

2.- Daño ambiental al bosque y vegetación. Comenta en este punto que la demandada, sin contar con plan de manejo aprobado por CONAF, procedió a la corta mediante eliminación, producto del relleno de material, de bosque

«RIT»



Folio 17

PODER JUDICIAL

perteneciente al tipo forestal esclerófilo, compuesto por especies de Quillaja (Quillaja saponaria), Litre (Lithraea caustica), Espino (Acacia caven) y Maitén, especies que gozan de una especial protección, todo ello en una extensión de 1,5 hectárea aproximadamente, considerando la explanada y el camino de acceso a ella. Señala que el depósito de escombros y tierra produjo el cubrimiento de los árboles y por consiguiente la sofocación y muerte de éstos, formándose en el lugar, al término del camino de acceso ensanchado, una terraza o explanada de una altura aproximada de 5 metros. En la superficie de dicha terraza artificial se observan grietas que alcanzan varios metros de longitud y aberturas de hasta 3 cm aproximadamente, y la erosión hídrica provocada por la escorrentía superficial de aguas lluvia, ha ocasionado la generación de regueros y cárcavas en los taludes.

3.- Daño ambiental a la fauna. Refiere en este acápite que con la corta de bosque se ha afectado a especies de reptiles catalogadas como vulnerables en el Reglamento de la Ley de Caza, como lagartijas del género Liolaemus, que por la alteración del ecosistema, desaparecieron del lugar, provocándose asimismo una importante alteración del hábitat natural de diversas especies de mamíferos típicos del sector, haciendo presente además que la corta del de bosque ha alejado a especies de avifauna autóctona, como es el caso del bailarín, peuquito, peuco, tiuque, cernícalo, codorniz, queltehue, mirlo, tordo y zorzal.

4.- Daño ambiental al ecosistema, su biodiversidad y pérdida de servicios. Expresa en este punto que el bosque, como un ecosistema en si mismo, presta servicios ambientales entre los que se pueden destacar, ser base para dotar de agua para el consumo humano, proveer la belleza escénica para el turismo y recreación, captación de gases efecto invernadero, constituir una de las bases fundamentales para la biodiversidad, ser un freno para los procesos de erosión y desertificación, controlar la velocidad del viento, brindar protección a los recursos de agua al favorecer una lenta infiltración del agua de lluvia ofrecer un hábitat a la flora y la fauna, todo lo cual ha sido alterados significativamente al ejecutar la demandada las acciones de corta, afectación de quebradas y cursos de agua.

«RIT»



PODER JUDICIAL

Desde la perspectiva ambiental, indica que la situación es especialmente grave, toda vez que el área en que se produjo la intervención forma parte del Sistema de Áreas Verdes y Recreación como Parque Intercomunal, en que los usos no pueden alterar su valor paisajístico o su equilibrio ecológico, y sus funciones como hábitat de especies de flora y fauna nativas del país.

Sostiene que por lo anterior, se desprende que es urgente ejecutar diversas obras de reparación del medio ambiente, que permitan, por un lado restituir los componentes ambientales afectados, y por otro, detener el daño ambiental ocasionado, incluyendo especialmente la eliminación de los procesos erosivos.

Como fundamentos de derecho en apoyo de su acción indica que el ecosistema del lugar ha sido severamente dañado debido al relleno artificial con escombros, tierra, piedras y basura, en especial, los componentes bosque y vegetación nativa, quebradas, agua, fauna, y biodiversidad. Todos estos elementos unidos a las características del lugar, forman parte invaluable del medio ambiente, el que se encuentra protegido por nuestro ordenamiento jurídico.

Expresa que la Ley N°19.300, de 1994, en su artículo 1° regula el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental.

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en su artículo 2° letra II), debe entenderse para todos los efectos legales 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”.

Comenta que para el Legislador, el medio ambiente no solo esta constituido por elementos naturales considerados aisladamente, sino también

«RIT»

por el sistema que tales elementos conforman, es decir, por el ecosistema que nace de la interrelación entre los diversos elementos.



Añade que por su parte el artículo 2° letra a) define la biodiversidad o diversidad biológica, como “la variabilidad entre los organismos vivos, que forman parte de todos los ecosistemas terrestres y acuáticos”. Incluye la diversidad dentro de una misma especie, entre especies y entre ecosistemas y la letra b), la conservación del patrimonio ambiental, como “el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en su caso, de los componentes del medio ambiente, especialmente aquellos propios del país que sean únicos, escasos o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración”.

Aduce que las definiciones antes indicadas son explícitas en el sentido que la utilización de la naturaleza o de los diversos componentes ambientales, tales como el bosque y vegetación nativa, agua, fauna y biodiversidad, debe ser realizada en forma racional, lo que incluye, al menos, la implementación de medidas apropiadas de protección y conservación de manera de asegurar su preservación para el futuro.

Plantea que diversas disposiciones de la Ley N°19.300 reafirman estos preceptos, citando al efecto, los artículos 3° y 51, los que obligan a quien ha causado daño ambiental, a reparar materialmente a su costa el medio ambiente afectado, y en su caso resarcir los perjuicios que pudiesen haberse originado, haciendo presente que el relleno con escombros que produjo intervención de quebradas, cursos de agua, bosque y fauna, constituyó una acción que conlleva la utilización irracional del medio ambiente, por lo que de no adoptarse medidas correctivas efectivas y oportunas, el daño ambiental se mantendrá, impidiendo la recuperación de un ecosistema necesario para la preservación de la biodiversidad.

Destaca que entre la normativa infringida por la demandada, es posible identificar en primer término la Ley N°19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente, ya que indica que la demandada con su actuar ha infringido su

«RIT»



artículo 41, disposición que establece que el uso de los recursos naturales debe efectuarse de manera racional, a fin de evitar su pérdida y degradación.

Sostiene que además la demandada infringió normas que protegen nuestros recursos naturales, en miras a que el desarrollo económico sea sustentable y se conserve el patrimonio ambiental, de tal manera que permita a las generaciones futuras disfrutar de él, normas que de haber sido cumplidas por la demandada, no habrían producido los daños ambientales que motivan la presente demanda.

Refiere que el artículo N°116 D.F.L. N°458 de 1976, Ley General de Urbanismo y Construcciones dispone que la construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación y demolición de edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza sean urbanas o rurales, requerirán permiso de la Dirección de Obras Municipales. A su vez, el artículo N°119 especifica que toda obra de urbanización o edificación deberá ejecutarse con sujeción estricta a los planos, especificaciones y demás antecedentes aprobados por la Dirección de Obras Municipales, haciendo presente que los trabajos de relleno para la construcción del camino y habilitación de la terraza compactada sobre los faldeos del Cerro del Medio aledaños al estero Las Hualtatas, se llevaron a cabo sin contar con la autorización de la Dirección de Obras de la Municipalidad de Lo Barnechea, por lo que esta ordenó la paralización de obras en dos oportunidades por no dar cumplimiento a las medidas de protección ambiental exigibles a todas las faenas con movimientos de tierra que se realizan en la comuna.

Agrega que con motivo de la ejecución de los rellenos mencionados, la demandada infringió el inciso 1° del artículo 21 del D.L. N° 701 de 1974, sobre Fomento Forestal, que dispone: "Cualquiera acción de corta o explotación de bosque nativo, deberá hacerse previo plan de manejo aprobado por la Corporación" (Nacional Forestal), toda vez que CONAF Región Metropolitana en fiscalización realizada el 26 de Septiembre de 2008, detectó la corta de bosque nativo del tipo forestal esclerófilo, mediante la eliminación

«RIT»

de ejemplares arbóreos producto del relleno de materiales, sin contar con un plan de manejo aprobado previamente.



Asimismo indica que los artículos 41 y 171 del Código de Aguas también fueron vulnerados por la Congregación demandada, dado que los rellenos efectuados en la ribera izquierda del estero Las Hualtatas, en la confluencia con la Quebrada El Culén, así lo demuestran, obras que alteraron el curso de las aguas y que debieron contar con la autorización previa de la Dirección General de Aguas de la Región Metropolitana, lo que en la especie no acaeció.

Añade que la Ley N° 19.473 de 1996, Ley de Caza, tiene por objeto regular la caza, captura, crianza, conservación y utilización sustentables de animales de la fauna silvestre, quedando prohibido en toda época, levantar nidos y destruir madrigueras (artículos 1° y 5°), prohibiciones que fueron vulneradas, al intervenir con los rellenos ilegales, el ecosistema que sustentaba las diferentes especies de avifauna del lugar. Agrega que asimismo la demandada ha vulnerado el artículo 8° del Reglamento de Ley de Caza, Decreto Supremo N°5, que dispone: “Queda prohibido en toda época levantar nidos, destruir madrigueras o recolectar huevos o crías con excepción de los pertenecientes a las especies declaradas dañinas. Sin perjuicio de lo anterior, en casos calificados, el Servicio podrá autorizar la recolección de huevos y crías con fines científicos o de reproducción”.

Del mismo modo indica que la demandada infringió a la época de la intervención efectuada por los rellenos ilegales, la Ley de Bosques, D.S. N°4363 de 1931, que en su artículo 5° prohíbe: “N°1. La corta de árboles y arbustos nativos situados a menos de 400 metros sobre los manantiales que nazcan en los cerros y los situados a menos de 200 metros de sus orillas desde el punto en que la vertiente tenga su origen hasta aquél en que llegue al plan”, norma que se encuentra sancionada en el artículo 21 del mismo cuerpo legal que dispone: “La corta o destrucción de árboles y arbustos, en contravención a lo establecido en el artículo 5°, será sancionada con la pena de presidio menor

«RIT»

en su grado mínimo a medio y multa de diez a veinte sueldos vitales mensuales”.



Señala que el Servicio Agrícola y Ganadero detectó la corta y descepaado sin su autorización, de especies de Quillay (Quillaja saponaria), Litre (Lithraea caustica) y Espino (Acacia caven), cuya corta se encuentra prohibida por el Decreto Supremo N°366, del Ministerio de Tierras y Colonización. Indica que en su artículo 2° el señalado decreto estipula que queda prohibida indefinidamente la descepadura de especies como el espino y el litre, cuya corta o explotación solo será permitida durante los meses de Abril, Mayo, Junio y Julio, y su artículo 3° prohíbe la corta del Quillay y la explotación de sus productos entre el 1° de Enero y el 30 de Abril de cada año. Fuera de esta época los interesados en explotar este árbol deberán solicitar permiso al Servicio Agrícola y Ganadero.

Plantea que la mayor parte de los terrenos comprendidos en la pre cordillera y cordillera andina de la provincia de Santiago están formados por quebradas áreas de gran atracción, turística, no susceptibles de aprovechamiento agrícola o ganadero y muy expuestos a la erosión, por lo que resulta necesario proteger la flora y fauna del área señalada, preservar la belleza del paisaje y evitar la destrucción de suelos, motivo por el cual el Decreto Supremo N°82 prohíbe en su artículo 1°, la corta o aprovechamiento en cualquier forma de 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, previo informe favorable de la Corporación Nacional Forestal para los casos expresamente indicados en la norma. Hace presente en este punto que el sector intervenido se emplaza dentro del perímetro de aplicación del mencionado Decreto Supremo, el que fue flagrantemente infringido al haberse eliminado árboles y arbustos nativos en dicho sector, sin contar con la debida autorización.

Refiere que el Decreto Supremo N°47, de 1992, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, en su artículo 1.4.1 dispone que “la construcción de obras de urbanización o

«RIT»



Fol. 11

PODER JUDICIAL

de edificación de cualquier naturaleza, sean urbanas o rurales, requerirán permiso de la Dirección de Obras Municipales, a petición del propietario, con las excepciones que señala esta Ordenanza". A su vez, el artículo 5.1.15 señala que: "En la solicitud de permiso de edificación se incluirá un informe sobre la calidad del subsuelo o sobre posibles riesgos provenientes de las áreas circundantes y las medidas de protección que se adoptarán, en su caso, si lo hubiere requerido el Director de Obras Municipales en el Certificado de informaciones Previas". Añade que como se expresó anteriormente, las obras de relleno de la Quebrada El Culén para la construcción del camino y habilitar la terraza que fue compactada en los faldeos del Cerro del Medio, no contaron con el permiso de la Dirección de Obras Municipales, permiso que requería la ejecución de las obras mencionadas.

Finalmente dentro de las normas infringidas, señala que la demandada ha vulnerado abiertamente el instrumento de planificación territorial respectivo, a saber, el Plan Regulador Metropolitano de Santiago, al haber efectuado estos rellenos con grave daño al medio ambiente, en una zona que goza de un especial estatuto de protección ambiental, por tratarse de un Área Verde que forma parte del Sistema Metropolitano de Áreas Verdes y Recreación.

Refiere que el artículo 5.2.1 de la Resolución N° 20 de 1994 que contempla el referido plan, señala que el Sistema Metropolitano de áreas Verdes y Recreación esta conformado por las áreas Verdes de carácter público o privado y las vinculaciones o Avenidas Parque, que se consignan en el presente Plan. En este sistema se consideraran las áreas verdes de carácter metropolitano y aquellas de otros niveles que se le integren, de nivel vecinal y comunal. Las condiciones técnico-urbanísticas para las instalaciones y edificaciones complementarias, serán determinadas en los proyectos específicos cuya aprobación efectuaran las Direcciones de Obras municipales correspondientes, previo informe favorable de la Secretaria Ministerial Metropolitana de Vivienda y Urbanismo. Agrega que el Sistema Metropolitano de áreas Verdes y Recreación esta constituido por los Parques Metropolitanos, Parques Intercomunales y Áreas Verdes Complementarias,

«RIT»



PODER JUDICIAL

siendo los parques intercomunales áreas verdes de uso público o privado que pueden acoger actividades recreacionales, deportivas, de culto, culturales, científicas, de esparcimiento y turismo al aire libre; su alcance trasciende de los límites comunales de dos o mas comunas. Los usos mencionados deberán ser complementarios y compatibles y no podrán alterar su carácter de área verde su valor paisajístico o su equilibrio ecológico (artículo 5.2.3). Añade que en esta tipología se encuentran los Parques y los Cerros Islas, caso este último del Cerro del Medio, haciendo presente que en estos cerros islas se permite desarrollar actividades cuyas instalaciones y/o edificaciones complementarias cumplan con un 5,00% de ocupación de suelo y 0,05 como coeficiente máximo de contractibilidad, y en todo caso se deben mantener sin edificaciones las cimas y asegurar la conformación natural del cerro.

Señala en cuanto a las acciones que emanan del daño ambiental que el artículo 53 de la Ley N°19.300 dispone que: "producido daño ambiental, se concede acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado, lo que no obsta al ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria por el directamente afectado."

Comenta que en el precepto transcrito surgen dos tipos de acción: en primer lugar, la acción para la reparación de los daños al medio ambiente o simplemente acción ambiental, que se aprecia claramente en el artículo 53 antes mencionado, en cuanto la acción que en él se contempla es para la "reparación material" del medio ambiente dañado, y en segundo término, la acción para obtener la indemnización de los perjuicios, de naturaleza estrictamente civil extracontractual, que puede ejercer el directamente afectado, sea un particular o el Estado, precisando que en el presente caso, el Estado de Chile ejerce la acción de reparación ambiental.

Expresa que para que procede la responsabilidad ambiental es necesario que concurren tres requisitos: la culpa o el dolo, el daño ambiental y la relación de causalidad entre la conducta dolosa o culpable y el daño, indicando que en la especie, concurren todos estos elementos, haciendo presente que se establece en la ley la obligación de la demandada de reparar el medio

«RIT»

ambiente dañado, y la titularidad de la cual esta investido el Estado de Chile para perseguir dicha reparación.



En lo referente a la culpa o dolo de la demandada, precisa que la demandada con su accionar ha infringido diversas normas de protección, conservación y preservación ambiental, generando daño ambiental, configurándose en el presente caso la presunción de culpabilidad (y como se señalará mas adelante, también de nexo causal) contemplada en el artículo 52 de la Ley 19.300, que al efecto, dispone: "Se presume legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental si existe infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación, a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias".

Añade que esta presunción legal descansa sobre la idea de que, al no respetarse las normas legales y reglamentarias sobre la materia, en concepto de la Ley, hay imputabilidad, es decir, el legislador estimó que se configura la culpa, motivo por el cual acreditados los presupuestos de hecho de la presunción, esto es, el daño ambiental y las diversas infracciones normativas en que incurrió la demandada, deberá tenerse por establecida la culpabilidad de la misma, conforme a la norma ya señalada.

Abunda señalando que sin perjuicio de que en este caso se configura la presunción de culpabilidad ya aludida, no siendo necesario acreditar la culpa sino solo los requisitos de la presunción, queda en evidencia que las acciones de la demandada han sido a lo menos culposas, pues sabiendo que se trata de un sector de especiales características para la preservación del ecosistema y de la biodiversidad asociada, ha contravenido la legislación que dispone normas expresas para su protección, provocando con ello un severo daño ambiental.

En cuanto al daño ambiental, señala que de acuerdo con el artículo 2º letra e) de la Ley N°19.300, lo constituye "toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o

«RIT»



mas de sus componentes”, precisando que en consecuencia, constituyen en daño ambiental aquellas alteraciones inferidas al medio ambiente o a uno o más de sus componentes que tengan carácter significativo.

Añade que de esta manera, dos son los elementos necesarios para estar en presencia de un daño ambiental, en primer lugar, debe tratarse de un deterioro o menoscabo inferido al medio ambiente. En el presente caso, el carácter ambiental que caracteriza a los bienes afectados (agua, bosque, vegetación nativa, fauna, ecosistema, biodiversidad, etc.) es indiscutible, toda vez que señala que es la propia definición legal de medio ambiente la que los incluye.

Expresa que en segundo lugar, debe tratarse de un perjuicio o menoscabo significativo, haciendo presente que en este caso se ha generado un daño ambiental el cual reviste un carácter grave, ya que con estos rellenos ilegales se ha afectado un sector del Cerro del Medio, Cerro Isla, que forma parte del Sistema de Áreas Verdes de la Región Metropolitana, en que sus usos no pueden alterar su carácter de área verde, su valor paisajístico o su equilibrio ecológico, además que se debe asegurar su conformación natural. Añade que producto de dichos rellenos, se han intervenido quebradas, cursos de agua, bosque y vegetación nativa, y el ecosistema en su conjunto, afectando un valioso hábitat para la biodiversidad existente.

En lo relativo al requisito de la relación de causalidad entre el daño y la conducta culpable o dolosa, indica que se debe considerar que de acuerdo al artículo 52 de la Ley 19.300 ya mencionado, existiendo infracción normativa y daño ambiental, será la demandada quien tendrá que probar que no existe relación causal entre su obrar y los daños ambientales ya descritos, ya que se presume legalmente la existencia de relación causal entre el hecho culposos y los daños ambientales provocados.

Plantea que en el caso de autos, las conductas descritas en el presente libelo, son categóricas y concluyentes al determinar que la demandada al llevar a cabo el relleno de un sector del Cerro del Medio, produjo la afectación de un Área Verde sujeta a un régimen de uso de suelo especial, y con ello todo

«RIT»



PODER JUDICIAL

el ecosistema circundante. Agrega que si la demandada hubiese observado la diligencia y cuidado a la que legalmente estaba obligada, respetando las normas legales y reglamentarias de preservación del medio ambiente, el daño al ecosistema del Cerro del Medio no se habría producido.

Por todo lo antes expuesto y de conformidad al artículo 2° letra s) de la Ley N°19.300, que define reparación como “la acción de reponer el medio ambiente o uno o mas 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”, señala que en consecuencia, la demandada tiene la obligación legal de reparar materialmente los daños causados al medio ambiente, según lo expresa el artículo 3° de la Ley N°19.300, ya citado, que en lo fundamental, implicara la ejecución de todas aquellas obras tendientes a la restitución de las especies afectadas y al ecosistema en su conjunto.

Sostiene que la reparación debe comprender la recuperación del ecosistema del Cerro del Medio mediante el retiro del material depositado, la reforestación de la superficie de bosque intervenida, recuperación de las quebradas y construcción de defensas fluviales.

Finalmente indica que en la presente demanda, el Estado de Chile ejerce la acción de reparación ambiental, para lo cual se encuentra legitimado activamente por intermedio del Consejo de Defensa del Estado, de acuerdo con lo previsto en los artículos 53 y 54 de la Ley N°19.300, Ley de Bases del Medio Ambiente, norma que es reforzada por lo que dispone el artículo 2° de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, D.F.L N°1, de 28 de Julio de 1993 (Publicado en el Diario Oficial el 7 de Agosto de 1993).

En mérito de los antecedentes de hecho y de derecho precedentemente expuestos y previas citas legales, solicita tener por interpuesta demanda de reparación del daño ambiental en contra de la CONGREGACION RELIGIOSA LEGIONARIOS DE CRISTO, representada por don Rafael Eduardo Errázuriz Sotomayor, ambos ya individualizados, y en definitiva acogerla, condenándola como autora del daño ambiental, a las siguientes

«RIT»



obligaciones dentro del plazo que el Tribunal determine, a contar de la fecha en que la sentencia definitiva quede ejecutoriada, y de acuerdo a los elementos técnicos que se proporcionen:

1.- Reparar material e íntegramente el Medio Ambiente afectado y ya singularizado en el cuerpo de este escrito, para volver al estado anterior previo al daño, realizando al menos las siguientes acciones, las que deberán cumplirse en su oportunidad por la demandada, bajo el apercibimiento del artículo 1553 del Código Civil:

1.1. Retiro del material depositado y su disposición en un sitio autorizado por la Autoridad Sanitaria.

1.2. Repoblar con especies componentes del Tipo Forestal Esclerófilo, similares a las cortadas, a densidades de plantación en base a un inventario de las especies en la zona mas un 50% para asegurar el prendimiento, con un sistema de sombreadora por las especies intolerantes y protección física de las plantas a objeto de excluir roedores temporalmente, (conejo y Liebre, entre otros).

1.3. Manejar la retoñación o prendimiento de la vegetación nativa afectada por la corta, a través de fertilización al momento de la plantación, con el objeto de asegurar la recuperación del bosque y sus funciones ambientales, por un periodo de dos años y seis meses.

1.4. Construcción de defensas fluviales, incluyendo la regularización hidráulica de la sección del cauce del estero Las Hualtatas en el tramo afectado.

1.5. Implementar plan de recuperación de les quebradas involucradas.

1.6. Supervisión de las medidas implementadas por un periodo de dos años y seis meses.

1.7. Toda otra medida que el Tribunal considere conforme a derecho y al mérito del proceso, a fin de obtener la reparación integral del ecosistema dañado.



2.- Que todas las acciones señaladas deberán ejecutarse, sin perjuicio de las especificaciones técnicas que al respecto indiquen los informes de peritos que en su momento se evacuen, como también los informes emanados de los organismos de la Administración del Estado con competencia ambiental.

3.- Que en todo caso, las medidas de reparación que en definitiva que se ordene implementar, deberán realizarse bajo la supervigilancia de los servicios públicos competentes.

4.- Que se condene a la demandada a pagar las costas de este juicio.

A fojas 19, consta la notificación personal de la demanda.

A fojas 74, se llevó a efecto el comparendo de estilo, contestando la demanda la parte demandada, mediante minuta escrita de fojas 29, la que se tuvo como parte integrante de la presente audiencia. En la misma audiencia consta el llamado a conciliación el que no se produjo.

A fojas 29, la parte demandada solicita el rechazo de la demanda en todas sus partes, con expresa condenación en costas.

En cuanto a los hechos indica que su representada es dueña de un inmueble ubicado en la comuna de Lo Barnechea, inmueble que corresponde a un paño del denominado "Cerro del Medio", de la citada comuna.

Señala que desde comienzos del año 2005, se iniciaron las labores de construcción de una cancha deportiva en el Colegio Everest, por parte de la Inmobiliaria Everest S.A., construcción que requería el traslado de un volumen significativo de tierra excedente, para lo cual se solicitó a la Congregación que autorizada el depósito en una parte del inmueble de propiedad de su representada, sector correspondiente a una explanada que forma parte del denominado Cerro del Medio.

Precisa que por lo anterior las labores de construcción de la cancha deportiva, y el traslado de la tierra excedente fue efectuada por Inmobiliaria Everest S.A., propietario del Colegio del mismo nombre, y no por la Congregación.

«RIT»



PODER JUDICIAL

Añade que el lugar en el cual se efectuó la disposición de esta tierra excedente correspondió a aquella fracción del Cerro del Medio que conforma una explanada, con una alta intervención antrópica y, por tanto, degradada desde el punto de vista de su biota. Agrega que el depósito corresponde a una actividad lícita, que no requiere autorización por parte del Municipio o de la autoridad sanitaria, por cuanto corresponde exclusivamente al depósito de tierra excedente de la construcción de las canchas deportivas del Colegio Everest, en una propiedad privada sin afectar otros bienes públicos o de terceros.

Comenta que el traslado de los camiones que efectuaban los depósitos requirieron el ensanche de una huella existente en el lugar, con el solo objeto de permitir su accesibilidad, precisando que dicha huella no tiene más compactación que aquella propia del paso de los camiones, su espesor es de 1 m. en su punto mas alto, y comienza desde el portón de ingreso al terreno hasta el lugar donde se encuentra situado el terraplén. Añade que una vez culminadas las labores de disposición, se formó una terraza de aproximadamente 1,5 hectáreas, la que se encuentra ubicada en la ribera izquierda del Estero Las Hualtatas, alejado del cauce, e incluso del área de restricción por inundación establecido por el Plan Regulador Metropolitano de Santiago.

Refiere que a partir de comienzos del año 2005, la autoridad municipal y la Dirección General de Aguas, efectuaron diversos requerimientos a Inmobiliaria Everest S.A. a propósito de la disposición de los excedentes de tierra en el Cerro del Medio, los cuales fueron atendidos en cada oportunidad, hasta que se paralizó definitiva.

Precisa que de este modo, el depósito de excedentes de tierra fue una intervención acotada a 1,5 Ha, cuya biota se encontraba degradada y con presencia mayoritaria de espinales, representando esta superficie, solo el 1,8% del total del Cerro del Medio (80 Ha), la que se encuentra adecuadamente compactada, y no representa riesgo de remoción u otros eventos, tal como lo certifico un informe del IDIEM preparado especialmente

«RIT»

para estos efectos. Adicionalmente, indica que el depósito de tierra ~~no afectó~~ cauces naturales de agua.



Alega en primer término la falta de legitimación pasiva de la demandada, por cuanto reitera que el depósito de excedentes de tierra fue ejecutado por Inmobiliaria Everest S.A., quien contrato los servicios de una empresa contratista para que efectuara el retiro, traslado y disposición de los mismos, añadiendo que ella sólo se limitó a autorizar el uso de su predio, en un sector acotado del mismo y que presentaba condiciones adecuadas para estos propósitos, circunstancia que indica fue verificada por las autoridades municipales pertinentes.

Indica que de conformidad a lo previsto en el artículo 51 de la Ley 19.300, el sujeto pasivo de la acción de reparación por daño ambiental es “el que dolosa o culposamente cause daño”, razón por la cual indica la acción por daño ambiental sólo puede dirigirse en contra de quien haya causado el daño y no en contra de terceros distintos de él, resaltado que el legitimado pasivo de la acción es quien ha causado el perjuicio que se reclama.

En segundo término alega la prescripción extintiva de la acción deducida en autos, ya que indica que los hechos que fundan la acción de marras, corresponde al depósito de excedentes de tierra en parte del Cerro del Medio, actividad que habría sido la causante de los eventuales daños que se imputan a su representada, por lo que afirma que de existir algún daño, su manifestación evidente se habría constatado al momento de verificarse el depósito de los mismos.

Destaca que el traslado y depósito de dicho material en el Cerro del Medio se efectuó a comienzos del año 2005, constatando el Municipio de Lo Barnechea dicha actividad, ordenando su paralización mediante Resolución Secc. 6° N° 14/2005 de fecha 9 de marzo de 2005.

Refiere que habiéndose notificado la demanda con fecha 20 de abril de 2010, han transcurrido más de cinco años desde la manifestación evidente del supuesto daño, por lo que la acción se encuentra prescrita, según lo dispone expresamente en el artículo 63 de la LGBA, que señala que: “La acción

«RIT»



ambiental y las acciones civiles emanadas del daño ambiental prescrito en el plazo de cinco años, contado desde la manifestación evidente del daño".

Luego plantea como defensa de fondo que la demanda de autos deberá ser rechazada en todas sus partes, con expresa condenación en costas, por no existir en este caso daño ambiental alguno.

Precisa que de lo expuesto por la demandante se puede colegir que mediante la acción deducida se pretende cumplir con dos objetivos de diversa naturaleza, primero, reparar el supuesto daño causado como consecuencia del depósito de la tierra excedente, lo que se habría manifestado a través de la afectación de la flora, fauna y algunos cauces aledaños y segundo, controlar los supuestos riesgos ambientales que este depósito representa, fundamentalmente por la posibilidad que éstos pudieran desmoronarse y afectar el Estero Las Hualtatas y Culén.

Aduce que a este respecto, que su parte niega las imputaciones dirigidas en su contra, por lo que solicita desde ya que sea rechazado en todas sus partes con expresa condenación, en costas, por cuanto indica que el depósito de material excedente de tierra en un predio de propiedad de la Congregación es una actividad perfectamente lícita, la que además no requiere de la autorización municipal o sanitaria, por lo que no corresponde a un actuar reñido con la normativa jurídica sino que el legítimo ejercicio de sus prerrogativas para el uso y goce de su propiedad. Agrega en este punto que no se ha generado daño ambiental sobre ninguno de los componentes ambientales denunciados, considerando que las intervenciones en las riberas de los cauces, no generaron efectos sobre la escorrentía de los cursos de aguas aledaños, situación corroborada por los cinco años que existe el relleno sin generar ninguno de los supuestos efectos denunciados.

Expresa que del mismo modo, no existe daño ambiental sobre la flora y fauna, considerando que en caso de existir alguna afectación de la misma, lo que el Fisco deberá probar, correspondería solamente a una porción acotada, previamente degradada que representa sólo el 1,8% de la superficie de la superficie total del Cerro del Medio, lo que lleva a sostener que no estamos en

«RIT»

presencia de una pérdida significativa de elementos del medio ambiente, supuesto ineludible para configurar el daño ambiental.



Añade que el depósito no representa un riesgo sobre el entorno, tal como se encuentra acreditado mediante un informe elaborado por el IDIEM, entidad dependiente de la Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas de la Universidad de Chile, a lo que indica debe sumarse la evidencia empírica la cual ha demostrado que a pesar de las fuertes precipitaciones y el terremoto recién pasado, el depósito no provocó impacto alguno sobre el entorno.

Concluye en este punto que la acción por daño ambiental no corresponde al medio jurídico idóneo para controlar los riesgos ambientales que se pretenden mitigar, ya que esta acción pretende reparar daños efectivamente causados y no de controlar de aquellos posibles impactos que pudieran generarse en el futuro, como asimismo indica que no se han infringido las normas jurídicas citadas por el actor.

Sostiene que las medidas propuestas no reparan el supuesto daño ambiental, sino que por el contrario, generan potencialmente impactos ambientales adversos que debieran evitarse.

Luego plantea que el depósito de excedentes de tierra es una actividad lícita y que no requiere de autorización previa, ya que expresa que la actividad realizada correspondió a la disposición de excedentes de tierra en un inmueble de su propiedad, actividad que no requiere de autorización municipal, ya que indica que no corresponde a una obra de urbanización conforme lo define la Ley General de Urbanismo y Construcciones y no interviene el cauce natural, por lo que indica no procede la autorización de la Dirección General de Aguas.

Aclara en este punto que no procede la autorización municipal para el depósito de excedentes de tierra ya que no corresponde a una obra de edificación o urbanización. Agrega que las atribuciones y funciones de los Municipios están establecidas en la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 18.695 y en lo que interesa a este escrito, le corresponde la aplicación de las normas contenidas en la Ley General de Urbanismo y Construcciones

«RIT»



(LGUC), y su Ordenanza General (OGUC), las cuales le confieren al Director de Obras Municipales la potestad de autorizar las edificaciones y urbanizaciones que se ejecuten en el territorio comunal.

Refiere que el depósito de excedentes de tierra no corresponde a una obra de edificación o urbanización, por lo que no es de competencia del municipio autorizar esta actividad, citando al efecto el artículo 116 del DFL N° 458 del año 1975, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, LGUC, que dispone en lo pertinente: "La construcción, reconstrucción, reparación, alteración, ampliación de edificios y obras de urbanización de cualquier naturaleza, sean urbanas o rurales, requerirán permiso de la Dirección de Obras Municipales, a petición del propietario, con las excepciones que señale la Ordenanza General. El Director de Obras Municipales concederá el permiso de urbanización y/o edificación si los antecedentes acompañados cumplen con el Plan Regulador y demás disposiciones de la presente Ley y las Ordenanzas, previo pago de los derechos que procedan, sin perjuicio de las facilidades de pago contempladas en el artículo 128".

Expresa que de acuerdo a lo establecido en el artículo 1.1.2, de la OGUC, constituye "edificio", toda edificación compuesta por uno o más recintos, cualquiera sea su destino, definiendo este mismo artículo "recinto" como un "espacio abierto o cerrado destinado a una o varias actividades".

Señala que de las definiciones antes citadas, se desprende que una construcción será considerada "edificio", cuando cumpla con dos características fundamentales, ninguna de las cuales se cumple para un lugar destinado a la disposición de excedentes de tierra, a saber que contemple una edificación, es decir, una construcción sólida que considere obras tales como muros, techumbre, fachada, entre otras y que contenga uno o más "recintos", es decir, que en éste se puedan desarrollar una o varias actividades.

Hace presente por otra parte, corresponden a obras de urbanización las que se encuentran descritas en el artículo 134 de la LGUC, el que señala que: "Para urbanizar un terreno, el propietario del mismo deberá ejecutar a su costa, pavimento de las calles y pasajes, las plantaciones y obras de ornato, las

«RIT»



PODER JUDICIAL

instalaciones sanitarias y energéticas, con sus obras de alimentación y desagües de aguas servidas y de aguas lluvias, y las obras "de defensa y de servicio del terreno". Agrega que por su parte, el artículo 1.1.2 de la OGUC, define por "urbanizar", "ejecutar, ampliar o modificar cualquiera de las obras señaladas en el artículo 134 de la LGUC que correspondan según el caso, en el espacio público o en el contemplado con tal destino en el respectivo instrumento de planificación territorial".

Acota que a su turno, el artículo 2.2.4 de la OGUC dispone que corresponde ejecutar obras de urbanización y, por tanto requiere de autorización previa del municipio, cuando se trate de un loteo, esto es, la división de un predio en nuevos lotes que contemple la apertura de nuevas vías públicas; cuando se trate de proyectos acogidos a la Ley N° 19.537, sobre Copropiedad Inmobiliaria, cuyo predio esté afecto a utilidad pública; y cuando se trate de la división de un predio que se encuentre afecto a utilidad pública por el instrumento de planificación territorial.

Sostiene que de este modo, la disposición de excedentes de tierras en el Cerro del Medio no corresponde a una obra de urbanización de competencia del municipio, por cuanto no esta considerando dentro de las obras definidas por ella en la LGUC, y no se ajusta a ninguno de los supuestos señalados en la OGUC para ello.

En segundo término, señala que no procede la autorización del artículo 41 y 171 del Código de Aguas, por cuanto la demandante sostiene que se habría infringido los artículo 41 y 171, del Código de Aguas por "efectuar rellenos en la ribera izquierda del estero Las Hualtatas y en la confluencia con la Quebrada El Culén".

Al respecto puntualiza que se depositó el material excedente de tierra fuera del cauce natural, cuestión que ha sido expresamente reconocido por la Dirección General de Aguas, añadiendo que este relleno incluso se encuentra fuera del área de riesgo por inundación establecido por el plan regulador, en su artículo 8.2.1.1, punto a.1.3, referido a las áreas de inundación por quebradas y señala que lo mismo ocurre con el material depositado en la confluencia del

«RIT»



estero Las Hualtatas y con el Estero Culén, el cual se encuentra ~~fuera~~ del cauce natural y del área de inundación fijado por el PRMS, ~~lo que es sin~~ perjuicio de la actual redacción del artículo 41 del Código de Aguas, que exige además, que dicha modificación altere el régimen de escurrimiento de las aguas, lo que tampoco se da en este caso.

Finalmente indica que no procede la autorización sanitaria, tal como fue ratificado por la Secretaria Regional Ministerial de Salud, Región Metropolitana, mediante Ordinario 7064, de fecha 15 de octubre de 2008, el que señaló que el depósito de material excedente de tierra no requiere de autorización sanitaria, en tanto no corresponde a un residuo.

A continuación señala que el depósito de tierra en el cerro del medio no ha generado daño ambiental, destacando en este punto que la LGBA exige en forma perentoria y clara, que concurren copulativamente cuatro elementos esenciales para que exista responsabilidad ambiental, a saber la (i) existencia de un acto; (ii) la culpa o el dolo del agente; (iii) la relación de causalidad entre el hecho dañoso y el resultado lesivo; y (iv) el daño ambiental propiamente tal, requisitos que indica son de cargo del actor el acreditar.

Luego de analizar cada uno de los requisitos de procedencia de la acción y particularmente la concurrencia del daño ambiental, señala que éste es el presupuesto necesario para que exista responsabilidad ambiental, siendo definido en el artículo 2° letra e) de la Ley N° 19.300, como: "Toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a una o mas de sus componentes"

Plantea que en el presente caso no existe un daño en los términos que fueron descritos, razón por la cual resulta absolutamente improcedente esta acción, toda vez que indica que en primer término no concurre el supuesto daño ambiental en las quebradas y cursos de agua, ya que respecto del supuesto depósito de escombros y basura que se imputa, el relleno efectuado en un sector del denominado Cerro del Medio, no contiene escombros ni basura, sino que el mismo fue efectuado únicamente con tierra, según se lo

«RIT»

informó la autoridad sanitaria mediante Ordinario N° 7064 de fecha 15 de octubre de 2008, luego de revisar dicho depósito.



En cuanto a la a supuesta afectación con el relleno de la Quebrada El Culén, señala que ello no es efectivo ya que el lugar intervenido corresponde únicamente a dos sectores menores de una sección de la quebrada.

Respecto de la supuesta afectación de cursos de aguas tributarias al estero Las Hualtatas, hace presente que en lugar en cuestión no existen cursos de agua tributarios al estero, sino que únicamente dos quebradas muy pequeñas cuya hoya hidrográfica es prácticamente nula, destacando que el relleno efectuado en el sector lleva al menos 4 inviernos, y no existe en él rastros de cursos de agua que hubiesen erosionado el terraplén.

En lo relativo a la supuesta alteración de la ribera izquierda del estero Las Hualtatas, señala que esta aseveración lisa y llanamente no es efectiva, ya que no existe ningún relleno en el cauce ni siquiera cerca de él, sino que por el contrario, el relleno efectuado en el interior del predio se encuentra fuera, inclusive, del área de restricción por inundación establecido en el PRMS.

En cuanto al supuesto daño ambiental al bosque y vegetación, indica que el área intervenida corresponde a un sector, que carecía de una considerable cobertura arbórea, degradada y, que más bien, correspondía a un sector constituido esencialmente por una red de huellas de tráfico animal. Adiciona que no consta que en el lugar en el cual se emplaza el relleno hayan existido concreta y específicamente las especies que la actora indica como sepultadas, razón por la cual deberá acreditar efectivamente la existencia de dichas especies en forma previa al depósito de tierra.

En lo referente al daño a ambiental a la fauna, señala que la intervención efectuada carece de la entidad suficiente para haber afectado real y significativamente el hábitat de la fauna y avifauna que la demandante indica. Agrega que asimismo, resulta difícil pensar que estos especímenes se encuentren sepultados en la micro zona intervenida, sino mas bien se puede inferir incluso desde el punto de vista lógico, que durante el tiempo de

«RIT»

intervención estas especies migraron a zonas aledañas existentes en el mismo Cerro del Medio.



Finalmente en lo que se refiere al daño ambiental al ecosistema del Cerro del Medio, expresa que el depósito de excedentes de tierra intervino una fracción muy pequeña del Cerro del Medio (1,8% de la superficie total), y respecto de un sector altamente intervenido y degradado. Además, corresponde a un sector de borde que en nada altera las relaciones bióticas existentes en el Cerro del Medio, y por lo tanto las condiciones biológicas necesarias para la mantención de su biodiversidad, por lo que concluye que no es posible sostener que una intervención acotada pudiera afectar el ecosistema del Cerro del Medio, la cual solo pudo impactar especies forestales puntuales pero de modo alguno las relaciones biológicas que entre ellas se desarrollan.

Luego alega que no existe riesgo respecto del depósito de los excedentes de tierra depositados en el cerro del medio, aduciendo en este punto que la lo denunciado en la demanda, corresponde a los supuestos riesgos por remoción en masa o deslizamientos que pudiese provocar el depósito de material sobre el entorno, particularmente los cauces naturales aledaños, a saber, el estero Culén y Las Hualtatas.

Destaca que el depósito se efectuó en una planicie del Cerro del Medio, el que se encuentra alejado más de 20 metros del cauce del Estero Las Hualtatas, por lo que el relleno efectuado presenta naturalmente condiciones de estabilidad que impiden que exista riesgo de remoción sobre dicho curso de agua. Añade que sin perjuicio de lo anterior, la Congregación encargó un detallado informe al respecto de las condiciones geotécnicas y de estabilidad del relleno al Instituto de Investigación y Ensayos de Materiales (IDIEM), entidad dependiente de la Facultad de Ciencias Físicas y Matemáticas de la Universidad de Chile, especializada en la materia y reconocido prestigio, quien concluyó en su informe elaborado en el mes de octubre de 2009, lo siguiente que: "Del análisis de estabilidad de taludes, se constata que la plataforma presenta Factores de Seguridad a deslizamientos locales y globales satisfactorios, tanto para la condición estética como la sísmica. Esta

«RIT»



conclusión es aplicable al talud tal como se encuentra en la actualidad. Aumentos de altura o pendientes deberán ser evaluados por un ingeniero especialista en mecánica de suelos”.

Hace presente que sin perjuicio de lo anterior, la acción de reparación por daño ambiental deducida en autos, no corresponde al medio jurídico idóneo para controlar riesgos ambientales, ya que esta acción tiene por único objeto reparar daños efectivamente causados y no de controlar aquellos posibles que pudieran generarse en el futuro.

Luego plantea que no se han infringido las normas jurídicas citadas por el actor, haciendo previamente una referencia a las normas que regulan y controlan los cauces naturales, por cuanto indica que una de las imputaciones consiste en el eventual daño causado sobre los cursos naturales de agua, en este caso, el Estero Culén y Las Hualtatas.

Cita la efecto Código de Aguas, para los efectos de determinar que entiende la normativa por “cauce natural”, definición que indica resulta vital para establecer las restricciones que la autoridad puede imponer en ellas y, particularmente, para fijar las competencias de los organismos públicos sobre las obras o intervenciones que se pretendan efectuar.

Comenta que el “cauce natural” se encuentra definido en el artículo 30 del Código de Aguas, el que señala que es “una corriente que el agua ocupa o desocupa alternativamente en sus creces y bajas periódicas”. Añade que posteriormente, el artículo 31 del mismo Código dispone que las normas antes descritas se aplicará también “a los álveos de corrientes discontinuas de uso público”, sin embargo, excluye los “cauces naturales de corrientes discontinuas formada por aguas pluviales, los cuales pertenecen al dueño privado”.

A su vez indica que la determinación de los cauces naturales se encuentra entregado al Ministerio de Bienes Nacionales, quien los fijara sobre lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 609 del año 1979, del Ministerio de Tierras y Colonización que fija las normas para establecer Deslindes Propietarios riberaños con el Bien Nacional de Uso Público por las Riberas

«RIT»



PODER JUDICIAL

de los Ríos, Lagos y Esteros, citando y transcribiendo el literal B) del artículo 1º de dicho decreto, del cual deduce que un cauce natural corresponde a: "corrientes de agua que ocupa o desocupa un lecho; creces periódicas ordinarias, esto es, con un periodo de retorno inferior a 5 años; dichas corrientes de agua pueden ser continuas o discontinuas; y se excluyen las corrientes originadas por aguas pluviales."

Destaca que del hecho de establecer con claridad los límites de un cauce natural, tiene por efectos determinar cuando nos encontramos frente a un bien nacional de uso público, por lo que su administración queda entregada al Estado, en este caso, al Municipio, como asimismo determina cuando la intervención de esos cauces naturales de agua requerirá de la autorización previa de la autoridad, la que deberá ser otorgada por la Dirección General de Aguas, dentro de cuyas funciones y atribuciones, se encuentran ejercer la policía y vigilancia de las aguas en los cauces naturales de uso público, siendo una de estas atribuciones, el autorizar determinadas obras que se pretenden ejecutar en ellas.

Puntualiza que a diferencia de lo afirmado por el Consejo de Defensa del Estado en su libelo, no toda obra que interviene un cauce de agua requiere necesariamente de la autorización de la Dirección General de Aguas, citando y transcribiendo el artículo 41 de dicho cuerpo legal, norma que indica es especialmente revelador, no solo por el tipo de intervenciones que debe aprobar previamente la Dirección General de Aguas, sino que fija cuales obras son relevantes para el legislador para lograr la efectiva protección del curso de agua, aspecto que fue recientemente modificado en el año 2008, disposición de la cual es posible advertir que sólo le corresponderá autorizar las obras que modifiquen o intervengan cauces naturales en la medida que se cumplen una de las siguientes condiciones: causar daño a la vida, salud o bienes de la población o de alguna manera alteren el régimen de escurrimiento de las aguas.

Destaca el hecho que el legislador considera necesaria la tutela del Estado sólo cuando se "altere el régimen de escurrimiento de las aguas", el

«RIT»



PODER JUDICIAL

que constituye el bien jurídicamente protegido, punto que ^{indica} es especialmente relevante para el caso de marras, por cuanto la ^{actora} alega que habría existido daño ambiental precisamente por haber alterado el régimen de les esteros aledaños al depósito, por lo que corresponde determinar si el referido depósito, tiene la aptitud de afectar el régimen de escurrimiento de aguas en el sector donde se encuentra emplazada, lo que en definitiva determinara la aplicación del artículo 41 antes referido.

Precisa que en el caso del estero Las Hualtatas, corresponde a un curso de aguas denominado de "régimen de río o torrente", por lo que el régimen de escurrimiento sólo se vera alterado cuando exista una obstrucción de cauce y se produzca un resalto en él, es decir, un represamiento de las aguas con una importante subida de nivel de las mismas aguas arriba e inundación del área colindante, efectos no deseados que precisamente persigue evitar al revisar la autorización de la Dirección General de Aguas. Añade que lo anterior no ha sucedido en los esteros colindantes al depósito y en el caso del Estero Culén, de haber ocurrido una alteración en el régimen de escurrimiento, el agua habría erosionado el obstáculo y el cauce se hubiese ensanchado su sección, por lo que la huella de acceso que colinda con esta quebrada hubiese desaparecido o enangostado al punto de ser intransitable y respecto del estero Las Hualtatas, no se han provocado ninguno de los efectos o alteraciones sobre el curso, habiendo transcurrido más de cinco contados desde el depósito de los mismos.

Concluye en este punto que resulta evidente que en este caso no existe obra alguna que altere el régimen de escurrimiento de aguas, razón por la cual cualquier autorización de la DGA resulta totalmente improcedente y, por lo misma razón no se han provocado los supuestos alteraciones sobre el régimen de escurrimientos de los cauces naturales denunciados por la actora; circunstancia que por lo demás fue refrendado por la Secretaria Regional Ministerial de Obras Públicas, Región Metropolitana, quien al pronunciarse respecto de la posibilidad que exista daño ambiental sobre los cursos de agua aledaños al depósito efectuado en el Cerro del Medio, indico: "...en términos estrictamente ambientales (tal como se menciona en el subguión 3.2 de esta

«RIT»



PODER JUDICIAL

minuta), es de dificultoso comprobar y establecer ~~categórica~~ y concluyentemente en esta parte del proceso y de la situación que exista un daño significativo sobre algún componente ambiental, (en este caso y en lo que concierne mas a este sector público, principalmente agua y suelo.)”

Asimismo hace referencia a las disposiciones contenidas en el Plan Regulador Metropolitano de Santiago (PRMS) que contienen restricciones asociadas al Estero Las Hualtatas, disposiciones que señala han sido interpretadas de manera equivocada por parte del Consejo de Defensa del Estado, toda vez que indica que el PRMS no pretende fijar el límite del cauce natural, cuestión regulada por el Código de Aguas y el Decreto Supremo N° 609, sino que establece un área de restricción para la construcción de edificaciones por los riesgos asociados a inundaciones que presentan determinados cauces naturales, haciendo presente que este terreno comprende, por el contrario, el área que se encuentra fuera del lecho del cauce natural, esto es, los terrenos comprendidos entre los deslindes de los cauces permanentes y el límite graficado en el Plan”.

Agrega que esta disposición tiene por objeto, de manera exclusiva, establecer restricciones a las instalaciones de asentamientos humanos y, por lo tanto, la obtención de permisos de edificación de obras permanentes, tal como lo indica el artículo 2.1.7, del Decreto Supremo N° 47 de 1997, del Ministerio de Vivienda de Urbanismo y Construcciones, Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

Cita además el artículo 60 de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, que dispone: “El Plan Regulador señalará los terrenos que por su especial naturaleza y ubicación no sean edificables. Estos terrenos no podrán subdividirse y sé lo se aceptaran en ellos la ubicación de actividades transitorias, manteniéndose las características rústicas del predio.”

Expresa que esta “área de riesgo”, sólo tiene por objeto establecer restricciones para la construcción de edificaciones, pero de modo alguno puede entenderse como equivalente al cauce natural, y menos aun extender las competencias de los organismos públicos, en tanto corresponden

«RIT»



PODER JUDICIAL

esencialmente a predios privados. Agrega que en el caso del Estero de Las Hualtatas, se dispone de un área de riesgo por un total de 40 metros, superficie que comprende el cauce natural sumado al área adyacente, por lo que los 40 metros no corresponden en su totalidad al cauce natural, ya que esta distancia considera un período de retorno de 100 años, muy superior a los cinco años que debe aplicarse para calcular el cauce de agua natural, por lo que en el presente caso se debe considerar que el cauce del estero Las Hualtatas tiene un ancho muy inferior a su área de riesgo por inundación, la cual se restringió a 38 metros centrada esta faja con respecto al eje del cauce actual (19 metros a cada lado del eje geométrico del cauce natural), conforme se desprende del Ordinario N° 0321 de fecha 23 de abril de 2001 de la Dirección de Obras Hidráulicas.

Aduce que precisado lo anterior en este caso no existen los incumplimientos normativos que la demandante le imputa, indicando que en primer término la actora sostiene que se habría infringido el artículo 41 de la Ley N° 19.300, por haber hecho un "uso de recursos naturales renovables", que no se habría efectuado de manera racional, a fin de evitar su pérdida y degradación, transcribiendo al efecto la señalada norma, la que indica esta en armonía con el artículo 42 del citado cuerpo de leyes que prescribe: "El organismo público encargado por la ley de regular el uso o aprovechamiento de los recursos naturales en un área determinada, exigirá, de acuerdo a la normativa vigente, la presentación y cumplimiento de planes de manejo de los mismos a fin de asegurar su conservación".

Concluye en este punto que no se ha infringido el artículo 41 antes citado ya que en este caso estamos frente a una intervención menor que afectó una porción limitada del Cerro.

Refiere luego que la actora afirma que con el depósito de excedentes de tierra se habría vulnerado los artículos 1 y 5 de la Ley de Caza, en relación al artículo 8 de su Reglamento, ya que se habría "levantado nidos y destruido madrigueras", al intervenir "el ecosistema que las sustentaba las diferentes especies de avifauna del lugar", situación que indica no es efectiva, ya que la

«RIT»



actora no funda ni entrega antecedente alguno que demuestre la existencia de dichos nidos o madrigueras, y menos aún que ello hubiere sido afectado por el relleno depositado en el Cerro del Medio.

A continuación señala que la demanda sostiene que se habría infringido “abiertamente el instrumento de planificación territorial respectiva, a saber el Plan Regulador Metropolitano de Santiago”, al haberse provocado un daño ambiental en una zona que goza de un “estatuto de protección ambiental”, por tratarse de un área verde que forma parte del Sistema Metropolitano de Áreas Verdes y Recreación del PRMS.

Puntualiza que un área verde constituye uno de los “usos de suelo” que un instrumento de planificación territorial puede establecer en el territorio, haciendo presente que los “usos de suelo”, conforme lo define el artículo 1.1.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción corresponde al: “conjunto genérico de actividades que el instrumento de Planificación Territorial admite o restringe en un área predial, para autorizar los destinos de las construcciones o instalaciones”; definiendo el mismo artículo al área verde como “una superficie de terreno destinada preferentemente al esparcimiento o circulación peatonal, conformada generalmente por especies vegetales y otros elementos complementarios”.

Resume indicando el instrumento de planificación territorial, no es un estatuto especial de protección ambiental, como erradamente sostiene la actora, sino que dispone los usos donde se permiten o restringen la ejecución de construcciones o instalaciones. Agrega que en concordancia con lo anterior, el PRMS en su artículo 5.3.2, dispuso que los parques intercomunales son “áreas verdes de uso público o privado que pueden acoger actividades recreacionales, deportivas, de culto, culturales, científicas, de esparcimiento y turismo al aire libre; su alcance trasciende los límites de dos o más comunas. Los usos antes mencionados deberán ser complementados y compatibles y no podrán alterar su carácter de área verde, su valor paisajístico o su equilibrio ecológico”.

«RIT»



PODER JUDICIAL

Añade que el artículo 2.1.31 de la OGUC, disposición que se debe aplicar con preminencia sobre las normas contenidas en los instrumentos de planificación territorial, dispone que es perfectamente procedente autorizar la ejecución de edificaciones de uso público o con destinos complementarios hasta un 20% de la superficie total del predio destinada a área verde por el Instrumento de Planificación Territorial. Señala en este punto que la normativa urbanística, lo que pretende es restringir mas no impedir el desarrollo de actividades y la ejecución de obras en las áreas verdes, haciendo presente que no corresponde a un instrumento de protección ambiental per se, sino que un mecanismo que orienta el desarrollo físico de las áreas urbanas. Adiciona que estas restricciones se refieren en forma exclusiva al desarrollo de obras de edificación o urbanización donde se desarrollen determinados usos del territorio y por ello, la disposición de excedentes de tierra no se encuentra dentro de aquellas actividades respecto de las cuales se imponen restricciones por parte del instrumento de planificación territorial, en tanto no involucra la ejecución de obras, instalaciones o el uso de dicha área verde.

Luego indica que en la demanda se afirma que en el mes de septiembre de 2008, la Corporación Nacional Forestal habría constatado el corte de bosque nativo sin contar previamente con un Plan de Manejo Forestal, tal como lo prescribe el artículo 21 del Decreto Ley N° 701, Sobre Fomento Forestal.

Cita y transcribe al efecto el artículo 2 del D.L. 701 que define que se entiende por "bosque", concluyendo que el Consejo de Defensa del Estado no ha acreditado que las especies afectadas constituyen bosque y por lo tanto requieren de la presentación de un Plan de Manejo Forestal.

Asimismo indica que la actora sostiene que al haber afectado especies arbóreas, se habría vulnerado de igual modo los Decretos Supremos N° 366 de 1944 y N° 82 de 1974, los cuales establecen la prohibición de corta en parte de la pre cordillera de la Región Metropolitana, sin perjuicio de lo cual aduce que en el evento de enfrentarse a un corte de bosque se debe aplicar necesariamente el Decreto Ley N° 701, el cual es una norma de superior

«RIT»



PODER JUDICIAL

jerarquía, dictada con posterioridad a los decretos supremos citados, el que además contiene una disposición especial para el caso de "corta de bosque" nativo sin autorización previa, para cuyo evento exige la presentación de un "Plan de Manejo de Corrección", ante la Corporación Nacional Forestal en los términos descritos en su artículo 8.

Finalmente, indica que la actora acusa que el depósito de estos excedentes de tierra habría infringido el artículo 5 N° 1 del Decreto Supremo N° 4363, el cual prohíbe "La corta de árboles y arbustos nativos situados a menos de 400 metros sobre los manantiales que nazcan en los cerros y los situados a menos de 200 metros de sus orillas desde el punto en que la vertiente tenga su origen hasta aquél en que el plano." Sostiene que dicha disposición se incumplió por cuanto "se constato a su vez la afectación de zonas de protección de quebradas por corta de vegetación nativa situada a menos de 200 metros de las orillas de un manantial de árboles y arbustos protegidos..."

Sostiene al respecto que rechaza de manera categórica dicha acusación; por cuanto indica que en el sector afectado no existen manantiales, y por ello con mayor razón no es posible que exista una infracción a la norma citada, puntualizando que esta disposición persigue la protección de la vegetación que se encuentra en el sector aledaño a manantiales y por tanto no se aplica a cualquier quebrada por donde fluyen aguas nivales o pluviales sino que aquellos que correspondan a "manantiales".

Hace presente que llama la atención que se haya efectuado esta acusación por cuanto de los antecedentes y pronunciamientos que han emitido los organismos competentes en la materia, en particular, la Corporación Nacional Forestal o Servicio Agrícola y Ganadero, ninguno de ellos hizo mención sobre este asunto.

Destaca además que el estero Las Hualtatas es un curso de agua superficial, el que no corresponde a un manantial, por lo que mal podría entenderse que se puede ver afectada o infringida esta disposición, resultando según refiere inexplicable que se puede asimilar un manantial, el cual tiene un

«RIT»

estatuto de protección específico, respecto de un simple curso ~~de agua~~ superficial.



Finalmente señala en su presentación que las medidas solicitadas por la actora no permiten reparar el supuesto daño ambiental, sino que por el contrario generan mayores impactos ambientales adversos sobre el entorno, ya que el Consejo de Defensa del Estado solicita en la demanda una serie de medidas que pretenden reparar el daño ambiental denunciado, sin embargo, de una somera revisión es posible concluir que éstas medidas, además de no cumplir con el objetivo planteado, generarían por el contrario impactos ambientales adversos sobre el entorno.

En lo relativo al retiro del material depositado y disposición en un sitio autorizado por la autoridad sanitaria, señala que el depósito tiene una superficie de 1,5 Hectáreas con una altura promedio de 3 metros, lo que significa aproximadamente 45.000 metros cúbicos de material, por lo que si se considera que un camión tiene una capacidad de transporte de 16 metros cúbicos, para remover esta cantidad de tierra será necesario, desde el punto de vista operativo, contar con 12 viajes, por un período mínimo de 7 meses, motivo por el cual los impactos que esta actividad generaría corresponden a ruido, vehicular y la emisión de material particulado. Añade que esta medida no solo es contraproducente por los impactos ambientales que generaría, sino porque simplemente no permite reparar el daño denunciado, ya que en el caso de la supuesta intervención de cauces, el remover el total del material depositado carece de todo sentido y lógica, ya que si el objetivo es volver la situación al estado anterior a la intervención, señala que bastaría retirar la parte del material que se pueda acreditar que interfiere con la escurriencia del agua.

Agrega que en el caso de los impactos sobre la flora y fauna, lo mismo que para el ecosistema afectado, el retiro de esta tierra tampoco tiene sentido, ya que lo que finalmente se solicita es la reforestación de las especies afectadas, objetivo que se puede cumplir del mismo modo sobre el material

«RIT»

existente, medida que por lo demás carece de todo respaldo técnico, según lo informó el Sernageomin en su oportunidad.



En cuanto a la construcción de defensas fluviales, incluyendo la regularización hidráulica de la sección del cauce del estero Las Hualtatas en el tramo afectado, indica que el único objetivo para la construcción de esta defensa sería hacerse cargo de los supuestos daños ambientales que se habrían generado mediante el depósito de material en la confluencia del estero Las Hualtatas con el Estero Culén, sin embargo, estas defensas en nada se relacionan con estos supuestos impactos, sino que corresponde a un proyecto aprobado por la Dirección General de Aguas en el mes de agosto de 2007, el cual fuera presentado en el mes de noviembre de 2005, medida que indica resultaba procedente única y exclusivamente para la realización del proyecto sometido a consideración de la DGA, pero no corresponde a una medida de aplicación general que tenga por objeto mitigar o reparar impactos ambientales, por lo que dicha medida en nada se relaciona con esta demanda ni con los supuestos daños generados sobre el entorno.

Señala que de este modo, estas defensas no son útiles para proteger el cauce o corregir la escorrentía natural de las aguas, sino que por el contrario, esta obra disminuye la sección potencialmente utilizable, aumenta la velocidad del agua y puede causar mayor erosión en el propio cauce. Añade en este punto que la Resolución Exenta N° 987 de 2007, de la Dirección General de Aguas que aprueba el proyecto antes indicado se limitó a certificar que “solamente concede en lo que respecta al diseño hidráulico de la obra, la cual no entorpece el libre escurrimiento de las aguas ni significa peligro para la vida o salud de los habitantes”.

En lo relativo a la medida señalada por la demandada de implementar un plan de recuperación de las quebradas involucradas, indica que no se entiende su sentido y alcance, ya que no se indica cuáles son las quebradas que debieran aplicarse, en que consiste este plan de recuperación y los objetivos que debiere cumplir.

«RIT»



PODER JUDICIAL

Finalmente en lo relativo a la medida sugerida por el actor de ~~repeblar~~ con especies componente del tipo Forestal esclerófilo, refiere que esta es la única medida que tiene un objetivo que se ajusta a la denuncia presentada, siendo necesario que la actora acredite concreta y efectivamente la existencia de los daños denunciados, y que harían procedente la aplicación de esta medida.

A fojas 76, se recibió la causa a prueba rindiendo las partes las que obran en el proceso.

A fojas 832 encontrándose la causa en estado se citó a las partes para oír sentencia.

CONSIDERANDO:

I EN CUANTO A LA EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMADA PASIVA:

PRIMERO: Que la demandada opuso la excepción de falta de legitimidad pasiva, fundada en que el depósito de tierra fue ejecutado por Inmobiliaria Everest S.A., quién contrato los servicios de una empresa contratista para que efectuara el retiro, traslado y disposición de los mismos; limitándose su parte sólo autorizar el uso del predio.

SEGUNDO: Que, la legitimación implica una aptitud para ser parte en un proceso concreto, situación que está determinada por la posición en que se encuentran las partes respecto de la pretensión procesal, ya que sólo las personas que sustentan una calificada relación con la pretensión están legitimadas en el proceso en que aquella se deduce.

TERCERO: Que el artículo 52 de la Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, dispone que “se presume legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existe infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación, a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o

«RIT»

conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias”.



Que a su vez el artículo 2 en sus letras b), e), p) y q) precisa una serie de conceptos para los efectos de esta normativa: “b) Conservación del Patrimonio Ambiental: el uso y aprovechamiento racionales o la reparación, en escasos o representativos, con el objeto de asegurar su permanencia y su capacidad de regeneración;” “e) Daño Ambiental: toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes;” “p) Preservación de la Naturaleza: el conjunto de políticas, planes, programas, normas y acciones, destinadas a asegurar la mantención de las condiciones que hacen posible la evolución y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país;” y “q) Protección del Medio Ambiente: el conjunto de políticas, planes, planes, programas, normas y acciones destinados a mejorar el medio ambiente y a prevenir y controlar su deterioro.”

CUARTO: Que de la documental aparejada a fojas 1 y de los escritos de discusión, se desprende que la demandada detenta la calidad de dueña del sector denominado Cerro del Medio, por lo que en dicha calidad a luz de la normativa invocada y de lo prevenido en el artículo 582 del Código Civil, detenta la aptitud necesaria para ser parte en este proceso concreto, atendida su calidad de titular en el dominio, razón por la cual la excepción planteada será desestimada, como se dispondrá en lo resolutivo del presente fallo.

II EN CUANTO AL FONDO:

QUINTO: Que a fojas 2 comparece don Guillermo Marín Varas, en representación del Estado Fisco de Chile, quién deduce demanda en juicio sumario de reparación por daño ambiental en contra de la Congregación Religiosa Los Legionarios de Cristo, representada por don Rafael Eduardo Errázuriz Sotomayor, todos antes individualizados, en virtud de lo dispuesto en los artículos 53 y 54 de la Ley N°19.300, sobre Bases del Medio Ambiente y en los artículos 2, 3, 18 y 24 y demás normas pertinentes del D.F.L. N°1 del Ministerio de Hacienda, de fecha 28 de Julio de 1993, para que se le condene

«RIT»



como autor de los daños ambientales que indica, por los fundamentos de hecho y derecho ya señalados en la parte expositiva del presente fallo.

SEXTO: Que la demandada solicita el rechazo de la acción impetrada, por las alegaciones, excepciones y defensas ya planteadas en lo expositivo de la presente sentencia.

SEPTIMO: Que debe señalarse que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación se encuentra garantizado en el numeral 8° del artículo 19 de la Carta Fundamental, conforme al cual se cautela propiamente el medio ambiente, que nuestro legislador lo 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.

Que se refuerza esta idea por el Texto Constitucional que 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).

OCTAVO: Que a su turno, la ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, en su artículo 1° reitera el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, regula la protección del medio ambiente, enfrenta la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental, todo lo cual se regulará por las disposiciones de esa ley, sin perjuicio de lo que otras normas establezcan sobre la materia.

NOVENO: Que a su turno cabe precisar que La Ley 19.300 establece como sistema de responsabilidad medioambiental el subjetivo, entendido como: "Todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental responderá del mismo en conformidad a la presente ley" (inc. 1°, art. 51).

«RIT»



PODER JUDICIAL
"especialización"

Que en efecto la norma reconoce la posibilidad de establecer estatutos de responsabilidad medioambientales de mayor especialización, constituyéndose el de la Ley 19.300 en uno de carácter general, expresando: "No obstante, las normas sobre responsabilidad por daño al medio ambiente contenidas en leyes especiales prevalecerán sobre las de la presente ley" (inc. 2º, art. 51). Sin perjuicio de lo anterior la vigencia de las normas generales con carácter supletorio es reconocida bajo los siguientes términos por el legislador: "Sin perjuicio de lo anterior, en lo no previsto por esta ley o por leyes especiales, se aplicarán las disposiciones del Título XXXV del Libro IV del Código Civil" (inc. 3º, art. 51).

Asimismo con el objeto de mitigar el sistema subjetivo de responsabilidad, se contemplan presunciones legales de la misma, disponiendo inc. 1º del artículo 52, que: "Se presume legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existe infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación, a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias"

DECIMO: Que la demandante en orden a justificar los fundamentos que sirven de base a su pretensión rindió al efecto prueba documental de fojas 104 a 149 y 374 a 393, consistente en set de 14 fotografías; Ordinario N° 1644 de fecha 14 de noviembre del 2008, emanado de la Subdirectora Nacional de Geología; Ordinario N° 597 de 2 de abril de 2009 emanado del Servicio Agrícola y Ganadero; Ordinario N° 4137 de 21 de octubre de 2008 emanado del Seremi MINVU; Ordinario N° 18 de 16 de enero de 2009 emanado de la CONAF; Ordinario N° 262 de 22 de octubre de 2009 emanado de la CONAF; Ordinario N° 106 de 6 de febrero de 2009 emanado de la DGA; Ordinario N° 919 de 10 de octubre de 2009 emanado de la DGA; Informe H.A. N° 14/08 de 19 de agosto de 2008, emanado de Departamento de Higiene Ambiental de la I. Municipalidad de Lo Barnechea; Ordinario Alcaldicio N°617/08 de 13 de octubre de 2008 emanado de la Alcaldesa de la

«RIT»



I. Municipalidad de Lo Barnechea; Ordinario Alcaldicio N°528/09 de 10 de octubre de 2008 emanado del Alcalde (S) de la I. Municipalidad de Lo Barnechea; Ordinario N° 1296 de 28 de mayo de 2009 emanado de la Comisión del Medio Ambiente Región Metropolitana; Ordinario Alcaldicio N°773/10 de 7 de septiembre de 2010 emanado del Alcalde de la I. Municipalidad de Lo Barnechea.

Que a su vez rindió prueba testimonial de fojas 157 y siguientes, 409 y siguientes y 432 y siguientes, consistente en las declaraciones de don Luis Garrido Ibáñez, don Hugo Díaz Villagrán, don Francisco Salazar Aragón, doña Marcia Bastías Carreño, doña Lorena Cecilia Vega König y doña María Teresa Gómez, testigos hábiles, debidamente juramentados y legalmente interrogados.

UNDECIMO: Que por su parte la demandada para desvirtuar las alegaciones de la contraria rindió al efecto prueba documental de fojas 167 a 345, consistente en Ordinario DOH RM N° 321 de 23 de Abril de 2001 del Director de Obras Hidráulicas; Informe Final de la Dirección de Obras Hidráulicas de Diciembre de 2004 sobre Diagnóstico y Proposición Plan Maestro de Manejo de Cauces Naturales, Cuenca del Río Mapocho hasta Estero Las Hualtatas, Región Metropolitana; Resolución Sección 6ta N° 14/2005 de la Municipalidad de Lo Barnechea, que ordena la paralización de las obras ejecutadas en el Cerro del Medio y que ordena notificar a la empresa Gracia y Ruz Ltda. como encargada de las obras y a Inmobiliaria Everest S.A. como mandante; Carta de fecha 11 de Marzo de 2005 de Tulio Grisanty Maralla a la Jefa de Departamento de Obras Fluviales, solicitando definición de los bordes del estero Las Hualtatas; Certificado de Informaciones Previas N° 0450/2005 de fecha 2 de Mayo de 2005, que describe la restricción por riesgo de inundación, delimitando el área de riesgo; Oficio en respuesta a la carta anterior, N° 257 de 20 de Mayo de 2005, emitida por la Ingeniero en Jefe del Departamento de Obras Fluviales del Ministerio de Obras Públicas; Resolución Exenta del Ministerio de Obras Públicas de fecha 14 de Junio de 2005, que se refiere a los rellenos efectuados por camiones de la Constructora Gracia y Ruz Ltda. y a la Inmobiliaria Everest como mandante, ordenando

«RIT»



PODER JUDICIAL

notificar a esta última; Notificación N° 167 de la Municipalidad del Departamento de Higiene Ambiental de la Municipalidad de Lo Barnechea de fecha 8 de Junio de 2005 que ordena la realización de obras de mitigación ambiental a la Constructora Gracia y Ruz Ltda.; Minuta de Geomensura de fecha 25 de Septiembre de 2006 realizada por Eduardo Manosalva Moreno, que acredita la inexistencia de rellenos en la faja de restricción del estero Las Hualtatas; Carta de fecha 27 de Septiembre de 2006 de Inmobiliaria Everest S.A. dirigida a la I. Municipalidad de Lo Barnechea, indicando que no existe afectación a estero y quebrada; Oficio DOM N° 1105/2006 de 16 de Octubre de 2006 emitido por la Directora de Obras Municipales, referente al retiro de escombros por parte de Inmobiliaria Everest S.A.; Resolución Sección 6° N° 68/2006 de la Municipalidad de Lo Barnechea, que ordena levantar la paralización de las obras ejecutadas en la propiedad del Colegio Everest y que resuelve notificar a la inmobiliaria Everest S.A.; Carta de Alejandro Pavez, de la Constructora Gracia y Ruz recibida por la Dirección de Obras Municipales de Lo Barnechea con fecha 16 de Marzo de 2007, informando acerca del proyecto y adjuntando especificaciones; Oficio Ordinario N° 291 de fecha 16 de Marzo de 2007 de la Dirección de Obras Municipales de Lo Barnechea, respondiendo de la solicitud de levantar la paralización de obras e indicando condiciones para ello; Resolución Sección 6ta. N° 017/2007 de DOM de Lo Barnechea de fecha 29 de Marzo de 2007, que señala que la estabilización y compactación de taludes no implica riesgos hacia el estero Las Hualtatas y/o terceros, ordenando levantar la prohibición; Carta de fecha 18 de Octubre de 2007 de Sebastián Pavéz, de Constructora Gracia y Ruz Ltda. a la Dirección de Tránsito de la Municipalidad de Lo Barnechea, solicitando autorización de modificación del tránsito de camiones para la Obra Reposición Calle Camino Punta de Águilas; Oficio Ordinario de la Dirección General de Aguas N° 975/2008 de fecha 12 de Agosto de 2008, referente al traslado de denuncia y dirigida a inmobiliaria Everest S.A.; Carta respuesta de fecha 19 de Agosto de 2008 de Inmobiliaria Everest al oficio de la DGA; Informe Técnico "Análisis Geotécnico de Relleno Artificial-Cerro del Medio" de Octubre de 2009, preparado por el Centro de Investigación, Desarrollo e Innovación de Estructuras y Materiales de la Universidad de Chile, que da cuenta de las

«RIT»



PODER JUDICIAL

características satisfactorias que presenta la plataforma; Oficio Ordinario N° 1644 de SERNAGEOMIN; Oficio Ordinario N° 617 de fecha 13 de Noviembre de 2008 de la Dirección de Obras Municipales de la Municipalidad de Lo Barnechea; Oficio Ordinario N° 7.064 de fecha 15 de Octubre de 2008 de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, en que se informa que el relleno está compuesto por tierra; Oficio Ordinario N° 4.137 de fecha 21 de octubre de 2008 de la Secretaría Regional Ministerial de vivienda y Urbanismo; Oficio Ordinario N° 05-01 de fecha 5 de Enero de 2009 de la Secretaria Regional Ministerial de Obras Públicas, que adjunta minuta UGAT sobre "Apreciaciones Preliminares sobre Situación de Denuncia de Daño Ambiental en el Estero Las Hualtatas, sector Cerro del Medio, comuna de Lo Barnechea"; Oficio Ordinario N° 597 de fecha 2 de Abril de 2009 de la Dirección Regional del Servicio Agrícola y Ganadero; Oficio Ordinario N° 1.153 de fecha 14 de Mayo de 2009 de la Comisión Nacional de Medio Ambiente; Informe Técnico Relleno Artificial en sector Cerro del Medio de Mayo de 2009, confeccionado por la CONAMA; Resolución N° 1.686 de fecha 26 de Noviembre de 2009 de la Dirección General de Aguas; Copia autorizada del Contrato General de Construcción a Suma Alzada "Construcción Canchas Colegio Everest" de fecha 10 de Mayo de 2005; Escritura Pública de la Constitución de la Sociedad Educacional Everest S.A. de fecha 11 de Agosto de 1994; Certificado de Solicitud de protocolización del extracto de la escritura de constitución de la Sociedad Educacional Everest S.A de fecha 29 de agosto de 1994; Certificado de Solicitud de protocolización del extracto de la escritura de constitución de la Sociedad inmobiliaria Everest S.A. de fecha 29 de agosto de 1994; Escritura Pública de Acta de Junta General Extraordinaria de Accionistas de la Sociedad Educacional Everest S.A. de fecha 16 de Diciembre de 2004; Extracto de la Escritura anterior, de fecha 16 de Diciembre de 2004; Inscripción en el Registro de Comercio del Conservador de Bienes Raíces de Santiago de la modificación de la Sociedad Educacional Everest S.A., con la correspondiente certificación; Inscripción en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Santiago del Lote 1A-1 del Lote Cerro del Medio.

«RIT»



PODER JUDICIAL

Que a su vez rindió prueba testimonial de fojas 357 y siguientes y 449 y siguientes, consistente en la declaración de don Roberto Olguín Pizarro, don Rodrigo Castro Jaramillo, don Millalen Villalón Iribarren, don Alfredo Manuel Edwards Velasco, don Jorge Manuel Cheyre Valenzuela, doña María Cecilia Montes Lazo, don Mauricio Daniel Correa Marchant y don Manuel Luis Ruz Jorquera, testigos hábiles, debidamente juramentados y legalmente interrogados.

Que del mismo modo solicitó y obtuvo oficios a la Dirección General de Aguas y Dirección de Obras Fluviales, cuyo informe fue evacuado a fojas 501 y siguientes; al Ministerio de Vivienda y Urbanismo, cuya respuesta rola a fojas 701; a la Corporación Nacional Forestal CONAF, cuyo informe fue evacuado a fojas 699 y a la Municipalidad de Lo Barnechea, cuyo informe rola a fojas 694 y siguientes.

DUODECIMO: Que las partes solicitaron la designación de peritos, nombrándose al Departamento de Ciencias Ambientales y Renare de la Facultad de Ciencias Agronómicas de la Universidad de Chile, institución que designó para tales efectos a don Gerardo Soto, quién evacuó su informe a fojas 604 y siguientes y complementación del mismo a fojas 835 y siguientes.

DECIMO TERCERO: Que la demandante a fojas 150, designó como perito adjunto a doña Ximena Roxana Contreras Fernández, quién evacuó su informe a fojas 682 y siguientes.

DECIMO CUARTO: Que por su parte la demandada a fojas 398, designó como perito adjunto a don Basilio Espildora Couso, quién evacuó su informe a fojas 566 y siguientes.

DECIMO QUINTO: Que a fojas 915 se llevó a efecto la Inspección Personal del Tribunal, dejándose constancia de: "Que en efecto se procedió a ingresar a la propiedad por un camino de tierra que deslinda entre el cerro y la Quebrada El Culen, apreciando que en la actualidad dicha quebrada se encuentra entubada y cercada por una reja, entre la propiedad de la demandada y un colegio del sector. Luego se constató la existencia del relleno artificial, el que formó una explanada entre el cerro y el Estero Las Hualtatas,

«RIT»



PODER JUDICIAL

apreciando que está constituido por sedimentos sólidos, sin la presencia de vegetación, y con signos claros de tránsito tanto de personas como de animales. Asimismo se observó en el recorrido del relleno que existe una línea de plantación de pinos entre el depósito y parte de la terraza fluvial, constatando además que el relleno sepultó árboles nativos del sector, tales como litres y espinos, apreciándose además la existencia de basura en distintos sectores del relleno, lo que demuestra la existencia de tránsito de personas.”

DECIMO SEXTO: Que la pretensión que es iniciativa de este proceso se dirige a obtener que se declare la responsabilidad de la demandada como consecuencia del traslado y deposito de tierras y otros materiales que se habría efectuado en el sector denominado Cerro de Medio, en la comuna de Lo Barnechea, circunstancia que habría originado daño ambiental consistente en un relleno artificial que habría afectado la Quebrada El Culén, cubriéndola en gran parte, lo que habría afectado cursos de agua tributarias del Estero Las Hualtatas, sepultando bosque, vegetación nativa y la fauna del sector, alterando la riera izquierda del estero, daños todos que habrían afectado el ecosistema que conforma el ya citado sector Cerro del Medio.

DECIMO SEPTIMO: Que el tribunal a fojas 76 recibió la causa a prueba fijándose los siguientes hechos: “1.- Características del terreno en que se habría efectuado el deposito de materiales a que se alude por las partes, al tiempo del mismo; 2.- Características de dicho depósito y efecto que tenga o pueda tener conocidamente en el futuro sobre el ambiente de su entorno; 3.- Antecedentes jurídicos y de hecho de la responsabilidad que se le imputa a la demandada en dichas acciones; 4.- Efectividad, causa, gravedad y demás antecedentes del daño ambiental a que se refiere la acción de autos; 5.- Medidas necesarias para reparar el daño ambiental a que se alude en la demanda, naturaleza y costo de las mismas.

DECIMO OCTAVO: Que cabe tener presente que la responsabilidad que se atribuye a la demandada se encuentra regida el párrafo 1º del Libro III de la Ley 19.300 sobre Bases del Medio Ambiente y que, como principio general en materia de responsabilidad ambiental, postula en su artículo 51,

«RIT»



inciso primero, que “todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental responderá del mismo en conformidad a la presente ley”, añadiendo el inciso tercero que “en lo no previsto por esta ley o por leyes especiales, se aplicarán las disposiciones del Título XXXV del Libro IV del Código Civil”.

DECIMO NOVENO: Que en concordancia con lo anterior, a la luz de los artículos 52 , 53 y 54 del mismo cuerpo legal se puede concluir que son presupuestos de la responsabilidad ambiental que se alega: a) la existencia de una acción u omisión por parte del agente; b) que esa acción u omisión sea imputable a dolo o culpa del autor; c) que el hecho imputable produjera un daño ambiental; c) que exista una relación de causalidad entre el hecho imputable y el daño ambiental causado.

VIGESIMO: Que finalmente cabe precisar que la prueba aportada al proceso deberá ser analizada conforme a las reglas de la sana crítica conforme el mandato del artículo 62 de la Ley 19.300, con miras a dilucidar si, en la especie, concurren los requisitos previamente expuestos.

VIGESIMO PRIMERO: Que son hechos de la causa, por encontrarse exento de controversia, y desprenderse de la documental aparejada por las partes los que siguen:

a) Que el denominado Cerro del Medio, que tiene una superficie predial de 647.959 metros cuadrados, corresponde a un área verde del denominado Cerro Isla, según se establece en el Plan Regulador Metropolitano de Santiago del año 1994, conformando el sistema Metropolitano de Áreas Verdes y Recreación, según se desprende de informe del Servicio Nacional de Geología de fojas 118 y del informe de la Dirección Regional Región Metropolitana del Ministerio y Urbanismo de fojas 132.

b) Que la demandada es dueña del Cerro del Medio, en comuna de Lo Barnechea, según inscripción de fojas 4036 N° 4184 del Registro Conservador de Bienes Raíces de Santiago, desde el 18 de enero de 2005, según se desprende de documental aparejada a fojas 1.

«RIT»



PODER JUDICIAL

c) Que se formó un relleno artificial a los pies de la vertiente ~~sur oeste~~ de un cerro isla, en el sector del Cerro del Medio, cubriendo en ~~mayor medida~~ las terrazas aluviales asociadas a la dinámica fluvial del estero Las Hualtatas y el sector adyacente a la quebrada EL Culén, en este último caso con ocasión de la formación de un camino para acceder al predio, labores que se efectuaron entre los años 2005 y 2008, iniciándose el año 2005, con un mejoramiento y ensanchamiento del camino de acceso a partir de un portón habilitado por calle Las Hualtatas N° 4205, formando finalmente una terraza o explanada en el sector, según se desprende de las fotografías acompañadas de fojas 104 a 117 y de los informes aparejados desde fojas 118 a 140 y de fojas 218 a 252.

VIGESIMO SEGUNDO: Que establecido que las faenas de relleno fueron realizadas en un terreno de propiedad de la demandada, preciso es determinar a luz de los puntos de prueba fijados en autos las características del terreno en que se habría efectuado el depósito, las características de dicho relleno o depósito y el impacto o efecto que tuvo sobre el medio ambiente del sector y su entorno, para luego determinar si dichos efectos son constitutivos del daño ambiental que se imputa a la demandada.

VIGESIMO TERCERO: Que en cuanto a las características del terreno, previo al depósito, de los informe de fojas 118 y siguientes, informes de peritos evacuados a fojas 605 y 682 y de la testimonial de fojas 157 y siguientes, se desprende que el relleno artificial se realizó sobre sedimentos aluviales aterrizados, cuya cubierta vegetal correspondía a bosque nativo de tipo esclerófilo, el que presentaba además niveles aptos de materia orgánica, lo que favorecía la existencia de ecosistemas, siendo la superficie afectada de 1,5 hectáreas.

La conclusión anterior se desprende del informe del Sernageomin de fojas 118, el que indica que: “El relleno artificial se realiza sobre sedimentos aluviales aterrizados y no obstruye ni modifica el cauce actual del estero. Sin embargo ha obstruido cursos de agua intermitentes ha sepultado vegetación

«RIT»



nativa, ha modificado las terrazas inmediatamente adyacentes al curso de agua constituido, al menos parcialmente por residuos sólidos (escombros, basura) CHILE

Que asimismo la conclusión anterior se ve refrendada por el informe pericial evacuado por don Gerardo Soto y doña Ximena Contreras Fernández, quienes al establecer las características del terreno afectado, señalaron a fojas 604 y siguientes, en el caso del señor Soto que: "Las características físicas son adecuadas para el desarrollo de ecosistemas boscosos de tipo esclerófilo, no presentando ninguna restricción respecto de la retención de humedad y compactación. El suelo en estudio presenta niveles muy altos de materia orgánica, lo que lo hace apto para sostener ecosistemas exigentes e incluso actividad agrícola", estableciendo además que en el área afectada se encontraban especies típicas del tipo forestal esclerófilo, como Quillay, Litre y Palqui; y en el caso de la señora Contreras a fojas 684, indicó sobre este punto que: "Se pudo establecer que producto de las obras de relleno existió una sepultación masiva de árboles y la vegetación nativa existente en el lugar. Debe tenerse presente que la terraza compactada tiene una dimensión aproximada de 1,5 hectáreas..."

Que finalmente la conclusión de los peritos se encuentra confirmada por el informe de la Conaf de fojas 134 y por la declaración de los testigos de fojas 157 y siguientes, toda vez que el señor Garrido a fojas 157 señaló que: "De acuerdo a lo visto en terreno, corresponde a terrenos preferentemente de aptitud forestal. El sector visto estaba cubierto por materiales acopiados, no había posibilidad de ver, del punto de vista sectorial, que había debajo. Revisados antecedentes fotográficos del año 89 en adelante, se pudo apreciar en las imágenes cobertura vegetal que de acuerdo a la cantidad presente correspondería a bosque nativo del tipo esclerófilo..."; del mismo modo la señora Vega a fojas 432 indicó que: "Es lo que se denomina un "cerro isla", eso significa que en el plan regulador metropolitano fue determinado como un área verde que tiene que cumplir ciertas características para mantenerse dentro de ese rango. Eso significa mantener un porcentaje de árboles naturales autóctonos, propios de la zona de precordillerana y mantenerse sin intervención, que se encuentra relacionada con una quebrada que maneja agua

«RIT»



Que en efecto el perito don Gerardo Soto en cuanto a la composición del depósito señalo a fojas 614 que “los materiales transportados corresponde principalmente a suelo y subsuelo extraído del sector contrario a la posición de las terraza efectuada, además de algunos escombros de demolición”...agregando a fojas 649 que respecto de los materiales que componen la terraza que: “corresponde a una mezcla de materiales, sin orden alguno de sus tamaños, incluyendo grande volúmenes de rocas, lo que constituyen un impedimento para raíces, para la acumulación de agua en el perfil , además de reducir la fertilidad del suelo. Esta mezcla de suelo, rocas y subsuelo constituye un sustrato altamente inestable química y físicamente. Se estima que los procesos de estabilización toman al menos una década para manifestarse...La mezcla y el esponjamiento desordenado determina una destrucción de la estructura que poseía ese suelo, además de una mezcla textural que tomará muchos años en llegar a conformarse y estabilizarse”; y respecto de los impactos probables y permanentes fojas 610, precisó que en cuanto al ensanchamiento de la huella existente implicó una serie de acciones, las que reconoce como limpieza y escarpe de la franja de acceso, lo que tuvo impactos permanentes de: “De eliminación de flora existente, especialmente ejemplares arbóreos y arbustivos contenidos en el trazado; corte parcial de ejemplares arbóreos...; Compactación del suelo”. Añadiendo luego que el traslado y depósito del material remanente implicó necesariamente que: “los

«RIT»



PODER JUDICIAL

depósitos iniciales debieron realizarse sobre los sectores más bajos, en el contexto de la actividad destinada a habilitar el acceso, con el objetivo de conseguir un paso más expedito al sector de la terraza”, señalando luego que los impactos de dicha acción fueron: “la pérdida de suelo por sepultación; modificación de la geomorfología; y eliminación o afectación parcial a la flora, por sepultación, extracción o poda”. Del mismo señala que en cuanto al acopio y acondicionamiento de los materiales transportados sobre la terraza tuvieron como impactos permanentes asociados además de los ya señalados la “perdida de paisaje”.

Que por su parte, el perito adjunto, doña Ximena Contreras Fernández, a fojas 684, en lo relativo al suelo indicó que: “En visita al terreno se constató que se realizaron recientes obras de movimiento de tierras de rebaje de unos 2m de altura al talud natural del cerro en su vertiente poniente, desde el ingreso de la propiedad, siguiendo el trazado del cauce del estero El Culén en unos 280 m de largo y hasta 10 m de ancho en dirección a la confluencia del Estero Las Hualtatas”... “Se constata la existencia del relleno de aproximadamente 1,5 ha sobre terraza aluvial de unos 1,5 ha sobre terraza aluvial de unos 5 metros de altura desde la base del terreno que colinda con la ribera sur del Estero Las Hualtatas, a su vez afluente del río Maipo. Este relleno se ubicó colindante a la ladera del Cerro del Medio donde las pendientes superan el 100%, generando un área de escurrimiento de las aguas lluvias”... “El material en una primer etapa fue aplanado y compactado en su parte central constituyendo una explanada y en la parte ubicada más en la ladera del cerro se observan varios montones de carácter más reciente que se han poblado de especies vegetales de carácter anual, lo mismo que los taludes del relleno. A pesar de los años transcurridos la explanada no se ha revegetado, ellos es signo de la calidad del material depositado es altamente pedregoso y por el posible tráfico que se realiza en el lugar”. Agregando luego respecto en relación a la fauna que: “En el lugar se avista fauna protegida que habita el cerro como aves y réptiles que perdieron un importante superficie para su supervivencia, por el cambio producido las condiciones de su hábitat a uno más empobrecido, con menos lugar de alimentación y

«RIT»



PODER JUDICIAL

refugio”; y respecto de la vegetación preciso que: “Se pudo establecer que producto de las obras de relleno existió una sepultación masiva de los árboles y vegetación nativa existente en el lugar”.

Que finalmente en este punto el testigo señor Villagrán a fojas 157 y siguientes señaló que: “Respecto a las características del relleno, ya fueron mencionadas anteriormente. Respecto a los impactos futuros, se debe hacer la salvedad que los impactos fueron realizados en el pasado, toda vez que se sepultó el ecosistema existente previamente a la intervención; por su parte la testigo señora Bastías a fojas 411 indicó en este punto que: “Es un deposito de arena que tiene algunas piedras pequeñas, tiene una altura de aproximadamente cuatro metros, que está aplastando vegetación nativa del sector y cursos de agua intermitentes que son tributarios al estero Las Hualtatas. El relleno presenta grietas verticales y que por lo tanto generan problemas de estabilidad y posibles remociones en masa. Los efectos que esto genera son paisajísticos, ya que se ha alterado todo el entorno natural del sector; tiene efectos en la calidad de vida tanto de las personas que viven alrededor del cerro cómo de las personas que van a visitar el lugar, debido a que ya no existe un área verde con bosques nativos que prestan servicios ambientales a las personas que lo ven y lo visitan. También genera riesgos de posibles derrumbes, ya que dicho relleno no contó con las aprobaciones técnicas de los servicios competentes en el tema, y por lo tanto no se puede asegurar una estabilidad de su estructura, esto también se manifiesta por las grietas existentes actualmente en el relleno”; y finalmente la señora Vega a fojas 432, precisó que: “El depósito está compuesto por material de relleno, que provino en su mayor porcentaje, del movimiento de tierra realizado durante la construcción del colegio Everest, en camino real, en la misma comuna, el cuál llevó también materiales propios de la construcción, como PVC, trozos de hormigón, madera, restos de papel, sacos de cemento. Este material se depositó directamente sobre la explanada que se fue compactando con un rodillo, y en algunos casos, directamente sobre los árboles. Respecto a los efectos, desapareció el bosque esclerófilo y otras especies introducidas, quedando una explanada. Tuvo una perdida importante de la fauna aviar, y el

«RIT»



PODER JUDICIAL

efecto que tuvo durante el tiempo del relleno, el ruido que se produjo en torno a los vecinos colindantes. Dada la topografía que tiene el cerro isla, esta es una loma que tiene una explanada natural, al rellenarse esta y elevarse varios metros, la loma como tal funciona como una membrana donde rebotan los ruidos propios de las actividades que se desarrollan en la explanada, rebotan hacia las viviendas colindantes, donde se escuchan en forma importante.”

VIGESIMO QUINTO: Que de las pruebas analizadas en los considerandos que preceden, unida a la diligencia de inspección personal del tribunal, cuya acta corre agregada a fojas 915, es posible concluir que:

a) El relleno dio origen a una gran explanada en la ladera del Cerro del Medio, el que se compone principalmente de suelo y subsuelo extraído del sector contrario a la posición de las terrazas efectuadas, además de algunos escombros de demolición, constituyendo en definitiva una mezcla de materiales, sin orden alguno de sus tamaños, incluyendo grandes volúmenes de rocas y arena.

b) Que el relleno afectó tanto el suelo, como la flora y fauna del sector, sepultando tierra orgánica fértil, desapareciendo un área extensa de bosques nativos, especialmente ejemplares arbóreos y arbustivos, por sepultación y corte parcial, como asimismo afectó la fauna protegida que habitaba el cerro como aves y reptiles, los que perdieron una importante superficie para su supervivencia, afectándose en definitiva el hábitat y los ecosistemas existentes en el lugar.

VIGESIMO SEXTO: Que de lo anterior es posible tener por asentado que la demandada incurrió en una conducta reñida con la legislación ambiental, toda vez que debió adoptar las medidas conducentes a evitar los impactos que se causaron en los ecosistemas del sector denominado Cerro del Medio, teniendo especialmente presente al efecto que dicha propiedad forma parte del Sistema Metropolitano de Áreas Verdes y que dicha conducta implicó la alteración de la conformación natural del cerro, infringiendo con ello el artículo 5.2.3.2 del Plan Regulador de la Región Metropolitana el que establece que: “el informe favorable de la Seremi Metropolitana de Vivienda

«RIT»



PODER JUDICIAL

debe considerar que los proyectos mantengan sin edificaciones las ~~cerros~~ y aseguren la conformación natural del cerro", situación esta última que resultó vulnerada.

Que del mismo modo ha quedado establecido que la intervención de la demandada implicó el corte, poda, explotación y sepultación de arbustos y bosque nativo, tales como Quillay, Litre, Espino y Maitén, infringiendo con ello el artículo 21 de del Decreto Ley 701 de 1974, ya que tal conducta requería un plan de manejo aprobado por la Corporación Nacional Forestal, lo que no ocurrió en la especie, como asimismo implicó la vulneración al artículo 1º de Decreto Supremo Nº 82/74 del Ministerio de Agricultura, norma que prohíbe la corta o aprovechamiento en cualquier forma de árboles y arbustos dentro de sus límites.

Que finalmente infringió los artículos 1 y 5 de la Ley 19.473, Ley de Caza, norma que regula la caza, captura, crianza, conservación y utilización sustentables de animales de la fauna silvestre, quedando prohibido en toda época levantar nidos y destruir madrigueras, normas de que resultaron vulneradas al acreditarse en autos que con el relleno artificial se afectó la avifauna del sector.

VIGESIMO SEPTIMO: Que las infracciones señaladas en el considerando que precede constituyó una conducta que pugna con las normas sobre protección, preservación o conservación ambiental, establecidas en la ley, lo que conduce a aplicar el artículo 52 de la Ley de Bases de Medio Ambiente, según el cual "se presume legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existe infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación, a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias."

Que la anterior es una presunción simplemente legal, que admite prueba en contrario, cuando se acredite que el autor del daño, a pesar de estar fuera de

«RIT»



los márgenes de una determinada normativa, no incurrió en dolo o culpa por no haberle sido posible prever ni evitar el deterioro ambiental.

Que el artículo 52 de la Ley de Bases, contempla la denominada responsabilidad ambiental, lo que supone la consagración legal de una hipótesis de "culpa contra la legalidad", pues supone aceptar que si la demandada ha causado daño ambiental por su desapego en el cumplimiento de la ley, es presumible que haya obrado, a lo menos, con culpa o imprudencia, configurándose, entonces, el requisito de imputabilidad de la responsabilidad ambiental, salvo prueba en contrario.

Que en efecto la demandada no ha logrado desvanecer la presunción legal, toda vez que las probanzas aportadas por su parte no han desvirtuado la existencia del daño ambiental en el suelo, vegetación, fauna y paisaje del sector, ya que la instrumental aportada a fojas 283 consistente en oficio ordinario N° 4137 de la Secretaria Regional Ministerial, a fojas 290 consistente en ordinario 597 emanado de la Directora Regional Suplente del S.A.G. y particularmente el informe técnico de la Comisión Nacional del Medio Ambiente de fojas 293, no hacen más que confirmar la existencia del daño ambiental, daños que por lo demás de las mismas probanzas no es posible concluir que la demandada haya adoptado las medidas conducentes a precaverlos o evitarlos, en circunstancia que era de su responsabilidad atendida su calidad de dueño de la propiedad afectada.

Que a mayor abundamiento, la prueba testimonial rendida por la demandada a fojas 357 y 449, tampoco logra desvirtuar la existencia del daño sobre el suelo, la flora y fauna, del mismo modo que el informe del perito adjunto presentado por su parte don Basilio Espildora Couso, sólo se limitó a analizar el impacto de los rellenos en los cursos de agua adyacentes al depósito, esto es, el Estero Las Hualtatas y El Culén, sin aportar más antecedentes que permitan arribar a una conclusión contraria.

VIGESIMO OCTAVO: Que, acreditados los supuestos a que se refieren las letras a) y b) del motivo decimo tercero, corresponde determinar si la conducta culposa de la demandada causó, un daño ambiental, debiendo para

«RIT»



ello remitirnos al artículo 2º, letra e) de la Ley de Bases Medio Ambientales, que lo define como: "toda pérdida, disminución, detrimento o **menoscabo** significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes".

Que el daño que contempla la legislación ambiental debe ser significativo, lo que importa que no toda pérdida o merma del medio ambiente o de sus componentes constituye jurídicamente daño ambiental, sino solamente aquella que pueda calificarse de significativa, esto es, que tenga relevancia, que sea de cierta importancia, atendido el valor de la protección del medio ambiente y sus componentes y la cuantía o cualidad de la privación, disminución o menoscabo.

VIGESIMO NOVENO: Que, los elementos de prueba aportados por la demandante y analizados en los considerandos que preceden a la luz de las máximas de experiencia y los conocimientos científicamente afianzados que integran la sana crítica, son suficientes para asentar la existencia de un daño significativo, por cuanto con el depósito o relleno se afectó el sector del Cerro del Medio, el que por tener la característica de Cerro Isla, forma parte del Sistema de Áreas Verdes de la Región Metropolitana y por tanto en su uso no podía alterar su carácter de área verde, su valor paisajístico o su equilibrio ecológico, en circunstancias que con el relleno se intervino el suelo, vegetación y fauna existente en el lugar, afectando el hábitat y en definitiva según la definición que nos da la Ley de Bases en su artículo 2 letra a), la biodiversidad del lugar.

TRIGESIMO: Que, probada la existencia de daño ambiental, sólo resta conocer si éste es una consecuencia directa del obrar culpable de la demandada, circunstancia que de las probanzas precedentemente analizadas es posible tener por acreditada, atendido su calidad de dueño de la propiedad en que se causó el daño, toda vez que de acuerdo al artículo 582 del Código Civil, que define el dominio como "un derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente, no siendo contra ley o contra derecho ajeno", debió tomar las medidas necesarias y conducentes para evitar el daño causado y que ocasionaron las infracciones prevenidas en el considerando

«RIT»

Noviembre veinte ocho - 1978



vigésimo sexto, ya que de haberse observado por la demandado la diligencia y cuidado a que se encontraba obligado, respetando las normas legales y reglamentarias, el daño ambiental no se habría verificado.

Que atendido lo anterior cabe arribar a la conclusión de que la conducta de la demandada ha causado un daño ambiental significativo y que concurriendo relación de causalidad con la conducta de la demandada, debe ser reparado.

TRIGESIMO PRIMERO: Que, establecidos los presupuestos de la responsabilidad ambiental alegada y encontrándose acreditado la existencia del daño ambiental en el suelo, flora y fauna, se hará lugar a la demanda, ordenándose en la parte resolutive de la sentencia las medidas que se indicarán y que tiendan a recuperar dichos aspectos, teniendo presente para ello que, conforme lo previsto en el artículo 2º, letra s) de la Ley 19.300, la reparación debe consistir 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 según las características particulares del sector afectado.

TRIGESIMO SEGUNDO: Que sin perjuicio de lo anterior en cuanto a la medida de reparación propuesta por la demandante relativa al retiro del material depositado, dicha medida será desestimada, por cuanto implicaría un costo ambiental significativo, toda vez que según informó el perito don Gerardo Soto a fojas 604 y siguientes, tal acción significaría emisión de material particulado y gases a la atmósfera, ruido significativo, como asimismo alteración de la demanda e incremento del riesgo vial, precisando que: "el resultado final de esta medida dejaría el paisaje y la vegetación en una condición similar a la actual, ya que esta acción no repara la vegetación previamente existente, por lo que su único resultado es la rebaja de la cota de la terraza y la recuperación del suelo, aspectos que ciertamente son significativos, pero que probablemente no sean suficientes para justificar los impactos de la medida".

«RIT»



TRIGESIMO TERCERO: Que en lo relativo a la imputación que hace la demandante de haber ocasionado daños a las quebradas y cursos de aguas, cabe tener presente que si bien es cierto del informe del Sernageomin aparejado por ambas partes, se desprende que el depósito obstruyó cursos de aguas intermitentes, lo que se encuentra corroborado por el informe técnico de la Comisión Nacional del Medio Ambiente de fojas 293, no es menos cierto que esta última institución calificó el efecto o impacto de dicha acción como de “riesgo” y no como “daño ambiental”, circunstancia que unida a la declaración de los testigos de fojas 357 y siguientes, particularmente el testigo señor Edwards quién a fojas 369, señaló que: “Desde el punto de vista del cauce del Estero Las Hualtatas, no hay intervención, por lo tanto, no hay daño, de modo que no requiere medidas de reparación”; y el señor Ruz a fojas 457 añadió que: “El deposito no afecto ninguno de los cursos de agua ya que no se observan escurrimientos por sobre el ni erosión, las aguas que vienen hacia el relleno son de muy bajo caudal y son absorbidas dentro de la masa de suelo”, agregando luego al declarar al tenor del punto cuatro que: “no hay daño ambiental sobre los cursos de agua”... “Primero el estero Culén, se encuentra en etapa de canalización y no tiene ninguna relación hoy con las labores efectuadas...sobre el estero Las Hualtatas tampoco hay efectos, ya que los rellenos están más alejados que la franja definida por la DGA y sobre aguas que llegan desde el cerro, tampoco hay efecto ya que son caudales muy menores que se drenan en el relleno”; y de conformidad al informe pericial emanado tanto del perito adjunto don Basilio Esplidora, como del designado por el Tribunal, cabe concluir que el impacto que ocasionó el relleno en los cursos de agua, fue muy bajo, más aun teniendo presente que según consta de la inspección personal del tribunal, el curso de la quebrada El Culén se encuentran entubado y canalizado, circunstancias todas que llevan establecer a la luz de la definición del daño ambiental que contempla la ley de bases, que éste no se configura desestimándose la demanda en este punto.

TRIGESIMO CUARTO: Que finalmente en cuanto a la excepción de prescripción alegada por la demandada, preciso es recurrir a la normativa que rige la materia particularmente el artículo 63 de la Ley 19.300, el que señala

«RIT»



PODER JUDICIAL

que: "La acción ambiental y las acciones civiles emanadas del daño ambiental prescribirán en el plazo de cinco años, contado desde la manifestación evidente del daño".

Que en efecto la prescripción extintiva que se contemplada en la norma en comento, exige para su concurrencia un lapso de tiempo el que a diferencia de la norma general del artículo 2515 del Código Civil, se cuenta desde la manifestación evidente del daño.

Que atendida la definición de daño ambiental que nos da la ley en el artículo 52 de la Ley de Bases, como "toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes", teniendo presente que como se tuvo por acreditado en el considerando vigésimo primero, la formación del relleno se produjo en un lapso de tiempo que tuvo su punto de inicio en el año 2005, extendiéndose a lo menos hasta el año 2008, oportunidad en que los distintos órganos fiscalizadores constataron diversas infracciones, y no siendo posible limitar la ocurrencia del daño a una fecha determinada como lo supone la demandada, toda vez que el daño al medio ambiente y sus componentes suelo, flora y fauna, supuso necesariamente un efecto que se prolongó en el tiempo, más allá de su punto de inicio, no queda más que rechazar la excepción planteada.

TRIGESIMO QUINTO: Que las demás probanzas aportadas al proceso y que no se analizan en forma pormenorizada en nada alteran la conclusión a que se ha llegado.

Por estas consideraciones, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 1º, 19 N° 1, N° 8, N° 24 y N° 26 de la Constitución Política de la República; artículos 1º, 2º, 3º, 51 y siguientes, 60 y siguientes de la Ley 19.300; artículos 5º del Decreto Supremo N° 4363 de 1931 sobre Ley de Bosques; artículos 1700, 1706, 2314 y siguientes del Código Civil; artículos 144, 160, 170, 399, 402, 427, 433, 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil; se declara:

I.- Que se rechaza la excepción de falta de legitimidad pasiva.

II.- Que se acoge la acción de reparación de daño ambiental deducida, en lo principal de fojas 2, por el Estado de Chile en contra de la Congregación Religiosa Los Legionarios de Cristo, y se condena a esta última a la



PODER JUDICIAL

reparación de los daños ambientales que ha causado en el sector denominado Cerro del Medio, en la comuna de Lo Barnechea, para lo cual, la demandada deberá ejecutar, a su costa y a contar desde que la presente sentencia se encuentre ejecutoriada, las siguientes medidas:

1) En relación al suelo deberá extraer todo resto de material de demolición y en general de toda basura, escombros o elemento extraño a la constitución del mismo, como asimismo la extracción, retiro y disposición de todo material rocoso en la superficie del suelo superior a 10 cm.

A su vez deberá implementar un plan que permita enriquecer su sustrato y recuperar sus características físico-químicas, de modo tal que prepare el suelo para la posterior siembra, debiendo incluir en todo caso el nivelado y rastrillado del terreno junto con la confección de casillas para la reforestación del sector, todo ello conforme a las especificaciones técnicas emanadas de los servicios públicos competentes y las especificaciones técnicas sugeridas por el informe pericial de fojas 604 y siguientes.

2) En cuanto a la flora deberá reparar las especies arbóreas y arbustivas afectadas, plantando en el primer caso especies nativas de Quillay, Litre, Espino y Maitén y en el caso de los arbustos, Colliguay, Bacaris y Maqui, conforme a las especificaciones técnicas de densidades, características y plazos que informe CONAF o su sucesora legal y las especificaciones técnicas sugeridas por el informe pericial de fojas 604 y siguientes.

3) En cuanto a la fauna deberá implementar medidas de recuperación del hábitat de las distintas especies de avifauna que fueron desplazadas a consecuencia del relleno, conforme a las especificaciones técnicas emanadas de los servicios públicos competentes.

4) Elaborar y ejecutar planes bianuales de seguimiento ambiental, por un periodo no inferior a 5 años, que den cuenta del estado de recuperación de los componentes ambientales afectados y medidas necesarias para la total recuperación del sector.

noviembre ochenta y dos 1982

«RIT»



III. Que, para el evento de no procederse a la ejecución oportuna de los hechos antes reseñados, podrá el Estado de Chile solicitar que se le autorice para efectuarlas por un tercero y a expensas del demandado, en conformidad y sin perjuicio de las reglas generales que rigen la ejecución y los efectos del incumplimiento de esta clase de obligaciones, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 1553 del Código Civil y 530 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

IV.- Que no se condena en costas a la parte demandada por no haber resultado totalmente vencida.

Regístrese, Notifíquese y en su oportunidad, archívese.

Rol N° 3169-2010

Pronunciada por doña PAULINA SANCHEZ CAMPOS, Juez Suplente.

Autoriza, doña NANCY TORREALBA PEREZ, Secretaria Titular.

Se deja constancia que se dio cumplimiento a lo dispuesto en el inciso final del art. 162 del C.P.C. en Santiago, veintiséis de Diciembre de dos mil trece

[Faint, illegible text covering the majority of the page, likely bleed-through from the reverse side.]