

LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL EN LA LEY 19.300

a. CAUSA POR DAÑO AMBIENTAL “ESTADO DE CHILE CONTRA COMPAÑÍA INDUSTRIAL PUERTO MONTT S.A.”

1. El fallo de primera instancia, dictado por el Juez de Letras de Puerto Montt, Rol: 612-99.(*)

(por razones de espacio, se reproducen sólo los considerandos finales y parte resolutive de este fallo)

VIGÉSIMOCUARTO.- *Que, corresponde analizar si a la luz de las pruebas rendidas en autos, cuya síntesis se contiene en los considerandos precedentes, se encuentran establecidos en el proceso los elementos que hacen procedente la responsabilidad de la Empresa demandada por el supuesto daño ambiental denunciado, esto es la existencia de un daño, la culpa o dolo de la demandada y la relación de causalidad entre ambos elementos.*

VIGÉSIMOQUINTO.- *Que, en cuanto al primer elemento, esto es el daño, preciso es determinar en primer lugar el concepto mismo de éste, a fin de que teniendo claro su concepto sea posible a este Sentenciador determinar si el actuar de la demandada en los sitios de Bahía Ilque ha provocado un daño que podamos definir como de carácter ambiental.*

Que, etimológicamente, la palabra daño, procede del verbo latino “demo”, que significa quitar; lo que denota, pues, que se ha quitado algo, que se ha privado de algo al que sufre el daño. Un concepto representativo de la doctrina existente en la materia es aquel que considera el daño desde un punto de vista jurídico como “la violación de uno o varios de los derechos subjetivos que integran la personalidad jurídica de un sujeto, producida por un hecho voluntario que engendra a favor de la persona agraviada el derecho de obtener una reparación del sujeto a quien la norma imputa el referido hecho calificado de ilícito”.

Que, en lenguaje común, cuyo significado o sentido natural obvio, la jurisprudencia nacional asocia al Diccionario de la Real Academia Española, se define daño como “el efecto de dañar o de dañarse”, entendiendo dañar como “causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia; tratar o echar a perder alguna cosa”. Sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico ha optado por definir legalmente el concepto de daño, ya sea porque el significado natural o técnico de las palabras no es suficiente para describir o para dar cuenta de los hechos que son relevantes desde el punto de vista exclusivamente jurídico, o bien para otorgar mayor certeza en cuanto a los alcances de las normas, evitando así ambigüedades innecesarias (ver: Del Fávoro, en “Ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente”, Rev. Est. Públicos N° 54).

Así, la Ley 19.300, en su art. 2, letra e), define daño ambiental como “toda pérdida, disminución,

* Esta causa se refiere a la responsabilidad imputada a la demandada con ocasión del proyecto “Cascada de Chile”.

detrimento o menoscabo significativo inferido al Medio Ambiente o a uno o más de sus componentes”. Así, son elementos del daño ambiental: a) pérdida: carencia, privación de lo que se poseía; daño, menoscabo que se recibe en una cosa; b) disminución: merma o menoscabo de una cosa, tanto en lo físico como en lo moral; c) detrimento: destrucción leve o parcial, pérdida, quebranto de la salud o de los intereses, daño moral y d) menoscabo: efecto de menoscabar o menoscabarse, disminuir las cosas quitándoles una parte; acortarlas, reducirlas; deteriorar y deslustrar una cosa, quitándole parte de la estimación o lucimiento que antes tenía.

Que, si se observa los conceptos antes definidos, estos forman parte de las definiciones de daño en materia de responsabilidad. Sin embargo, la Ley 19.300, entiende como daño ambiental únicamente aquel de carácter significativo, es decir, “aquel que da a entender o conocer con propiedad una cosa, que tiene importancia por representar o significar un valor”.

Que, en este punto, para determinar el contenido del daño ambiental establecido en la Ley, en especial su carácter de significativo, se han sostenido dos posiciones: la primera de ellas consiste en encomendar a la jurisprudencia, en base a las acciones que promueven los particulares, ir fijando poco a poco el contenido del daño. La segunda consiste en fijar legislativamente normas de calidad, cuya infracción constituya, de pleno derecho, un daño ambiental, con lo que se entregaría a los Tribunales elementos objetivos respecto de los cuales decidir. Sin embargo, se ha estimado por los autores que han tratado el tema, que esta solución adolece de un grave defecto que consiste en que generalmente estas normas quedarán obsoletas ante la velocidad con que la vida actual va creando nuevas formas de alteración de nuestro medio ambiente.

Que, atendido lo anterior se ha estimado que corresponde, precisamente, a la jurisprudencia, en base a las pretensiones que se le presenten, ir creando un concepto dinámico y flexible que pueda ser aplicable a cada caso particular. En este sentido, tomando en consideración el concepto global de medio ambiente que se analizó en los considerandos precedentes de este fallo y el concepto de daño ambiental dado por la Ley, este Sentenciador estima que el menoscabo o detrimento significativo del medio ambiente, no sólo dice relación con el aspecto biológico o físico de los elementos que constituyen el medio ambiente, sino que también constituye daño ambiental significativo, la pérdida, detrimento o menoscabo de aquellos elementos socio-culturales que interactúan con el sujeto como ente individual o colectivo y el ámbito que lo rodea.

VIGÉSIMO SEXTO.- *Que, teniendo presente el concepto de daño ambiental establecido en el considerando precedente, a través de la prueba rendida en autos, se encuentra establecido que los sitios de Bahía Ilque, en cuanto sitios de valor arqueológico, han sufrido un daño de carácter significativo en los términos antes señalados. En efecto, el valor arqueológico de los sitios de Bahía Ilque, ha quedado demostrado por los informes agregados a autos, emitidos por los arqueólogos doña Ximena Navarro y don Mario Vásquez M., informes que coinciden en señalar que tales sitios demuestran la existencia de asentamientos humanos desde épocas pre-cerámicas, lugares habitacionales de multiactividad, en donde se procesaron y descartaron alimentos (restos de conchas – fogones), se elaboraron y descartaron artefactos y se realizaron enterratorios humanos. De esta forma, tales sitios documentan más de cinco mil años de historia, siendo un hito clave para entender la prehistoria del área y la región.*

Igualmente, el Estudio de Impacto Ambiental elaborado por la Consultora contratada por la propia Empresa demandada, en el documento denominado “Aspectos Arqueológicos y Culturales del Proyecto Cascada Chile”, elaborado por la arqueóloga Nuriluz Hermosilla, da cuenta del hallazgo de un sitio de valor arqueológico, dentro de los estudios que se hacían por encargo de la propia

demandada en el lugar, que describen el valor arqueológico y científico de tales sitios, en los cuales se encuentran diversos estratos de conchas acumuladas, restos fósiles, puntas de proyectil y otros. Califica el lugar, en la página 20 de su informe, como sitio arqueológico, indicando que las obras proyectadas por la Empresa tendrán un impacto negativo de largo plazo, de extensión puntual, de intensidad muy alta, produciendo un grado de perturbación de carácter fuerte y de tipo irreversible.

Que, en el mismo sentido, las declaraciones prestadas como testigos de los propios arqueólogos que elaboraron los informes señalados precedentemente, son coincidentes en señalar el valor arqueológico patrimonial de los sitios de Bahía Ilque 1 y 2, pues no existen estudios previos arqueológicos en la zona de tal extensión, sitios únicos que permiten la conservación de restos orgánicos, lo que posibilita la oportunidad única de establecer reconstrucciones paleoambientales y culturales, de las cuales no se tiene conocimiento y constituyen un Patrimonio de la Nación. En el mismo sentido, representan un testimonio único e irremplazable de la ocupación prehistórica del área, destacando que el conchal presenta un tremendo potencial arqueológico por el gran volumen de biomasa representado en los restos allí depositados.

Que, de esta forma, acreditado el valor arqueológico patrimonial de los sitios en cuestión y habiendo la propia Empresa reconocido en su escrito de contestación la afectación de tales lugares, a juicio del Tribunal ha quedado demostrado que tal intervención ha producido un daño significativo en los términos que establece la Ley de Bases del Medio Ambiente, pues se ha afectado y menoscabado recursos que tienen un valor intrínseco para el estudio, análisis y comprensión de los elementos socio-culturales de asentamientos humanos de carácter arcaico, los que obviamente revisten la mayor importancia para el estudio arqueológico y entendimiento de los mismos, los cuales se vieron afectados de manera importante por efecto de la intervención realizada por la Empresa demandada.

VIGESIMOSÉPTIMO.- Que, en cuanto a la alegación de la demandada en el sentido de que el daño producido no tendría el carácter de significativo, en los términos establecidos en la Ley de Bases del Medio Ambiente, pues su intervención sólo afectó a un 2% de la extensión total del conchal y, en ese sentido, han declarado sus testigos Rodrigo Muñoz Benavente y Ricardo Mauricio Serrano Rojas, así como algunos pobladores del sector, cuyas declaraciones constan a fs. 155 y siguientes, el Tribunal necesariamente deberá desestimar tal alegación porque, si bien es cierto, el daño que afecta a los sitios de Bahía Ilque 1 y 2 se encuentra físicamente representado por una zanja o excavación de un canal de 110 metros de largo y dos pozos de 1,5 por 2 metros con una profundidad de 1,2 metros, no afectaron la totalidad del conchal. Sin embargo, el concepto de daño significativo, a juicio de este Juez, no dice relación sólo con un aspecto físico o material, sino como resulta en el caso de autos, la alteración de elementos irremplazables y de contexto arqueológico o científico que posibilitan el estudio y análisis de dichos sitios arqueológicos; de esta forma, efectivamente, ha existido un daño significativo que ha afectado al medio ambiente entendido en el concepto amplio que hemos definido en los considerandos anteriores de esta sentencia.

VIGÉSIMO OCHO.- Que, el segundo de los elementos que debe ocurrir en autos para que proceda la responsabilidad de la Empresa demandada por el daño ambiental producido, es la circunstancia que el daño le sea imputable a dolo o culpa.

El dolo se encuentra definido en el art. 44 del Código Civil, como “la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”; supone, por lo tanto, un propósito preconcebido de dañar, el deseo de ver realizar el daño que es consecuencia de su acción u omisión. Ese mismo texto legal ha definido igualmente la culpa y aunque hace una clasificación tripartita que distingue entre culpa grave, leve y levísima y el legislador al hablar de culpa, negligencia o descuido a secas, se ha

referido a la culpa leve, puesto que tal es el significado legal del concepto.

En suma, la responsabilidad extra-contractual de la Ley 19.300 requiere que el autor incurra en culpa leve, no emplee el debido cuidado ordinario, la diligencia que todos los hombres emplean normalmente.

Que, definida así, la culpa es sinónimo de descuido, negligencia, error de conducta, imprudencia, falta de precaución, desatención, falta de vigilancia, inadvertencia, impericia, imprevisión o desidia.

La impericia está dada por la falta de habilidad. A su vez, la negligencia revela la omisión de aquello que razonablemente se hace, ajustadas las condiciones emergentes a las condiciones que rigen la conducta normal de los negocios humanos. Es, en buen romance, la inobservancia de las normas que nos ordenan obrar con atención, capacidad, solicitud y discernimiento.

Por su parte, la imprudencia o temeridad, consiste en la precipitación; en el obrar inconsiderado, sin cautela; en contradicción con las normas del actuar sensato. Es la osadía en el obrar, el desprecio de las prevenciones que debemos tomar en nuestros actos. Así, una sentencia de la Corte Suprema de 5 de octubre de 1975 (R.D.J.T., L.X.L.I., sec. 4^a, pág. 4), define la imprudencia como: “la imprevisión inexcusable de las consecuencias dañosas que pueden derivar de la conducta”.

Que, en cuanto a la apreciación de la culpa, según nuestra legislación civil, ésta se aprecia “in abstracto”, esto es, comparando la actuación del agente con la de un hombre prudente enfrentado a la misma contingencia, se imagina un tipo ideal y se determina cómo habría éste reaccionado. Nuestra legislación hace las veces de sujeto ideal, el buen padre de familia, que habla entre otras disposiciones el art. 2323 del Código Civil.

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

VIGÉSIMONOVENO.- Que, en este ámbito de la responsabilidad, debemos determinar si efectivamente la conducta dañosa le es imputable a la Empresa demandada. En este sentido, es menester dejar establecido que, a través de la prueba rendida en autos, en especial, el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Cascada Chile, en el informe elaborado por la arqueóloga doña Nuriluz Hermosilla, se dejó constancia del hallazgo de Ilque 1 como sitio de valor arqueológico el día 3 de diciembre de 1997, así dan cuenta de las páginas 1-12, 8-47 y el acápite 8.8.4, Arqueología, que expresa que se detectó la presencia de dos sitios arqueológicos que resultarían directamente impactados por las obras, con el resultado cierto de su demolición total. Según dicho documento, a esa fecha aún no se había producido la mayor parte de los daños que se señalan en este juicio, pues la zanja que señala el Fisco de Chile, como fundamento de su demanda, no aparece dentro de dicho informe.

Que, de esta forma, encontrándose establecido en el propio informe elaborado por la Consultora contratada por la Empresa demandada para elaborar su Estudio de Impacto Ambiental, la circunstancia de que los sitios de Bahía Ilque presentaban un valor arqueológico y que se verían afectados por la intervención de las obras del proyecto, es dable estimar que en ese momento, al ser informada la Empresa de tal hallazgo, debía tomar todas las precauciones y providencias necesarias para evitar los daños que se produjeron con su intervención posterior; al fijar las líneas de base del Proyecto Cascada Chile. En este sentido, con el instrumento antes señalado, el cual se aprecia conforme a las reglas de la sana crítica, ha quedado demostrado que pese a tener conocimiento previo del hallazgo de los sitios arqueológicos de Bahía Ilque, igualmente, no tomó en su oportunidad las medidas o prevenciones

necesarias para evitar el daño posterior que se le imputa.

Que, de esta forma, la defensa de la demandada en cuanto a que el daño se produjo, precisamente con ocasión de las labores efectuadas para el Estudio de Impacto Ambiental, debe ser desestimada, pues se ha probado en juicio que la Empresa tenía conocimiento del valor arqueológico de tales sitios, antes de su intervención posterior. Igualmente, se deberá desestimar la circunstancia de que los sitios de Bahía Ilque no se encontraban catastrados por los organismos públicos pertinentes, ya sea Ministerio de Obras Públicas y Consejo de Monumentos Nacionales, pues esta argumentación no puede ser una excusa para su falta de cuidado y prevención en cuanto a la intervención de los sitios, pues ya tenía conocimiento previo del valor arqueológico y patrimonial de los mismos.

Que, de esta forma, ha quedado establecido que la demandada obró con culpa, en los términos señalados en el considerando vigésimoséptimo, pues ha habido falta de diligencia, en cuanto ha existido omisión de la diligencia o cuidados exigibles en la situación de hecho tratada, pues si hubiera existido ésta, podría haberse evitado los daños no queridos que se causaron a los sitios de Bahía Ilque 1 y 2. En el mismo sentido, ha existido una falta de previsibilidad de las consecuencias de sus actos, pues la Empresa se encontraba en condiciones de haber podido o debido prever el resultado dañoso que se le imputa.

TRIGÉSIMO.- Que, en cuanto al tercer elemento de la responsabilidad por daño ambiental, esto es, la relación de causalidad entendida en su sentido natural y obvio como la conexión de dos o más términos entre sí, en razón de ser alguno el fundamento u origen del otro, debemos determinar que entre el acto ilícito de un determinado daño, existirá relación causal si el primero engendra al segundo y si éste no pudo darse sin aquel.

Así el hecho culpable, debe ser la causa necesaria y directa del daño. Para determinar tal nexo causal, la doctrina ha elaborado diversas teorías para determinarlo, tales como: la teoría de la equivalencia de las condiciones, la de la causalidad próxima, la de la causa eficiente y la de la causa adecuada.

Que, en este sentido, el artículo 52, inciso segundo, de la Ley 19.300 establece que sólo habrá lugar a la indemnización si se acreditare relación de causa a efecto entre la interacción y el daño producido, por lo que se debe inferir algunos de los efectos antes descritos, en el medio ambiente o algunos de sus componentes.

Que, cabe hacer presente que la relación de causalidad es el punto central y el de mayor dificultad probatoria para la parte afectada, por la importancia de la doble función que está destinada a cumplir, pues por una parte, se fija con rigor científico cuándo un daño es atribuible material y objetivamente a la acción u omisión a un sujeto determinado, y por la otra se establecen las formas de medir o calibrar la extensión de la indemnización, que alcanzará niveles mayores o menores según los casos.

Que, en este aspecto de acuerdo a la prueba rendida en el proceso, tanto la documental ya analizada, como la testimonial rendida y la norma del art. 52 de la Ley 19.300, la relación de causalidad entre la acción de la Empresa demandada y el daño producida a los sitios de Bahía Ilque, se encuentra amparada por la presunción de responsabilidad de tal norma, pues con su actuar ha infringido normas que dicen relación con la conservación, preservación y protecciones ambientales. Igualmente, no ha respetado las normas pertinentes de la Ley 17.228, pues intervino un sitio arqueológico que por sus características socio-culturales se encuentra contemplado dentro de la definición que la Ley ha dado de Medio Ambiente.

Que, en efecto, la demandada efectuó una acción culposa que provocó en el Medio Ambiente, en

su concepto socio-cultural, pues su intervención directa en los sitios de Bahía Ilque, provocó la alteración de manera significativa de los mismos, lo que conlleva a perder parte de los contextos culturales allí presentes, perdiéndose indicadores paleoambientales y restos de materiales significativos para el Estudio Científico de los asentamientos preexistentes en la zona.

TRIGÉSIMO PRIMERO.- *Que, establecidos en el juicio los elementos constitutivos de la responsabilidad de la Empresa demandada por el daño ambiental producido a los sitios de Bahía Ilque 1 y 2, surge para la misma la obligación de reparar o indemnizar el daño causado.*

Que, el artículo tercero de la Ley 19.300 establece que: “sin perjuicio de las sanciones que señala la Ley, todo el que culposa o dolosamente causa daño al medio ambiente, estará obligado a repararlo materialmente, a su costo, si ello fuere posible e indemnizarlo en conformidad a la Ley”.

Que, de esa forma, existe una clara diferencia entre la responsabilidad civil que normalmente se genera por un daño: la primera obligación no es la de indemnizar, sino de reparar. Así, la misma Ley de Bases del Medio Ambiente, en su art. 2, letra s, define reparación como: “La acción de reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenía con anterioridad al daño causado o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas”.

Que, en este caso, debemos entender que el concepto reparar debe entenderse según su sentido natural y obvio como componer, aderezar o enmendar. Sin embargo, remarca un hecho propio del daño ambiental, la circunstancia de que no siempre es posible revertir el daño causado y devolver al medio ambiente o alguno de sus componentes afectados al estado en que se encontraba antes de producirse la acción dañosa.

Que, si la reparación descrita no es posible, surge en forma subsidiaria la obligación de indemnizar el daño producido, situación que si bien no se señala expresamente en la Ley 19.300, se deduce por aplicación supletoria de las normas civiles de responsabilidad extra contractual, en especial el art. 2314 del Código Civil.

TRIGÉSIMO SEGUNDO.- *Que, en el caso de autos, ha nacido para la Empresa demandada, la obligación de reparar los daños producidos con la intervención de los sitios de bahía Ilque, sin perjuicio de las medidas que se decreten en esta sentencia para, en lo posible, reparar los daños y evitar futuras afectaciones a los sitios arqueológicos señalados. Igualmente, a juicio del Tribunal, se ha producido un daño ambiental grave, el cual no es posible reparar en los términos expresados en el considerando precedente, por lo que ha surgido para la demandada la obligación de indemnizar tales daños.*

Que, en efecto, se ha afectado con la intervención de la Empresa demandada, sitios de valoración arqueológica cuyo daño ha provocado que en forma irreversible no sea posible restituirlos al estado anterior a la acción culposa de la demandada, lo que provocará la imposibilidad de la realización de estudios científicos respecto de los asentamientos que se dieron en dicho lugar con más de cinco mil años de antigüedad, pues como consta de las pruebas rendidas en autos, las cuales se aprecian conforme a las reglas de la sana crítica, en especial los informes de los arqueólogos doña Ximena Navarro y don Mario Vásquez, así como las declaraciones de los mismos expertos coincidentes en señalar que con la intervención de la Empresa demandada se han perdido parte de los contextos culturales de los conchales de Bahía Ilque de manera que se perdieron aspectos culturales, paleoambientales y restos materiales significativos fósiles, pues han sido alterados de su sitio original.

TRIGÉSIMO TERCERO.- *Que, establecida la obligación de indemnizar para la demandada, es menester determinar la cuantía de la indemnización. Que, para tales efectos, este sentenciador considerará diversos factores que han sido acreditados en el proceso:*

a.- La existencia efectiva del daño, el cual se encuentra acreditado tanto por los informes arqueológicos ya reseñados, las declaraciones de los testigos y por las fotografías agregadas al proceso. A partir de ello consta que efectivamente, en los sitios de Bahía Ilque, se produjo una intervención con maquinaria pesada lo que provocó la apertura de una zanja de 110 metros de largo, de 1,4 metros de profundidad, la excavación de dos pozos de 1,5 por 2,0 metros, con una profundidad de 1,2 metros y la remoción de una extensa superficie de los estratos superiores del conchal.

b.- Que, la reparación del daño debe ser íntegra; en este sentido, ésta debe ser completa, igual al daño que se produjo debiendo quedar el patrimonio de la víctima como si el daño no se hubiera producido.

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

d.- Que, igualmente, se tendrá especialmente presente que, si bien es cierto ha existido por parte de la Empresa demandada, una acción imputada a la misma que ha provocado un daño ambiental, no es menos cierto que de los antecedentes que arroja el proceso, una vez producida la intervención por parte de la demandada, las autoridades competentes no tomaron las medidas pertinentes con el objeto de resguardar y evitar que dichos daños aumentaran o evolucionaran por efecto de los fenómenos propios de la naturaleza. Que, en este sentido la demandada acreditó en juicio a través de los documentos rolantes a fs. 195 y siguientes y las declaraciones de sus testigos de fs. 403 y siguientes, que en diversas ocasiones se dirigió a los organismos pertinentes a fin de que éstos le proporcionaran los medios o indicaciones técnicas con el objeto de evitar la envergadura de los daños de los conchales de Bahía Ilque por efecto de los fenómenos naturales de la zona.

Que atendido lo anterior, tal como se encuentra acreditado en el proceso y, aplicando las normas de la sana crítica, entendida ésta como las normas lógicas de la recta razón, no es posible para este Sentenciador fijar la cuantía de la indemnización en un monto como el solicitado en la demanda, pues igualmente estima que los organismos estatales, llámese Consejo de Monumentos Nacionales y COREMA, tampoco, según los datos que arroja el proceso, tomaron en su oportunidad las medidas necesarias tendientes a evitar que el daño provocado por la intervención de la Empresa demandada aumentare a grados tales que hicieran irreversible los efectos causados a los sitios arqueológicos de Bahía Ilque 1 y 2. Cuestión esta última, que el Tribunal apreciará al momento de regular la cuantía de la indemnización por el daño provocado.

TRIGÉSIMO CUARTO.- *Que, el resto de la prueba rendida en estos autos y hasta ahora no analizada, en especial la Inspección personal del Tribunal de fs. 130, no altera en nada las conclusiones a que se ha arribado precedentemente.*

Y VISTO, además, lo dispuesto en los artículos 1, 2, 3, 5, 51, 52, 53, 54, 60, 61, 62 y 63 de la Ley

19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, artículos 1.698, 1.700, 1.701, 2.314 y siguientes del Código Civil; 254, 341, 342, 345, 356, 358, 384, 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, SE DECLARA:

En cuanto a la objeción de los documentos:

I. Que, se rechaza la objeción de documentos deducida por la demandada en el Otrosí de la presentación de fs. 104.

II. Que, se rechaza la objeción de documentos deducida por la parte demandante en su escrito de fs. 238.

III. Que, se rechaza la objeción de documentos deducida por la demandante en su escrito de fs. 255.

En cuanto a las tachas:

IV. Que, se rechaza la tacha deducida en contra de la testigo Rayén Ximena Navarro Harris, a fs. 151.

V. Que, se rechaza la tacha deducida en contra del testigo Mario Vásquez Morales a fs. 310.

En cuanto al fondo:

VI. Que, se acoge la demanda de reparación e indemnización por daño ambiental deducida a fs. 41 por don Lucio Díaz Rodríguez, Abogado Procurador Fiscal de Puerto Montt, en representación del Estado de Chile, en contra de la CIA. INDUSTRIAL PUERTO MONTT S.A., representada por Don Roberto B. Crawford, ambos ya individualizados, y en consecuencia, se condena a esta última a:

A.- Restaurar y reparar material e íntegramente el medio ambiente afectado, esto es, los sitios de Bahía Ilque 1 y 2, realizando las actividades descritas en el párrafo A. 2, "Reparación del daño ambiental", contenidas en el escrito de demanda de fs. 41, que se dan por expresamente reproducidas en esta parte; y

B.- Indemnizar al Estado de Chile, como propietario de los sitios arqueológicos de Bahía Ilque 1 y 2, en la suma de \$ 150.000.000.- (ciento cincuenta millones de pesos), suma que se reajustará de acuerdo con la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor, entre la fecha en que la presente sentencia quede ejecutoriada y la fecha de su pago efectivo; igualmente devengará los intereses para operaciones reajustables, para el caso de mora entre las fechas antes indicadas.

VII.- Que, no se condena en costas a la parte demandada, por no haber sido totalmente vencida.

Anótese y regístrese, ROL 612-99

Pronunciada por don JUAN CARLOS SILVA OPAZO, Juez Subrogante. Autoriza doña SARA ANDRADE CORONA, Secretaria Subrogante.

2. Sentencia de la Il.tra. Corte de Apelaciones de Puerto Montt.
Puerto Montt, dos de abril de dos mil cuatro.

VISTOS:

Se reproduce la sentencia en alzada; a fs. 577 vuelta en línea uno se sustituye la palabra “daño” por “dolo”.

Y teniendo además presente:

PRIMERO: Que entre los elementos de juicio a tener en consideración, además de los antecedentes consignados en el acta de inspección personal del tribunal que rola a fs. 130, en la que se deja constancia que en el sector denominado Ilque 1, se aprecia una excavación de unos tres metros de profundidad en la extensión costera por la que pasa una corriente de agua, apreciándose la existencia de conchales en los costados de esta excavación. Luego se indica que en el sector Ilque 2 se puede observar que el conchal está bajo el césped natural y, sólo se puede descubrir al efectuar excavaciones, existiendo dos de 1 por 70 metros con unos cincuenta centímetros de profundidad, observándose en uno de ellos la existencia de conchales. Se dejó además constancia que en el poblado de Ilque, en los jardines de las casas que se encuentran en la orilla costera se observan conchales, lo mismo que en el cementerio del lugar.

SEGUNDO: Que en esta instancia a fs. 629 se agrega informe del Secretario Ejecutivo del Consejo de Monumentos Nacionales, señalando en lo pertinente que en el área en cuestión se han identificado dos sitios arqueológicos, aparte del sitio Bahía Ilque 1, los cuales han sido identificados como Conchal Arqueológico “Piedra Azul” y Conchal Arqueológico “Puntilla Tenglo”. Agrega que el sitio Bahía Ilque 1 debido a su magnitud y complejidad, corresponde a evidencias ocupacionales de poblaciones cazadoras recolectoras con especialización marítima que corresponde a las evidencias más tempranas de ocupación de la costa de la región.

TERCERO: Que los elementos de juicio reseñados precedentemente y el documento acompañado de fs. 631 a 634, correspondiente a fotocopia de páginas de un texto escolar, en nada alteran las conclusiones del juez a quo.

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

Con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 160, 170, 207, 223 y 408 del Código de Procedimiento Civil, artículo 1553 del Código Civil y artículo 21 de la Ley 17.288, se declara:

Que se confirma la sentencia apelada de fecha diecinueve de diciembre de dos mil dos, escrita de fs. 567 a 588, con declaración que se rebaja a TREINTA MILLONES DE PESOS, la indemnización que la demandada deberá pagar a título de indemnización al Estado de Chile, con los reajustes e intereses indicados en el fallo en alzada.

No se condena en costas de la instancia a ninguno de los recurrentes por no haber resultado totalmente vencidos.

Regístrese y devuélvase en su oportunidad.

Redacción del Ministro Sr. Hernán Crisosto Greisse.

ROL 11.652.-

b.- “ESTADO DE CHILE CONTRA EMPRESA CTC STARTEL S.A.”

1. El fallo de primera instancia, dictado por el Juez del Segundo Juzgado Civil de La Serena. (Por razones de espacio sólo se reproducen algunos Considerandos y la parte resolutive del fallo).

CONSIDERANDOS EN CUANTO AL FONDO:

CUARTO: Que a fs. 09 y siguientes, don CARLOS VEGA ARAYA, abogado Procurador Fiscal, en representación del Estado de Chile y, lo dispuesto en los artículos 53 y 54 de la Ley N° 1.300, sobre Bases del Medio Ambiente y Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado, ha deducido demanda en juicio sumario de reparación de daño ambiental, en contra de la “EMPRESA CTC STARTEL S.A.”, representada por don ISMAEL VÁSQUEZ ROZAS, ya individualizado, con motivo de la construcción, en zona típica, de una antena de telecomunicaciones de aproximadamente 30 metros de altura, en calle Vicuña N° 638 de esta ciudad y solicita que en definitiva, sea condenada como autora de daño calificado, a lo siguiente:

1.- Restaurar y reparar material e íntegramente el medio ambiente afectado, ya singularizado, realizando al menos, las siguientes actividades, bajo el apercibimiento del artículo 1.553 del Código Civil y dentro del tercer día de ejecutoriada la sentencia o dentro del plazo que el Tribunal le señale:

a).- El retiro de la antena de telecomunicaciones y de su estructura.

b).- Realización de un estudio post daño del impacto causado por la instalación de la antena en el Monumento Nacional, Zona Típica, Centro Histórico La Serena y toda otra medida que el tribunal considere conforme a derecho a fin de lograr la reparación integral del medio ambiente dañado, todo, con costas.

Fundamento de la acción, se encuentra en los antecedentes relacionados en la parte expositiva de esta sentencia, a la cual el sentenciador se remite, a fin de evitar repeticiones.

QUINTO: Que celebrado el comparendo de rigor, a fs. 75, la demandante ratificó íntegramente su pretensión y los apoderados de la demandada, CTC VTR Móviles S.A. contestaron la demanda por escrito, el cual es agregado como parte integrante del comparendo, solicitando su rechazo en definitiva en base a los antecedentes de hecho y de derecho que exponen, dando cumplimiento a la normativa legal aplicable en la especie, así, CTC STARTEL, no se encontraba obligada a solicitar autorización previa del Consejo de Monumentos Nacionales, como a la Dirección de Obras Municipales, siendo suficiente dar aviso, sin más.

Por otra parte, los artículos 313 y 314 de la Ordenanza Local del Plan Regulador de La Serena, no son aplicables en la especie y por lo mismo no obligan a su representada a solicitar autorización previa al Consejo de Monumentos Nacionales. En suma, con la instalación cuestionada, no ha producido ninguna alteración o modificación al medio ambiente, por lo cual, no le afecta responsabilidad.

SEXTO: *Que recibida la causa a prueba, a fs. 86 se determinaron los siguientes hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos:*

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

SÉPTIMO: *Que antes de analizar la prueba ofrecida por las partes, se hace necesario precisar algunos conceptos mencionados en autos, a fin de conocer sus alcances.*

En tal sentido, el artículo 2º, letra II) de la Ley N° 19.300, establece, para todos los efectos legales, se entenderá por medio ambiente, “el sistema global constituido por los 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”. Ahora, constituye daño ambiental, artículo 2º letra e, “toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente, o a uno o más de sus componentes”. De ello se infiere, que son dos los elementos que configuran el daño ambiental, uno, el perjuicio o menoscabo inferido al ambiente, o a uno o más de sus elementos y el otro, que debe tratarse de un daño de carácter significativo.

A su vez, son titulares de la acción ambiental, conforme al artículo 54 de la Ley N° 19.300 y con el sólo objeto de obtener la reparación del medio ambiente dañado, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido daño o perjuicio, las Municipalidades, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas, y el Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado.

Finalmente, la Ley citada, N° 19.300, en su artículo 53, establece los presupuestos de la responsabilidad, en la reparación del daño ambiental, al disponer 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”.

OCTAVO: *Que hecha la precisión precedente, corresponde analizar la prueba documental rendida por el actor, a objeto de acreditar su pretensión de fs. 09 y siguientes. En este orden, acompañó bajo apercibimiento legal y sin objeción, los siguientes instrumentos:*

- 1.- *Fotocopia de ORD. N° 4504, de fecha 24 de agosto de 1999, denuncia de la Alcaldesa de La Serena al Secretario Ejecutivo del Consejo Regional de Monumentos Nacionales.*
- 2.- *Ordinario N° 4109, de fecha 9 de septiembre de 1999, del Secretario Ejecutivo del Consejo de Monumentos Nacionales a Presidenta del Consejo de Defensa del Estado, doña Clara Szczaransky.*
- 3.- *Fotocopia del Decreto N° 499, de 12 de febrero de 1981, publicado en el Diario Oficial de 11 de marzo de 1981, en que se declara Monumento Histórico y Zona Típica el área y construcciones allí mencionadas.*
- 4.- *Informe N° 04-129, de fecha 9 de agosto de 1999, de la Dirección de Obras de la I. Municipalidad de La Serena, sobre “Revisión de Proyecto de Instalación de Torre de Telecomunicaciones “CTC STARTEL”.*

5.- *Acta de reunión extraordinaria de la Subcomisión de Arquitectura sobre situación planteada por acuerdo unilateral de I. Municipalidad de La Serena, de fs. 101, 102 y 103, que toma el acuerdo unánime de rechazar lo obrado apresuradamente por la I. Municipalidad, en relación a la Ley N° 19.300 de Medio Ambiente y N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales.*

6.- *Set fotográfico de la antena en cuestión de fs. 134 y siguientes.*

NOVENO: *Que a su vez la demandada, ofreció la siguiente prueba documental, no objetada:*

- *Fotocopia autorizada del aviso de instalación de la antena en cuestión;*
- *Fotocopia de la sentencia de fecha 24 de octubre de 1996, dictada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago.*

DÉCIMO: *Que en orden al mismo fin, sólo la demandante rindió prueba testimonial, según consta en las actas de fs. 89 a 92, 95 a 97 y 120 a 121, con los testimonios de don Marcelo Leopoldo Castagneto Arancibia, don Pedro Broquedis Broquedis, don Manuel Gonzalo Ampuero Brito y don Gabriel Servando Cobo Contreras, quienes interrogados al tenor del auto de prueba de fs. 86, sin tachas, legalmente examinados y dando razón de sus dichos, han dejado establecido, sin que exista prueba en contrario, que, efectivamente se han producido los daños que da cuenta el libelo de fs. 09 y siguientes, pues –la antena- no guarda relación alguna con las normas establecidas en la Ordenanza Local y General de Urbanismo y Construcciones, vulnerándose la Ley de Medio Ambiente que protege la zona típica. Por otra parte señalan, hay un daño patrimonial que altera, por su excesiva altura –aproximadamente 30 metros-, forma y diseño, el conjunto armónico que conforma la zona típica, pudiendo ser visible desde cualquier punto de La Serena, sin guardar relación alguna con las alturas medias. Agregan que inicialmente era una estructura metálica y hoy ha sido disimulada, semejando una palmera a modo de una escenografía urbana, entrando en absoluta discordancia con la esencia de la arquitectura patrimonial de La Serena y sentando un precedente para instalar otras antenas con otro disfraz, constituyendo de esta manera un daño mayor, dado que en una zona típica, se maquilla un elemento ajeno a su casco histórico, para engañar a sus habitantes o turistas. Esto, señalan, atenta contra la población, la cultura y el patrimonio.*

UNDÉCIMO: *Que la prueba documental acompañada por la demandada en el primer Otrosí, a fs. 74, 44 y 55 y siguientes de autos, en nada altera lo probado y su conclusión.*

DUODÉCIMO: *Que de esta manera, se ha acreditado por la demandante fehacientemente todos los hechos materia de la demanda y que el auto de prueba a fs. 86 recoge, ha causado un daño en el casco histórico de La Serena, con la instalación de la antena en cuestión, daño que se encuadra dentro de una zona típica, como la delineada por los testigos de la demandante al prestar sus declaraciones, lo que ha significado que se ha transgredido la Ley N° 19.300 sobre Bases del Medio Ambiente, la Ley N° 17.288, sobre Monumentos Nacionales, Ley General de Urbanismo y Construcciones y la Ordenanza del Plan Regulador Comunal de La Serena, sin que produzca el efecto deseado por la demandada su documento singular de prueba acompañado a fs. 98, por el cual la Alcaldesa de La Serena, autoriza al Gerente de Desarrollo de la Red Telefónica Móvil para simular, o disfrazar como palmera, la antena de Telecomunicaciones de CTC STARTEL, varios meses después de la presentación y notificación de la demanda de autos, por no tener relación con los hechos fijados por el Tribunal como controvertidos y no constituir el organismo competente para autorizar la intervención de una zona declarada típica, por el Consejo respectivo.*

DÉCIMOTERCERO: *Que finalmente, de acuerdo al artículo 52 de la Ley N° 19.300 sobre Bases del Medio Ambiente, 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 especiales 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 y, que se traduce en la especie, como infracción a los artículos 29 y 30 de la Ley N° 17.288, artículo 2 y 10 de la Ley N° 19.300; artículo 2° letra II) del Decreto N° 499; con la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y Ordenanza del Plan Regulador Comunal de La Serena.*

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 144, 160, 170, 254, 680 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y artículo 2° letra e), II) y s), 3°, 51, 52, 53, 54 inciso 1° y 60 y siguientes de la Ley N° 19.300, artículo 12, 29 y 30 de la Ley N° 17.288, artículo 2, 6, 3 inciso 13, de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones,

SE DECLARA:

I.- EN CUANTO A LA TACHA:

Que, SE RECHAZA la tacha formulada por la demandada a fs. 95 de autos, en contra del testigo Manuel Gonzalo Ampuero Brito.

II.- EN CUANTO AL FONDO:

Que, SE ACOGE, la demanda de lo principal de fs. 09 y siguientes y en consecuencia, se condena a la Empresa CTC STARTEL S.A., representada por don Ismael Vásquez Rojas, ya individualizado, a:

1.- Restaurar y reparar material e íntegramente el Medio Ambiente afectado y singularizado en la demanda, con las siguientes actividades, bajo apercibimiento del artículo 1553 del Código Civil, dentro de diez días de ejecutoriada esta sentencia:

a).- El retiro de la antena de telecomunicaciones y de su estructura y;

b).- Realización de un estudio post daño del impacto causado por la instalación de la antena en el Monumento Nacional Zona Típica Centro Histórico de La Serena.

2.- Que se condena a la parte perdedora del juicio, al pago de las costas de la causa.

Anótese, notifíquese y archívese en su oportunidad.

Dictó don CARLOS RAMÍREZ GONZÁLEZ, Juez de Letras Titular.

2. Sentencia de la Iltrma. Corte de Apelaciones de La Serena.

La Serena, diecisiete de octubre de dos mil dos.

VISTOS:

Atendido el mérito de los antecedentes, se confirma la sentencia apelada de siete de diciembre de dos mil uno, escrita a fs. 137 y siguientes, con costas del recurso.

Regístrese y devuélvase.

ROL 26.636.

Pronunciado por los ministros titulares don Juan Escobar Zepeda, don Alfredo Azancot Vallejo y el abogado integrante don Fernando Bustamante Mora.

Rubén Morales Neyra

Secretario

La Serena, a diecisiete de octubre de dos mil dos, notifiqué por el Estado Diario la resolución precedente.

3. Fallo de la Excma. Corte Suprema de Justicia, en recurso de casación en el fondo. Santiago, treinta de diciembre de dos mil tres.

VISTOS:

En estos autos ROL N° 4864-02 la demandada, Telefónica Móvil de Chile S.A., antes, CTC STARTEL S.A., dedujo recurso de casación en el fondo contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena, confirmatoria de la de primera instancia, del Segundo Juzgado Civil de la misma ciudad, que acogió la demanda de lo principal de fs. 9, condenándola a restaurar y reparar material e íntegramente el medio ambiente afectado y singularizado en la demanda, mediante el retiro de la antena de telecomunicaciones y de su estructura; y la realización de un estudio post daño del impacto causado por la instalación de dicho elemento en el Monumento Nacional Zona Típica Centro Histórico de La Serena, todo dentro del plazo de diez días de ejecutoriada la sentencia, debiendo, además, pagar las costas de la causa. Se trajeron los autos en relación. Considerando:

1º) Que el recurso denuncia la transgresión de los artículos 116 y 168 de la LeGeneral de Urbanismo y Construcciones; 2.1.24, 2.6.3 y 5.1.2 del D.S. N° 47, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Ordenanza General de la Ley de Urbanismo y Construcciones; 29 y 30 de la Ley N° 17.288 sobre Monumentos Nacionales; 3.13 y 3.14 de la Ordenanza Local del Plan Regulador de La Serena; 2, 10, 11 y 52 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; 24 de la Ley General de Telecomunicaciones y 19, 20, 21, 22, 23 y 24 del Código Civil;

2º) Que, en cuanto a las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones y de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, la recurrente expone que el artículo 116 del primer texto requiere de permiso de la Dirección de Obras Municipales, sólo para la construcción, reparación, alteración, ampliación, demolición y cambio de destino, de modo que las instalaciones de Telecomunicaciones no se encuentran reguladas por dicha norma, razón por la que no resulta aplica-

ble. De acuerdo con el Oficio Circular del Secretario Ministerial Metropolitano de Vivienda y Urbanismo, N° 55, de 31 de agosto de 1995, dirigido a todos los Directores de Obras Municipales, basta con dar aviso de la instalación a dicha Dirección y permite que las antenas puedan ser ubicadas en cualquier zona donde no esté expresamente prohibido por el Plan Regulador Comunal, lo que no ocurre con el de la Comuna de La Serena. El artículo 2.6.3 de la Ordenanza General, antes y después de su modificación por el Decreto Supremo N° 75 del año 2001 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo sólo exige se cumpla con los distanciamientos, bastando un aviso de su instalación a la Dirección de Obras, según lo previsto por el artículo 5.1.2; y el artículo 2.1.24 ratifica el criterio de que la antena se podía y puede instalarse en cualquier zona. Luego sostiene que instalar no es lo mismo que construir y, que las antenas se instalan y no se construyen;

3º) Que, en lo que concierne a los artículos 29 y 30 de la Ley N° 17.288, el recurso expresa que la sentencia recurrida los ha vulnerado al pretender aplicarlos a la instalación que efectuara la recurrente, lo que no corresponde, ya que no se encontraba obligada a solicitar la autorización previa del Consejo de Monumentos Nacionales. La primera norma, que transcribe, se refiere a la solicitud de declaración de interés público, protección y conservación del aspecto típico y pintoresco de ciertas poblaciones o lugares; y el artículo 30, a los efectos que produce dicha declaración, especialmente respecto de las construcciones nuevas que se quieran ejecutar en estas zonas. Reitera que la Ley de Urbanismo no requiere de permiso de edificación para la instalación de antenas, porque en este caso no se edifica ni se construye, por lo que el artículo 30, en examen, no le afecta, desde que no ha efectuado ninguna construcción. Dice que, por lo demás, se ha omitido lo señalado en el número 2 del citado artículo 30, que dispone que en las zonas declaradas típicas o pintorescas, se sujetarán al reglamento de la ley, entre otros, las instalaciones eléctricas y los postes y, técnicamente, lo que ha instalado es precisamente, un monoposte. Enfatiza que dicha norma se refiere a las instalaciones, distinguiéndolas de las construcciones a que se refiere el N° 1, lo que lleva a concluir que el legislador diferencia ambos conceptos;

4º) Que, luego, el recurso aborda la infracción de los artículos de la Ordenanza Local del Plan Regulador de La Serena, cuya infracción denuncia, insistiendo en que se instaló un monoposte de telecomunicaciones sobre un terreno y, no en un edificio, instalación que no requiere de permiso;

5º) Que, en lo tocante a las normas de la Ley N° 19.300, dice la recurrente que no son aplicables y que no ha infringido dicho texto legal, de modo que no tiene responsabilidad ambiental alguna. Indica que para los efectos de esta ley, por impacto ambiental se entiende la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada, según indica el artículo 2, letra k). El art. 10 establece qué proyectos o actividades productivas se encuentran obligadas a someterse al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y, el 11, los criterios para determinar la necesidad de un Estudio de Impacto Ambiental. La cuestión relevante, dice, es determinar si la instalación de una antena constituye o no una de las actividades susceptibles de causar un impacto ambiental, puesto que, cuando la ley habla de proyectos o actividades, se refiere a proyectos o actividades productivas, según consta de la historia de la ley, connotación que no tiene la instalación de una antena. Por consiguiente, concluye que no ha efectuado ningún proyecto o actividad productiva y menos aún ha podido causar impacto ambiental, con la instalación de una antena, ya que su actividad es prestar servicios y no producir. En cuanto a las áreas, deben decir relación con sitios naturales y no de otro tipo, de modo que la interpretación que se ha dado al artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300, está fuera de contexto. Estima que la antena no ha producido ningún daño ambiental, ni ninguna alteración o modificación al medio ambiente, lo que es tan evidente que la autoridad edilicia de La Serena le autorizó para simular o disfrazar como palmera la antena instalada;

6º) Que la recurrente expresa que de acuerdo a lo razonado como las normas de protección del artículo 30 de la Ley N° 17.288 no resultan aplicables, ellas no han podido ser infringidas y, por lo tanto, no cabe presumirle culpa alguna. Las acciones ambientales se sostienen en el principio de que sólo se responde si se ha infringido un deber de cuidado, causando un daño ambiental que a su vez sólo es relevante en la medida que resulte significativo y, respecto de las instalaciones de telecomunicaciones, no se ha comprobado científica e indubitadamente que puedan producir daño alguno a la salud de las personas;

7º) Que, en cuanto a la infracción del artículo 3º b) y 24 de la Ley General de Telecomunicaciones, expresa la recurrente que ella es una empresa concesionaria de servicio público de telefonía móvil celular, que de conformidad al decreto que le otorgó su concesión y a lo dispuesto en la primera de tales normas, presta servicios a la comunidad en general, cumpliendo una función social. Para ello, con apego a la normativa vigente, instala antenas y torres de telecomunicaciones en diversos puntos del país, lo que hace posible que los usuarios del servicio de telefonía celular se comuniquen. La existencia de una prohibición que sería de facto, para instalar antenas en la llamada Zona Típica de la ciudad de La Serena, impediría la prestación de un servicio continuo, eficiente y de buena calidad técnica y operacional en esa ciudad, por lo que la sentencia infringe las señaladas normas;

8º) Que, finalmente, el recurso se refiere a la infracción de los preceptos del Código Civil que ha denunciado, la que se habría producido por la errónea interpretación y aplicación de las normas legales anteriormente citadas, contrariando el mandato que ellas contienen o porque se ha hecho una falsa aplicación de las mismas, que se traduce en estimar que regulan situaciones que realmente no se someten a su mandato. Concluye señalando que los errores denunciados han tenido influencia sustancial en lo dispositivo del fallo, porque de haberse interpretado o aplicado en forma correcta las disposiciones legales aludidas, se habría tenido que llegar a la conclusión de que la demanda interpuesta carece de sustento legal, porque no le era exigible a su parte solicitar autorización al Consejo de Monumentos Nacionales, ni la instalación de la antena ha provocado daño ambiental, ya que la Ley N° 19.300 no le es aplicable, por lo que la demanda debió rechazarse, revocándose la sentencia de primer grado;

9º) Que, para despejar la materia planteada, lo primero que debe consignarse es que las disposiciones de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y la Ordenanza Local del Plan Regulador de La Serena no poseen rango o naturaleza jurídica de ley, sino que son normas jurídicas de inferior jerarquía, respecto de cuya eventual infracción no cabe su enmienda por la vía de la casación. Como se sabe y, de conformidad a lo previsto en el artículo 767 del Código de Procedimiento Civil, mediante este recurso se analiza la legalidad de una sentencia, esto es, su dictación con arreglo a derecho o a la ley y no a otras disposiciones de rango inferior como son las mencionadas;

10º) Que prosiguiendo con el análisis del recurso, todo el argumento de la casación se sustenta en que la recurrente no estaba obligada a requerir el permiso o autorización previa del Consejo de Monumentos Nacionales para la instalación de una antena de telecomunicaciones en el centro histórico de la ciudad de La Serena y, que dicha instalación no ha producido daño o impacto ambiental, por cuanto le son ajenas las disposiciones de la Ley N° 19.300;

11º) *Que corresponde hacer presente que los jueces del fondo, pues a ellos compete, dejaron sentados determinados hechos en el motivo décimo del fallo de primer grado, confirmado sin modificaciones por el de segundo, los que son obligatorios para este tribunal de casación, puesto que su labor, como se adelantó, consiste en analizar la legalidad de una sentencia, esto es, si ella ha sido dictada con apego a la ley o al derecho. Sin embargo, las disposiciones jurídicas cuya infracción se denuncia han de haberse aplicado con error de derecho para que pueda prosperar un recurso de esta naturaleza a situaciones de hecho, que son las que corresponde sentar a los referidos magistrados;*

12º) *Que en la especie han quedado establecidos, como hechos de la causa, que la antena se encuentra emplazada en una zona histórica o, como señala la sentencia de primer grado, confirmada por la de segundo, dentro de una zona típica, de modo que el problema no se encuentra regido por la Ley de Urbanismo y Construcciones, sino por la Ley N° 17.288, sobre Monumentos Nacionales; y que la instalación de la antena de que se trata ha causado un daño en el casco histórico de La Serena, lo que implica además una transgresión de la Ley N° 19.300, sobre Bases del Medio Ambiente;*

13º) *Que el recurso no ha señalado como vulneradas o transgredidas normas reguladoras de la prueba que fijen o establezcan parámetros fijos o determinados de apreciación rendida, que obliguen a los jueces del fondo a valorar los datos probatorios en un sentido diverso de lo concluido en el fallo impugnado. En efecto, la casación no sólo no denunció la transgresión de las referidas disposiciones reguladoras de los medios de convicción, sino que de ninguna otra de carácter adjetivo, de tal modo que esta Corte Suprema carece de las herramientas jurídicas que, eventualmente, permitirían la anulación de la sentencia que se ha impugnado, por error en la apreciación de las evidencias producidas, para luego, en la de reemplazo que hubiere de dictarse, establecer otros hechos diversos, que permitieren fallar en sentido distinto a como se resolvió y se ha reprochado;*

14º) *Que lo razonado es suficiente para desechar la casación sin mayores consideraciones. Sin embargo, se hará una breve referencia a las normas legales que se han denunciado como infringidas. Respecto a los artículos 29 y 30 de la Ley N° 17.288, el primero de ellos, se refiere a la solicitud tendiente a lograr que se declare de interés público la protección y conservación del aspecto típico y pintoresco de ciertas poblaciones o lugares o de determinadas zonas de ellas. Como se ha dicho, no está en discusión que la zona en la que se emplazó la antena en cuestión se encuentra inserta en el casco histórico de la ciudad de La Serena. La segunda norma se refiere a los efectos que produce la declaración anterior, en el sentido de que se requerirá de la autorización previa del Consejo de Monumentos Nacionales para la ejecución de cualquier obra, dejando sujeto al reglamento la instalación entre otros que especifica y, en general de instalaciones eléctricas, quioscos, postes, locales o cualquiera otras construcciones, ya sea permanentes o provisionales;*

15º) *Que el levantamiento de una antena de las características de la de autos, se encuadra en el contexto de las disposiciones referidas, pues aunque se haya acudido al curioso arbitrio de disfrazarla o vestirla de palmera –en vano intento por disimular su falta de correspondencia con el lugar referido–, su estilo y envergadura nada tiene que ver con el entorno de una zona histórica o típica como lo es el casco histórico de La Serena, protegido como tal por el Decreto N° 499 de 12 de febrero de 1981, publicado en el Diario Oficial N° 30912 de 11 de marzo de ese año;*

16º) Que tampoco puede ya discutirse que el levantamiento de dicha antena provocó un daño ambiental en el señalado casco histórico de La Serena, puesto que así quedó sentado como hecho de la causa, sin que sea posible sostener con seriedad, que los jueces del fondo han incurrido en vulneración de la Ley N° 19.300 al decidirlo de esa manera. En efecto, el artículo 2º letra II) entiende por medio ambiente no sólo los elementos naturales, sino también los artificiales y los socioculturales y el art. 10 letra p) exige el sometimiento al sistema de evaluación de impacto ambiental, entre otros, la ejecución de obras, en cualquiera área colocada bajo protección oficial, en los casos que la legislación respectiva lo permita;

17º) Que de lo que brevemente se ha expresado, es forzoso concluir que no ha mediado trasgresión de la normativa examinada que se invocó en el recurso, lo que conduce a su rechazo, sin que resulte necesario analizar las otras normas de ley invocadas, toda vez que su examen no permite variar lo resuelto.

De conformidad, asimismo, con lo que disponen los artículos 764, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se declara que se rechaza el recurso de casación en el fondo deducido en lo principal de la presentación de fs. 178, contra la sentencia de diecisiete de octubre de dos mil dos, escrita a fs. 175.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra Srta. Morales.

ROL 4.864-02

Pronunciado por la Tercera Sala, integrada por los Ministros Sr. Yurac, Sr. Humberto Espejo; Srta. María Antonia Morales y Sr. Adalis Oyarzún; y el Abogado integrante Sr. José Fernández. No firma el Ministro Sr. Espejo no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo por encontrarse con permiso. Autorizado por la Secretaria Subrogante Sra. Marcela Paz Urrutia Cornejo.

c. COMENTARIOS A LOS FALLOS.

RODRIGO ROPERT FUENTES *
RUBÉN SAAVEDRA FERNÁNDEZ **

INTRODUCCIÓN

En los años 2003 y 2004 se dictaron estas importantes sentencias definitivas en juicios de carácter ambiental. La primera fue pronunciada por la Excma. Corte Suprema, en juicio seguido contra una empresa de telecomunicaciones por la instalación de una antena de telefonía móvil en la Zona Típica o Pintoresca de La Serena y, la segunda, por la I. Corte de Apelaciones de Puerto Montt, en juicio seguido contra una empresa industrial maderera por la destrucción de un sitio arqueológico en Bahía Ilque, al sur de Puerto Montt.

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

El ejercicio de estas acciones se enmarca en el deber constitucional¹ asignado al Estado de Chile, de proteger el patrimonio ambiental del país y, en particular, en la labor que viene realizando el Consejo de Defensa del Estado desde la dictación de la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, (en adelante LBGMA), cuerpo legal que ha otorgado a este Consejo, entre otros, la legitimación activa para el ejercicio de la acción de reparación ambiental contemplada en los artículos 3, 51 y siguientes de la Ley en comento.

Conforme a lo estatuido en la generalidad de las Constituciones Políticas comparadas, v.gr. Carta española de 1978, Leyes Fundamentales alemana, mexicana y argentina, en el plano

* Ex – Abogado de la Unidad de Medio Ambiente del Consejo de Defensa del Estado, actual Abogado de Estudio Jurídico “Carey y Cía.”

** Abogado de la Unidad de Medio Ambiente del Consejo de Defensa del Estado.
Nota: Este artículo fue publicado en la Revista del CDE N° 11 de 2005 y autorizada su inclusión en la Revista del CDA por gentil disposición de la ex-Pdta. del CDE, Clara Szczaranski

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

latinoamericano, nuestra Constitución también establece con rango constitucional la necesaria protección del patrimonio cultural del país.

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

En el mismo orden de ideas, y a la luz de las Bases de la Institucionalidad, contempladas en el Capítulo I de nuestra Carta, es necesario tener presente, conforme a una interpretación finalista de ésta, que el artículo 1° en su inciso 4°, dispone la obligación del Estado de velar por el bien común.

Ello significa, en las propias palabras del constituyente, “*contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible*”, razón por la cual el fomento, difusión y protección del patrimonio cultural de la Nación resulta una exigencia necesaria e indispensable para el pleno desarrollo de la identidad espiritual de sus integrantes.

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

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

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

En esta línea, en nuestro ordenamiento jurídico, a la luz de la amplia definición de medio ambiente⁴ contemplada en la Ley N° 19.300, el patrimonio cultural⁵ debe ser entendido como uno de sus componentes, consagrándose por de pronto –y sin perjuicio de sus normas especiales para determinados aspectos– su protección a la luz del Derecho Ambiental. Tal es la doctrina que ha emanado de las dos sentencias recientemente dictadas por nuestros tribunales superiores de justicia.

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

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

⁴ Artículo 2 letra II) Medio ambiente: el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones.

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

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

I. JUICIO CARATULADO “CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO CON CTC STARTEL S.A”.

1. Sentencia del Segundo Juzgado de Letras de La Serena. Causa rol 306-2000
Doctrina:

a. Hechos que motivaron la interposición de la demanda

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

La denominada “Zona Típica Centro Histórico La Serena” fue declarada en el mes de febrero del año 1981 mediante el Decreto Supremo N° 499 del Ministerio de Educación (publicado en el Diario Oficial de 11 de marzo de 1981), pasando a ser en virtud de la mencionada declaración un área de protección ambiental para efectos culturales.

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

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

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

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

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

b. Fundamentos de Derecho de la demanda y la contestación de la contraria

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

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

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

La demandada, en lo fundamental alegó que para la instalación de la antena de telecomunicaciones sólo bastaba con solicitar el respectivo Certificado de Informaciones Previas y Zonificación de la Dirección de Obras Municipales, y dar un aviso escrito al Director de Obras de la Municipalidad, informando sobre el inicio de las faenas de instalación. En consecuencia, señaló que la empresa “no se encontraba obligada a solicitar la autorización previa del Consejo de Monumentos Nacionales”.

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

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

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

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

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

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

c. Prueba rendida

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

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

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

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

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

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

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

⁹ La interlocutoria de prueba estableció como puntos a probar:

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

d. Aspectos relevantes de la sentencia de primera instancia

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

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

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

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

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

La Ley 17.288 sobre Monumentos Nacionales,¹⁰ dictada en el año 1970, constituye un cuerpo legal especialísimo, que protege el patrimonio cultural tangible del país.

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

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

¹⁰ Publicada en el Diario Oficial 4 de febrero de 1970.

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

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

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

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

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

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

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

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

* **Nota del Editor** : Por Ley N° 20.021 (D.Of.14.06.05) fue sustituido el art.38, por el siguiente: “El que causare daño en un monumento nacional o afectare de cualquier modo su integridad, será sancionado con pena de presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de 50 a 200 UTM”

** **Nota del Editor** : Por disposición de la misma Ley antes citada se derogaron los arts. 41 y 43.

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

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

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

Asimismo, la Ley N° 19.300 define el daño ambiental como: “toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes” y también define la reparación ambiental, señalando que es “la acción de reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas”.

Agrega finalmente la Ley N° 19.300 que el ejercicio de esta nueva acción es sin perjuicio del ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria cuando proceda.

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

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

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

Por último, permítasenos consignar que la sentencia no dispuso un pronunciamiento re-

¹¹ El artículo 51 inciso 1º de la Ley N° 19.300 que establece “Todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental, responderá del mismo en conformidad a la presente ley”, y el artículo 3º de la Ley N° 19.300 que dispone: “Sin perjuicio de las sanciones que señale la ley, todo el que culposa o dolosamente cause daño al medio ambiente, estará obligado a repararlo materialmente, a su costo, si ello fuere posible, e indemnizarlo en conformidad a la ley”.

lativo a la exigencia que pesaba sobre la empresa, de someter su proyecto al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, ya que la instalación de una antena dadas sus características en una Zona Típica, al tenor del artículo 10 letra p) de la Ley de Bases del Medio Ambiente, constituye precisamente el caso de ejecución de obras o actividades en un área colocada bajo protección oficial, pronunciamiento que habría sido deseable, ya que este aspecto constituyó una de las alegaciones de derecho de las partes. Sin embargo, como se apreciará, esta falta de pronunciamiento en todo caso quedó subsanada en la sentencia de casación.

2. LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

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

3. LA SENTENCIA DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA DICTADA EN RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO

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

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

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

La lectura directa del considerando N° 15 de la sentencia ahorrará cualquier comentario:

“Que el levantamiento de una antena de las características de la de autos, se encuadra en el contexto de las disposiciones referidas, pues aunque se haya acudido al curioso arbitrio de disfrazarla o “vestirla” de palmera –en un vano intento por disimular su falta de correspondencia con el lugar referido–, su estilo y envergadura nada tiene que ver con el entorno de una zona histórica o típica como lo es el casco histórico de La Serena, protegido como tal por el Decreto N° 499 de 12 de febrero de 1981, publicado en el Diario Oficial N° 30912 de 11 de marzo de ese año”.

Ahora bien, con relación al correcto sentido y alcance de la expresión “otras áreas colocadas bajo protección oficial” que emplea el artículo 10 letra p)¹² de la Ley N° 19.300 sobre

¹² En efecto, el artículo 10 letra p) de la Ley N° 19.300, señala: “Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes:

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

Bases Generales del Medio Ambiente, a fin de establecer la procedencia de someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental de determinados proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, la Corte Suprema confirma que la correcta interpretación no sólo comprende las áreas naturales, sino las de carácter socio-cultural o como técnicamente se denominan, áreas artificiales.

En efecto, el considerando N° 16 en su parte pertinente, señaló:

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

El razonamiento de la Excm. Corte Suprema es correcto, porque, de la sola lectura del artículo 10 letra p) de la Ley 19.300, se puede constatar que la norma al referirse a la expresión “otras áreas colocadas bajo protección oficial”, en modo alguno expresa que éstas se encuentran restringidas a los elementos naturales del medio ambiente, cual es el caso, por ejemplo, de los parques naturales o los santuarios de la naturaleza.

En este mismo orden de ideas, será necesario tener presente lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 19.300, que ya en forma expresa ha establecido la obligación de presentar un estudio de impacto ambiental para los proyectos o actividades que puedan generar “alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico **y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural**”, concepto este último de evidente connotación socio-cultural, y no limitado a áreas naturales.

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

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

Finalmente, y siempre en lo relativo al sentido de la expresión, “áreas colocadas bajo protección oficial”, ha sido la propia Comisión Nacional del Medio Ambiente, CONAMA, organismo encargado por ley de administrar el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (artículo 70 letra e) de la Ley N° 19.300), quien se ha pronunciado, a través del documento denominado “*El concepto de Área Protegida en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental*”,¹⁵ señalando categóricamente que:

¹³ Definido como “El sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, **socio-culturales** y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones.”, artículo 2 letra II) Ley 19.300.

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

¹⁵ Copia de este documento se encuentra disponible en la dirección electrónica: ([http://www.conama.cl/seia/administracion/...Minuta Instructivo Areas Protegidas.ht](http://www.conama.cl/seia/administracion/...Minuta_Instructivo_Areas_Protegidas.ht))

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

4. COMENTARIOS

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

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

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

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

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

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

II. JUICIO CARATULADO CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO CON COMPAÑÍA INDUSTRIAL PUERTO MONTT S.A. , SEGUIDA ANTE EL SEGUNDO JUZGADO DE LETRAS DE PUERTO MONTT

1. SENTENCIA DEL SEGUNDO JUZGADO DE LETRA DE PUERTO MONTT.- CAUSA ROL 612-1999.

a. Antecedentes generales del proyecto Cascada Chile

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

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

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

Sin perjuicio de la no ejecución del proyecto, con motivo de la realización de algunos trabajos preliminares del mismo, se produjeron daños de consideración a dos sitios arqueológicos ubicados en Bahía Ilque. Éstos habían sido descubiertos al realizarse la línea de base del Estudio de Impacto Ambiental, siendo denominados Bahía Ilque 1 y 2.¹⁷

b. Sitios Arqueológicos y Daños Causados

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

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

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

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

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

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

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

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

c. Demanda y Contestación

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

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

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

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

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

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

Por otro lado, señaló que las intervenciones de los sitios no habían sido significativas, ya que se habría afectado una superficie de sólo 250 m² (1,4%), siendo que la superficie total del conchal ascendería a 17.500 m².

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

d. Prueba

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

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

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

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

Por su parte, la demandada presentó 5 testigos (3 pobladores de Bahía Ilque y 2 consultores que participaron en la evaluación ambiental del Proyecto), quienes estuvieron contestes en que se ignoraba la existencia de los sitios arqueológicos, los cuales sólo fueron descubiertos al momento de efectuar la línea de base del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto.

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

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

Agregaron que el área intervenida corresponde a un área menor del total del conchal y que no imposibilitan el estudio científico del mismo. Por último, señalaron que en el área no ha habido ninguna acción de reparación o conservación por parte de las autoridades.

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

e. Sentencia de Primera Instancia

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

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

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

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

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

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

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

En el caso de la legislación chilena, cita el artículo 2 letra II) de la Ley N° 19.300 que define medio ambiente como “*el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales, de naturaleza física, química o biológica, socio-culturales y sus interacciones en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples manifestaciones*”.

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

Luego, al referirse a los elementos de la responsabilidad por daño ambiental, en primer lugar constata que el sistema de responsabilidad establecido en la Ley N° 19.300 no se

aparta del sistema general de responsabilidad civil existente en el Código Civil, cuyo presupuesto fundamental es la existencia de culpa o dolo en el autor del daño.

Al respecto, el artículo 3 de la Ley N° 19.300 señala: “*sin perjuicio de las sanciones que señala la ley, todo el **que culposa o dolosamente** causa daño al medio ambiente, estará obligado a repararlo materialmente a su costo, si ello fuere posible, e indemnizarlo en conformidad a la ley*”.

En atención a la norma anterior, precisa que en el caso de autos corresponde analizar “*si efectivamente existió un daño en los términos de la Ley de Bases del Medio Ambiente, si dicho daño es el resultado de una acción u omisión culposa o dolosa del demandado y, finalmente, si entre ambos elementos ya enunciados existió relación de causalidad que produzca necesariamente la obligación de éste de reparar los daños ocasionados al medio ambiente, entendiendo el medio ambiente en el sentido global que este tribunal ha conceptualizado en el considerando décimo octavo, precedente*”.

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

El artículo 2 letra e) de la Ley N°19.300 define daño ambiental como “*toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes*”.

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

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

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

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

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

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

“El concepto de daño significativo, a juicio de este juez, no dice relación sólo con su aspecto físico o material, sino como resulta en el caso de autos, **la alteración de elementos**

irreemplazables y de contexto arqueológico o científico que posibilitan el estudio y análisis de dichos sitios arqueológicos, de esta forma efectivamente ha existido un daño significativo que ha afectado al medio ambiente entendido en el concepto amplio que hemos definido en los considerandos anteriores de esta sentencia.”

iii) *Culpa* (Considerandos 28 y 29)

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

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

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

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

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

iv) *Relación de Causalidad* (Considerando 30)

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

En primer término, es interesante destacar que el juez le asigna un doble rol a este elemento. Por un lado, la función de fijar con rigor científico cuándo un daño es atribuible material y objetivamente a la acción u omisión de un sujeto determinado y, por otro, la función de medir o calibrar la extensión de la indemnización, que alcanzará niveles mayores o menores, según los casos.

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

de vulnerar las normas pertinentes de la Ley 17.288.

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

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

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

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

v) *Indemnización de Perjuicios* (Considerandos 31 a 32)

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

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

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

vi) *Parte Resolutiva*

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

a. Restaurar y reparar material e íntegramente el medio ambiente afectado, esto es, los sitios Bahía Ilque 1 y 2, realizando las actividades descritas en el Párrafo A.2 “Reparación del

Daño Ambiental” contenidas en la demanda, que se dan por expresamente reproducidas.²¹

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

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

2. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

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

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

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

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

Esta sentencia redujo el monto de la indemnización de perjuicios a pagar al Estado de Chile a 30 millones de pesos. En todo lo demás, salvo una modificación menor, reproduce la sentencia de menor grado. Respecto de las costas, confirma el criterio del juez de primera instancia, al señalar que no se condena en costas de la instancia a ninguno de los recurrentes por no haber resultado totalmente vencidos.

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

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

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

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

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

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

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

3. COMENTARIOS

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

b. Es de gran importancia la ratificación de que el concepto de medio ambiente, así como el de daño ambiental, contenidos en el artículo 2 letra ll) y e) de la Ley N° 19.300 de Bases del Medio Ambiente respectivamente, son extensivos a los componentes culturales, en este caso de interés arqueológico.

En nuestra opinión, es acertado el tratamiento conjunto que realiza la Ley N° 19.300 de los componentes culturales y naturales, ya que siempre los primeros se encontrarán insertos en ambientes naturales específicos, estableciéndose múltiples relaciones entre ambos aspectos. En el caso de Bahía Ilque, esta es una zona con especiales condiciones naturales. La bahía se encuentra muy protegida de las inclemencias climáticas y presenta una abundante y variada flora y fauna marina, todo lo cual impulsó las actividades humanas de que dan cuenta los sitios arqueológicos. Además, actualmente estos forman parte indisoluble del paisaje.

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

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

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

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

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

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

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

El fundamento entregado por el juez de primera instancia para acoger esta acción estuvo dado en que se había acreditado en el proceso un daño irreparable, lo que implica que los sitios arqueológicos no volverán a tener el mismo potencial científico que tenían originalmente. Es decir, no obstante la ejecución de las medidas de reparación a que fue condenada la empresa, que principalmente están orientadas a detener los procesos erosivos y establecer medidas de protección de los sitios, estos no recuperarán sus condiciones originales.

El monto de la indemnización estuvo determinado por las apreciaciones de los jueces en torno a diversos factores discutidos en el proceso, tales como el valor cultural de los sitios, su singularidad (si existían otros sitios similares en la zona), la magnitud de los daños y una eventual responsabilidad de organismos públicos por no haber indicado las medidas de protección y reparación luego de ocurridos los daños. El monto indemnizatorio estable-

cido en definitiva revela una baja valorización de los sitios arqueológicos de Bahía Ilque, lo que en nuestra opinión no se condice con su relevancia social, histórica y científica acreditada en el proceso.

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