

Santiago, treinta y uno de julio de dos mil diecisiete.

VISTOS:

El 20 de mayo de 2016, Inversiones Las Ágatas SpA (en adelante, "la demandante" o "la actora"), representada convencionalmente por el abogado Tomislav Bilicic Cerda, interpuso demanda de reparación por daño ambiental en contra de la señora María Paz Malhue Gross (en adelante, "la demandada"), representada convencionalmente por el abogado Andrés Sepúlveda Jiménez.

La demanda fue admitida a trámite el 31 de mayo de 2016, asignándosele el rol D N° 28-2016.

I. LA DEMANDA

La actora declara ser dueña del inmueble rural denominado Lote B05-M, resultante de la subdivisión del Lote B del predio denominado Cuatro Potreros, La Viñita Totorilla, ubicado en Totorilla, comuna de Vichuquén, Provincia de Curicó, Región del Maule, de una superficie de 15.904,8 m². Señala además que su propiedad deslinda al oriente, en 378,41 metros, con el Lote B06-M, de propiedad de la demandada, resultante de la misma subdivisión del Lote B del predio Cuatro Potreros, recién citado, de una superficie de 19.172,56 m². Indica, asimismo, que ambos lotes deslindan por el Sur con el Lago Vichuquén, en 49,34 metros y 53,15 metros respectivamente, y se caracterizan por tener una geografía accidentada, compuesta de planos, cerros y quebradas.

Refiere que durante el mes de octubre del año 2014, la demandada ejecutó en su predio una serie de trabajos con maquinaria pesada para generar tres planicies, removiendo un cerro, junto con la totalidad de la flora y fauna del lugar, redistribuyendo la tierra hacia el sector sur, ampliando su terreno y adentrándose en el lago. Agrega que se depositó la tierra sobrante en una quebrada natural colindante a su predio.

Indica haber ejercido diversas acciones para detener los trabajos realizados en el predio de la demandada. Así, habría efectuado una denuncia ante el Director de Obras Municipales (en adelante, "DOM") de la Municipalidad de Vichuquén, autoridad que, mediante Acta N° 455, de 16 de octubre de 2014, habría notificado a la demandada la paralización inmediata de los trabajos.

Luego, con fecha 24 de marzo de 2015, el DOM de la Municipalidad de Vichuquén emitió el Informe Técnico 005/2015, mediante el cual ordenó a la demandada retirar el material de la quebrada antes del 2 de abril de 2015, junto con ejecutar obras de contención y reforzar el suelo degradado. La demandante sostiene que "[...] a la fecha ninguna de dichas acciones han sido realizadas, debiendo recurrirse ante este I. Tribunal para el restablecimiento del medio ambiente dañado".

Por último, la demandante señala que actualmente existe una acción de demarcación y cerramiento en trámite, interpuesta en contra de Inversiones Las Ágatas SpA por parte de la señora Malhue Gross, ante el Juzgado de Letras y Garantía de Licantén (Rol 98-2015); y que se encuentra firme y ejecutoriada una querrela de obra ruinosa interpuesta por otro vecino, en contra de la señora Malhue Gross, sustanciada ante el Juzgado de Letras y Garantía de Licantén (Rol C-113-2015) y confirmada por la Corte de Apelaciones de Talca (Rol 2545-2015), que ordenó a la demandada "[...] la ejecución de medidas de afianzamiento y contención del terreno que fue objeto de relleno [...], lo que debe ser cumplido dentro del plazo de 20 días desde que se efectúe dicho informe".

1. Hechos, actos u omisiones constitutivos de daño ambiental

Sobre el particular, la demandante sostiene que las obras habrían colocado "[...] a los residentes del sector y a la propiedad colindante de mi representada bajo una constante amenaza o peligro inminente de derrumbe y aluvión de agua y barro". Luego, entrega detalles acerca del daño ambiental que

se habría provocado al suelo; a la flora, fauna y paisaje; al ecosistema, a su biodiversidad y la pérdida de servicios ambientales.

a) Alegación de eventual daño ambiental al suelo

Respecto de este primer componente, la demandante alega la ocurrencia de "[...] movimientos de tierra, corte de un cerro, depósito de material en la ribera y en el fondo del lago y se rellenó una quebrada natural con la tierra sobrante. La superficie afectada por las actuaciones de la demandada alcanzan aproximadamente 3 Ha del lago".

Agrega que ello habría alterado significativamente el valor paisajístico del sector, despojándolo de su flora y fauna, "[...] dañando el ecosistema y, además, generando el riesgo de derrumbe, como también, aluvión de agua y barro". Adicionalmente, la demandante alega haberse visto en la obligación de ejecutar obras de contención para evitar una catástrofe natural.

La demandante sostiene que, a partir de un levantamiento topográfico y su comparación con el relieve de la superficie natural no intervenida, se estima que existió un volumen de corte de al menos 11.000 m³, que se habrían extraído del predio; un volumen de relleno de 34.000 m³ como mínimo, depositado sobre el predio; y un volumen de 17.410 m³ como mínimo, de tierra depositada en la quebrada. Concluye que lo anterior no puede ser catalogado como meras obras preliminares con fines habitacionales, sino que se refiere a aquellas obras descritas en los artículos 10 letra g) y 11 letra e), de la Ley N° 19.300 Sobre Bases Generales del Medio Ambiente (en adelante, "Ley N° 19.300"). Explica que el sector en que se encuentran emplazados los predios estaría calificado como de "mediano riesgo" de acuerdo al Decreto N° 15 de 1987, del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que Modifica Plan Regulador Comunal de Vichuquén en conformidad al Plano Seccional La Isla N° 1, cuyo Estudio de Riesgos Geológicos y Sismos establece que "[...] cualquier área

desprovista de cubierta vegetal es un área con riesgo potencial de erosión y, más aún, cuando son intervenidas antrópicamente, en especial aquellas con pendientes escarpadas que no pueden ser manejadas con facilidad". Al efecto, la demandante sostiene que al haberse removido por completo la cubierta vegetal, se ha aumentado dicho riesgo a su entorno.

b) Alegación de eventual daño ambiental a la flora, fauna y paisaje

La demandante sostiene que el área afectada constituye el hábitat de diversas especies de flora, verificándose 54 especies distintas, de las cuales 24 corresponderían a especies endémicas, 22 a especies nativas y 7 a especies introducidas. Agrega que, de ellas, 5 especies se encontrarían en alguna categoría de conservación conforme a la normativa vigente, a saber, *Adiantum chilense*, *Adiantum sulphureum*, *Blechnum hastatum*, *Citronella mucronata* y *Dasyphyllum excelsum*.

Respecto de la fauna, sostiene que en el área afectada existirían 24 especies, de las cuales 22 corresponderían a aves y 2 a reptiles, siendo la inmensa mayoría especies nativas y endémicas, y encontrándose 3 de ellas en alguna categoría de conservación, a saber, *Cygnus melancoryphus*; *Liolaemus tenuis* y *Liolaemus lemniscatus*.

Sostiene que, producto de las intervenciones de la demandada, todas las especies del sector fueron despojadas de su hábitat natural, afectando el componente paisajístico y disminuyendo la belleza escénica del sector.

c) Alegación de eventual daño ambiental al ecosistema, su biodiversidad y pérdida de servicios ambientales

La demandante afirma que en el sector en que se efectuaron los trabajos existe una quebrada natural, por la que fluye el agua hasta el lago, lo que permite el nacimiento y mantención de ecosistemas diversos y muy productivos, que cumplirían

importantes funciones ecológicas, como reguladores de regímenes hidrológicos y como hábitat de la flora y fauna del lugar, que prestarían importantes servicios ambientales. Estos habrían sido significativamente alterados por la ejecución "indiscriminada" de faenas en el área afectada, que incluye una quebrada. Agrega que la demandada amplió su terreno adentrándose hacia el lago, reduciendo su cuerpo de agua y acelerando el término de su vida útil.

Adicionalmente, sostiene que, en respuesta a una denuncia, personal de la Dirección de Intereses Marítimos y Marina Mercante de la Armada de Chile, habría concurrido al área el 13 de enero de 2016, para verificar si los trabajos excedieron los límites de la propiedad particular y así establecer la existencia de rellenos en playa o fondo de lago. De este modo, el resultado de la inspección fue plasmado en un documento, en el cual la autoridad habría señalado que "[...] se procedió a posicionar una empalizada existente en el sector, cuya finalidad sería contener el material acumulado en terreno particular, detectándose que ésta no es coincidente con la línea de agua del día, y parte de ella se encuentra emplazada en el sector de playa y fondo de lago, constituyendo una intervención de los citados sectores, lo que hace presumir que en el área se efectuó un relleno. Actualmente, con la información que cuenta no es posible establecer la superficie de la intervención y tampoco la fecha en que ésta fue efectuada". El documento agrega que, para poder emitir un pronunciamiento avalado con antecedentes objetivos, solicitó al Instituto Geográfico y Militar y al Servicio Aerofotogramétrico de la Fuerza Aérea de Chile que le proporcionara restituciones fotométricas del área; y consultó al Ministerio de Obras Públicas, respecto de si se encuentran fijados los deslindes del lago Vichuquén, para poder establecer en forma técnica la data y el volumen de los rellenos.

En razón de todo lo anterior, la actora reitera la urgencia de ejecutar obras de reparación al medio ambiente, que permitan, por una parte, restituir los componentes ambientales afectados

y, por otra, detener el daño ambiental que continuaría ocasionándose. Así, afirma que el "[...] desarrollo no autorizado de faenas y obras en el predio ha producido la afectación del suelo, flora, fauna, agua, paisaje y biodiversidad, asociada a todo el Lago Vichuquén", y que "[...] de no adoptarse medidas correctivas, efectivas y oportunas, el daño ambiental continuará y se acrecentará, impidiendo la recuperación de un ecosistema necesario para la preservación de la biodiversidad, afectando aún más la deteriorada condición ambiental" del lago.

La demandante adicionalmente denuncia la infracción de las siguientes normas:

a) Ley N° 19.300 y Decreto Supremo N° 40 del año 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental ("en adelante, "Reglamento del SEIA").

En particular, alega la falta de observancia del artículo 41 de la Ley N° 19.300, por cuanto el uso de los recursos naturales habría sido irracional, pues con "[...] la ejecución de las obras se arrasó con el ecosistema del lugar, se eliminó un cerro completo y relleno un lago y ni siquiera se siguió el conducto normativo regular". Sostiene que, por sus características, las obras debieran haber ingresado previamente al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, mediante un Estudio de Impacto Ambiental, en virtud de lo dispuesto en los artículos 10 letra g), 11 letra e) y 6° y 9° del Reglamento del SEIA.

b) Ley General de Urbanismo y Construcción (en adelante, "LGUC") y su Ordenanza (en adelante, "OGUC").

Al respecto, la demandante cita el artículo 116 de la LGUC para luego señalar que en el presente caso no se contó con los permisos municipales respectivos y que no se configura ninguna de las causales de excepción previstas en el artículo 5.1.3 de la OGUC. Afirma que la demandada no cuenta con autorización para instalar faenas y realizar excavaciones, reiterando que

los movimientos de terreno exceden la definición de obras preliminares.

c) Código de Aguas

Al respecto, la demandante sostiene que se infringieron los artículos 41 y 171 del Código de Aguas, por cuanto la intervención de la quebrada en el sector colindante de ambos predios habría generado la alteración de los cauces naturales y el entorpecimiento del libre escurrimiento de aguas hacia el Lago Vichuquén, obras que debieron contar con la autorización previa de la Dirección General de Aguas (en adelante, "DGA").

d) Código Sanitario

Adicionalmente, señala que se habrían infringido los artículos 71 y 73 de dicho Código, por cuanto para la ejecución de las obras en el predio de la demandada se debía contar con los permisos para la construcción de mecanismos para la evacuación y desagüe de las aguas servidas de la propiedad.

e) Otras normas presuntamente infringidas

La demandante alega la infracción del artículo 5 de la Ley N° 19.473 de 1996, que Sustituye Texto de la Ley N° 4.601, Sobre Caza, y Artículo 609 del Código Civil (en adelante, "Ley N°19.473" o "Ley de Caza"), que prohíbe en toda época levantar nidos, destruir madrigueras o recolectar huevos y crías, infracción que sería evidente producto de los movimientos de tierra verificados.

Por otra parte, alega la infracción del Decreto Supremo N° 1 de 1992 que establece el Reglamento para el Control de la Contaminación Acuática (en adelante, "RCCA"), el que prohíbe absolutamente arrojar lastre, escombros o basuras que puedan ocasionar daños o perjuicios en las aguas sometidas a la jurisdicción nacional y en puertos, ríos y lagos.

Por último, acusa la infracción del Decreto Ley N° 701 de 1974, que fija régimen legal de los terrenos forestales o preferentemente aptos para la forestación, y establece normas de fomento sobre la materia (en adelante, "D.L. N° 701"), en el que se prohíbe la corta y tala de árboles sin un plan de manejo y reforestación.

Con respecto a los presupuestos de la responsabilidad ambiental, la demandante señala que, en la especie, concurren todos los elementos para que proceda este tipo de responsabilidad.

2. Acción u omisión

La demandante señala que el daño ambiental "[...] ha sido y es el resultado de la acción directa de la demandada, al desarrollar faenas de movimiento de tierras y eliminar un cerro, relleno de una quebrada [...] sin contar con autorización para ello hasta la fecha, lo que ha conllevado la severa intervención del sector", con las consecuencias relativas al daño ambiental que ya se señalaron y con un evidente riesgo hacia las personas.

3. Culpa o dolo

La demandante sostiene que la demandada ha infringido diversas normas de protección, conservación y preservación ambiental, generando daño ambiental, configurando la presunción de culpabilidad y de nexo causal establecida en el artículo 52 de la Ley N° 19.300. Cita particularmente la infracción de este cuerpo legal, del Código de Aguas, de la Ley de Caza, de la "Ley de Bosques", de la LGUC y OGUC, del RCCA, entre otras normas, y concluye que se deben tener por acreditados los presupuestos de hecho de la presunción del daño ambiental, debiendo a su vez tenerse por establecida la culpabilidad de la demandada.

A mayor abundamiento, señala que, sin perjuicio de haber acreditado los presupuestos para la aplicación de la presunción de culpa, la acción de la demandada habría sido a lo menos culposa, pues efectuó sus obras en la clandestinidad, sin informar a las autoridades pertinentes.

4. Daño ambiental

La demandante señala que, a partir de la definición establecida en el artículo 2, letra e) de la Ley N° 19.300, existen dos elementos necesarios para encontrarse en presencia de un daño ambiental. En primer lugar, debe tratarse de un deterioro o menoscabo inferido al medio ambiente, lo que en el presente caso se manifiesta como consecuencia de las afectaciones a los componentes agua, suelo, fauna, ecosistema y biodiversidad. En segundo lugar, se requiere que se trate de un "perjuicio o menoscabo" significativo, lo que en la especie se configuraría, por cuanto se trata de un daño de suma gravedad, ya que con las obras ejecutadas se habría afectado, y se continuaría afectando, el ecosistema conformado por el lago, su valor paisajístico, la biodiversidad que sustentaba, y toda su cuenca hidrográfica. Concluye que el lugar intervenido presentaría un deterioro ambiental y sustenta sus afirmaciones en el informe elaborado por el Centro de Ecología Aplicada.

5. Causalidad

La demandante señala que, en virtud del artículo 52 de la Ley N° 19.300, en caso de existir infracción normativa y daño ambiental, será la demandada quien deberá demostrar la ausencia de relación causal entre su obrar y los daños ambientales descritos, pues se presume legalmente la existencia de relación causal entre el hecho culposo y los daños ambientales provocados. Adicionalmente, sostiene que "[...] la demandada, al ejecutar faenas, procedió a la intervención del sector en un área aproximada de 300 km² de toda la cuenca hidrográfica de Vichuquén". Así, la transformación del suelo realizada con

infracción normativa constituiría la causa que originó los daños cuya reparación se solicita.

En virtud de todo lo anterior, la demandante sostiene que la demandada tiene la obligación de reparar los daños causados al medio ambiente, mediante la ejecución de todas aquellas obras tendientes a volver el medio ambiente a una calidad similar a aquella que existía antes de que se produjera el daño.

6. Titularidad de la acción

La demandante funda su titularidad en lo dispuesto en el artículo 54 de la Ley N° 19.300, señalando que el daño o perjuicio resulta evidente, y la habilita para interponer la acción, por ser propietaria del predio colindante a aquel en el que se han realizado las obras.

En su petitorio, la demandante solicita al Tribunal que se acoja la demanda en todas sus partes, declarando que se ha producido daño ambiental por culpa o dolo de la demandada, condenarla como autora de daño ambiental a repararlo materialmente y en forma íntegra, para devolverlo a su estado anterior, dentro de los plazos que se proponen o en los que el Tribunal tenga a bien determinar, bajo el apercibimiento del artículo 1553 del Código Civil. Propone, al efecto, una serie de medidas de reparación consistentes en i) restaurar ambientalmente lo intervenido; ii) reforestar con las especies nativas encontradas en el lugar; y iii) recubrir vegetacionalmente el sector intervenido. Todo lo anterior conforme a las especificaciones técnicas que determinen los organismos sectoriales correspondientes, en el plazo de 3 meses.

La actora acompaña junto a la demanda, la siguiente prueba documental:

1. Copia de inscripción de dominio y certificado de dominio vigente del Conservador de Bienes Raíces de Licantén, Hualañé

y Vichuquén, que acredita su propiedad en el predio colindante al de la demandada.

2. Set fotográfico que ilustra la situación anterior y posterior a la intervención efectuada por la demandada en su predio.

Por resolución de fojas 61, se tuvieron por acompañados los documentos antes singularizados, con citación.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

A fojas 77, el abogado Andrés Emilio Sepúlveda Jiménez, en representación de María Paz Malhue Gross, contesta la demanda solicitando que se rechace en todas sus partes, con costas, en virtud de los argumentos que se señalan a continuación:

1. Falta de legitimación activa

La demandada señala que, si bien Inversiones Las Ágatas SpA es propietaria del predio colindante, habría adquirido la propiedad recién en enero del 2015, en circunstancias que los hechos materia del juicio -las obras- se habrían llevado a cabo en octubre del año 2014. Por tanto, al momento en que ocurrieron los hechos, la demandante no era propietaria del predio supuestamente afectado. Por estas razones, deduce excepción perentoria de falta de legitimidad activa.

La demandada señala que se debe tratar de un daño actual del interesado, específicamente que "[...] el afectado debe sufrir la afectación, conforme la existencia y comprobación del nexo causal. Si el afectado adquiere dicha calidad con posterioridad a la materialización del daño, en realidad no habría nexo causal entre el hecho y el daño sufrido por el actor [...] no se puede afirmar que el interesado adquiriera retroactivamente derechos a una reparación ambiental que éste no ha sufrido".

2. Contexto litigioso entre vecinos

Adicionalmente, la demandada señala haber efectuado "[...] trabajos de emparejamiento" en el terreno que generaron roces con el antiguo propietario y vecino, quien alegaba una invasión visual a su predio. A lo anterior, se sumó una demanda de demarcación y cerramiento de los predios que presentó la demandada en estos autos, ante el Juzgado de Letras, Garantía y Familia de Licantén, siendo acogida en primera instancia mediante sentencia de 20 de abril de 2016, evidenciando que el camino de acceso construido por la demandante invadió sin autorización el predio de la demandada, debiendo la demandante rehacer su camino hacia el acceso público, pero en su propio predio.

3. Alegaciones de fondo

La demandada sostiene que no concurren los presupuestos de la responsabilidad ambiental, de acuerdo a los argumentos que se vierten a continuación:

a) Obras ejecutadas

Sobre el particular, la demandada declara que si bien aún no cuenta con un proyecto de arquitectura definido ni presentado al DOM de la Municipalidad de Vichuquén, tiene la intención de construir allí una casa habitación y áreas verdes, para lo cual encargó la preparación del terreno, en tres terrazas: "[...] la primera, a la altura del borde ribereño; una segunda, donde se instalará la casa habitacional conforme a la regulación urbanística del lugar; y una tercera para la plantación de especies nativas y/o endémicas de la zona así como otras áreas de esparcimiento". Para ello, retiró del lugar los especímenes de *Pinus radiata* -especie introducida- que se encontraban en el lugar. Afirma que, en un comienzo, no se contó con un Plan de Manejo y Reforestación, conforme al D.L. N° 701, pero que éste se presentó en abril de 2015 y fue posteriormente aprobado

por la Corporación Nacional Forestal (en adelante, "CONAF") y actualmente se encuentra ejecutado satisfactoriamente.

En relación al movimiento de tierra, que estima en 7.000 m³, señala que ésta fue depositada en un botadero autorizado a un costado de la ruta J 820. Precisa que "[...] los trabajos no rebajaron de modo alguno la cota de la loma" y que "[...] las estimaciones calculadas por la demandante son exageradas y falsas, toda vez que el movimiento de tierra no alcanzó jamás la cifra de 11.000 m³. Tampoco se ejecutaron obras de relleno del predio, razón por la cual se rechaza tajantemente la afirmación de la demandante en cuanto se habrían depositado sobre el terreno original la cifra -estimada como mínima- de 34.000 m³ y otros 17.410 m³ sobre la quebrada".

Respecto de la quebrada, la demandada sostiene que jamás se depositó material sobre ella. Afirma que las únicas obras que se han ejecutado en la ladera de la quebrada son empalizadas, que tuvieron por objeto la estabilización de los taludes, y que se plantaron docas y pinos insignes como medida de mitigación y estabilización.

En cuanto al borde del lago, niega que éste haya sido intervenido en los términos que indica la demandante. Reconoce haber realizado obras menores en el borde ribereño, con el objeto de estabilizar la playa existente mediante una empalizada, manteniendo la superficie conforme a los títulos inscritos en el Conservador de Bienes Raíces respectivo y haber rebajado el talud añadiendo superficie a la playa. Sostuvo que dichas obras tuvieron un bajísimo o nulo impacto en el borde del lago y que estuvieron dirigidas a preparar la construcción de un embarcadero que ya cuenta con autorización por parte de la Autoridad marítima.

b) Del marco normativo que involucra al proyecto

Respecto de los artículos 10, 11 y 41 de la Ley N° 19.300 y 6 del Reglamento del SEIA, la demandada señala que las obras

ejecutadas corresponden exclusivamente a un despeje de terreno, no habiendo ejecutado obra alguna que permita colegir que se pretende llevar a cabo un proyecto que requiera ingresar al SEIA.

Asimismo, la demandada expone que no cabe duda del valor paisajístico y turístico de los alrededores del lago, pero difícilmente se puede argumentar que su intervención haya podido alterar tales atributos de la zona en una magnitud que requiera ingresar al SEIA. A mayor abundamiento, afirma que "[...] *la institucionalidad ambiental establece una vía procesal específica para el restablecimiento de la legalidad, cual es el "Requerimiento de ingreso al SEIA", establecido en la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente [...]"*, mediante un procedimiento administrativo sancionador. En virtud de todo lo anterior, sostiene que no existe vulneración a ninguna de las normas ambientales citadas por la actora.

En lo relativo a la presunta infracción de la normativa urbanística, en particular, el artículo 116 de la LGUC, la demandada señala que el sólo hecho de haber iniciado una obra sin los permisos respectivos, no implica generar daños ambientales, y concluye que, en el caso de autos, no existe una vulneración a normas sustantivas del derecho ambiental que puedan subsumirse en alguna de las causales del artículo 17 de la Ley N° 20.600.

Adicionalmente, señala que las normas particulares del Plan Regulador Comunal no han impuesto exigencias que puedan estimarse transgredidas por ella, toda vez que sólo existiría un anteproyecto, previo a la construcción, y que no se ha comenzado edificación alguna que pueda enmarcarse dentro de los requerimientos específicos de la norma. Reconoce que "[...] *efectivamente al comienzo se iniciaron labores sin autorización de la Dirección de Obras Municipales [...]*. No obstante, todo lo alegado por el actor se ve opacado, toda vez que finalmente y con posterioridad la Dirección de Obras Municipales concedió el permiso municipal respectivo". Sostiene que la revocación

de tal permiso fue claramente arbitraria e ilegal, pues se fundó en "[...] exceder la obra el permiso solicitado" y "[...] por posibles efectos medioambientales irreparables", en circunstancias que dicho funcionario "[...] carece por completo de competencias para calificar acciones de riesgo o daño medioambiental". Sin perjuicio de lo anterior, en marzo de 2015, el Director de Obras nuevamente "[...] autorizó reiniciar las obras, bajo la adopción de medidas de mitigación en consideraciones que nuevamente excedían el campo de aplicación de las facultades entregadas por la Ley".

La demandada agrega que "[...] actualmente la obra se encuentra detenida voluntariamente", en espera del resultado final del juicio de demarcación y cerramiento, radicado en la Corte de Apelaciones de Talca y que "[...] una vez finalizado dicho procedimiento, se podrá definir con claridad el proyecto arquitectónico habitacional que se desarrollará".

Respecto de la normativa forestal y de caza, la demandada señala que las alegaciones de la demandante son falsas, pues "[...] la ribera del lago Vichuquén es una zona predominantemente forestal con especies arbóreas exógenas introducidas, especialmente de *Pinus radiata*, el que se encuentra en la totalidad de las riveras del lago y en sus cerros colindantes, tal como señala CONAF en una serie de informes". Adicionalmente sostiene que, de acuerdo a las imágenes satelitales de Google Earth, anteriores a la ejecución de las obras en el predio, se puede apreciar que el bosque talado corresponde sólo a la especie forestal pino insigne o radiata.

Adicionalmente, en la inspección realizada por CONAF el día 17 de febrero de 2014, se constató que el área intervenida era inferior a una hectárea (0,74 ha específicamente) y que el número de individuos talados fueron 350 ejemplares aproximadamente de pino insigne, por lo que se inició un proceso ante el Juzgado de Policía Local de Vichuquén, por infracción al artículo 21 del D.L. N° 701, al no haber contado con un Plan de Manejo (Rol N° 1052-2014). En dichos

antecedentes consta que jamás se destruyeron, talaron o se causó daño a las especies mencionadas por la demandante, siendo improcedente afirmar un atentado contra la flora y fauna nativa, cuando en la zona no la había, ya que la plantación de pino insigne inhibe la presencia de la fauna silvestre.

En relación a las alegaciones relativas a la afectación de flora y fauna en categoría de conservación que habitaría en la zona talada, señala que la demandante no da cuenta de la fuente de dicha información. Específicamente, señala que la lagartija lemniscata y la lagartija tenue pudieron haber tenido una presencia en el predio, pero ello por sí sólo no implica que deba someterse al SEIA o que se haya infringido el artículo 5 de la Ley N° 19.473. Respecto del cisne de cuello negro, sostiene que no hay evidencia de ejemplares de esta ave muertos o dañados en el predio, concluyendo que no hubo daño al ecosistema.

En cuanto al Código de Aguas, la demandada afirma que el informe de fiscalización emitido por la DGA, en marzo del año 2015, descartó una eventual infracción al artículo 171 de dicho cuerpo legal. Así, mediante Resolución DGA Región del Maule N° 267, de 9 de marzo de 2015, este organismo señaló que *"No acoge la denuncia presentada por don Rolando Castillo Molina en contra de doña María Paz Malhue, toda vez que este Servicio no constató la intervención de la quebrada sin nombre en el sector de La Vinita de la comuna de Vichuquén, así como tampoco contravención a los preceptos señalados en el marco normativo del Código de Aguas, sobre este tipo de intervenciones"*.

Sobre la supuesta vulneración del artículo 71 del Código Sanitario, la demandada señala que la alegación es falsa ya que no existe edificación, ni construcción alguna, sobre el terreno. Finalmente, sobre la vulneración del artículo 2 del Decreto Supremo N° 1 de 1992, rechaza haber arrojado lastre, escombros o basura al lago. Afirma que lo único que se hizo fue una empalizada, para estabilizar el borde del río, con el único propósito de evitar el deslizamiento de tierra al Lago

Vichuquén y "[...] preparar la playa para la construcción de un embarcadero, el cual ya cuenta con permiso sectorial para su instalación".

c) Del derecho de dominio

Sobre el particular, la demandada describe las facultades que le otorga su derecho real de dominio, la función social de la propiedad y señala que el objetivo de la demandante sería impedirle emplear sus bienes en la satisfacción de sus necesidades propias "[...] y tiene la pretensión de que este I. Tribunal le otorgue el derecho de subyugar el dominio ajeno a sus deseos".

d) Del supuesto daño ambiental

La demandada rechaza haber ocasionado daño ambiental, y se detiene a analizar el requisito de significancia establecido en el artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300. Sostiene que, en el presente caso, se alegó la afectación de los componentes ambientales suelo, flora, fauna, lago y paisaje. Respecto del riesgo por remoción en masa del suelo, ésta sería "[...] diametralmente inferior a la explicitada por el demandante en su libelo de presentación, al punto que no puede ser calificado como "significativo".

Respecto de la afectación de flora y fauna, la demandada afirma que no se habría identificado un daño concreto, en un predio en que sólo había pino radiata. Señala que la quebrada no fue afectada y que "[...] aún en el supuesto de que hubiere sido depositada accidentalmente tierra en dicho lugar durante el proceso de remoción y emparejamiento, éste es de carácter residual, que no afectó la geografía del lugar y jamás tendría la calificación de "significativo" como para sostener que existe un real daño ambiental".

III. DE LA PRUEBA

A fojas 124 se recibió la causa a prueba, fijándose los siguientes hechos controvertidos, sustanciales y pertinentes:

1. Efectividad de haberse producido daño ambiental, en el Lote B06-M, Totorilla, comuna de Vichuquén, Región del Maule. Componentes ambientales afectados, hechos, época, naturaleza, extensión espacial, circunstancias.
2. Acciones u omisiones atribuidas a la demandada que habrían provocado el daño ambiental alegado.
3. Hechos y circunstancias que configurarían la culpa o el dolo de la demandada.
4. Efectividad que la demandada infringió normas ambientales que configurarían la presunción del artículo 52 de la Ley N° 19.300. Hechos que la constituyen.
5. Relación de causalidad entre el daño ambiental alegado y la acción u omisión atribuida a la demandada.

A fojas 125, la demandante presentó un recurso de reposición y en subsidio apeló contra la interlocutoria de prueba. A fojas 128, el Tribunal confirió traslado, y a fojas 148, la demandada evacuó el traslado solicitando el rechazo del recurso en todas sus partes.

A fojas 145, la parte demandada presentó lista de testigos.

A fojas 151, el recurso de reposición fue rechazado por el Tribunal, concediéndose el recurso de apelación en el sólo efecto devolutivo. Conforme rola a fojas 1209, la Corte de Apelaciones de Santiago confirmó la resolución apelada.

A fojas 153, el Tribunal fijó audiencia de conciliación y prueba para el día 7 de noviembre de 2016, a las 10:30 horas.

A fojas 177, la parte demandante presentó lista de testigos. A fojas 179, el Tribunal solicitó aclaración respecto de los testigos comunes ofrecidos para los puntos de prueba 3 y 4, lo

cual fue aclarado por la demandante a fojas 181. A fojas 182, el Tribunal tuvo por cumplido lo ordenado y por presentada la lista de testigos.

A fojas 183, la demandante solicitó designación de perito, inspección personal del tribunal, y el despacho de oficios a distintas instituciones.

A fojas 186, el Tribunal rechazó las solicitudes de prueba pericial e inspección personal del Tribunal, y accedió al despacho de oficio sólo respecto de los siguientes servicios públicos: Seremi de Salud de la Región del Maule, Superintendencia del Medio Ambiente, Servicio de Evaluación Ambiental, CONAF, Servicio Agrícola y Ganadero (en adelante, "SAG"), DGA, Dirección de Intereses Marítimos y Medio Ambiente de la Armada de Chile y Municipalidad de Vichuquén.

A fojas 259, 475 y 511, la demandante acompañó los siguientes documentos:

- 1.- Documento "Informe Experto, Evaluación Ambiental de Suelo, Recursos Hídricos, Flora y Fauna, asociadas a Quebradas y Ribera Lago Vichuquén", de fecha noviembre 2015, dirigido por Manuel Contreras y Fernando Novoa, ambos del Centro de Ecología Aplicada.
- 2.- Presentación del Centro de Ecología Aplicada.
- 3.- Informe técnico N°5/2015 de 24 de marzo 2015, suscrito por el DOM de la Municipalidad de Vichuquén.
- 4.- Informe Técnico N°8/2016, de 2 de septiembre de 2016, suscrito por el DOM de la Municipalidad de Vichuquén.
- 5.- Memoria explicativa del Estudio de Riesgo, Informe Antisísmico y Adecuación Estudio PRC Vichuquén, elaborada por Pulso S.A. consultores, sin fecha.
- 6.- Plano temático de riesgos, Lago Vichuquén Sur, de febrero de 2012, parte de la actualización del Plan Regulador Comunal Vichuquén.
- 7.- Oficio Ordinario N° 12.200/07/7/DCD, de 27 de enero de 2016, suscrito por el Capitán de Navío LT, Luis Felipe García

Tapia, Director (S) de Intereses Marítimos y Medio Ambiente de la Armada de Chile.

8.- Oficio Ordinario N° 12.000/35, de 18 de agosto de 2015, suscrito por el Sargento 2° Juan Fuentes González, Alcalde de Mar Lago Vichuquén.

9.- Copia del expediente judicial y sentencia de la acción constitucional de protección Rol 2.086-2014, caratulados "*Juan Carlos Alarcón Vidal en rep Diego Cardoen Delano con Director de Obras de la Municipalidad de Vichuquén Rolando Castillo Molina*", seguido ante la Corte de Apelaciones de Talca.

10.- Copia del expediente judicial y sentencia en querrela de obra ruinosa Rol 113-2015, caratulado "*Delfau con Malhue*", seguido ante el Juzgado de Letras y Garantía de Licantén.

11.- Copia del expediente judicial y sentencia de apelación sobre querrela de obra ruinosa Rol 2545-2015, caratulado "*Delfau con Malhue*", seguido ante la Corte de Apelaciones de Talca.

12.- Copia del expediente judicial y sentencia de la apelación en acción constitucional de protección ROL 1949-2015, "*Juan Carlos Alarcón Vidal en Rep Diego Cardoen Delano con Director de Obras de la Municipalidad de Vichuquen Rolando Castillo Molina*", seguido ante la Corte Suprema.

13.- Boletín N° 3 de la Unión Comunal, Lago Vichuquén, de 2 de junio de 2015.

14.- Correo electrónico, enviado por el presidente de la Unión Comunal Lago Vichuquén al DOM de la Municipalidad de Vichuquén, consultando si las obras cuentan con permiso de construcción, de 23 de octubre 2016.

15.- Informe Topográfico, suscrito por el señor Cristóbal Porras, noviembre 2014.

Por resolución de fojas 532, se tuvieron por acompañados los documentos de fojas 259, 475 y 511 antes singularizados, con citación.

A fojas 538, rola acta de audiencia de conciliación y prueba, llevada a cabo ante los Ministros señores Rafael Asenjo Zegers,

Alejandro Ruíz Fabres y Sebastián Valdés De Ferrari. Llamadas las partes a conciliación, ésta no se produjo.

A fojas 539, el Tribunal fija como nuevo día y hora para la continuación de la audiencia el día 5 de diciembre de 2016, para efectos de recibir la prueba ofrecida por las partes.

A fojas 569, 583, 689, 798, 813, 817, 864 y 1028, el Tribunal recibió las respuestas de CONAF; Superintendente del Medio Ambiente; Director de Intereses Marítimos; Secretario Ministerial de Salud de la Región del Maule; Jefa de la División Jurídica del SAG; Director Ejecutivo del SEA; Director de Obras de la Municipalidad de Vichuquén; y Director General de Aguas.

A fojas 573, el Tribunal dejó sin efecto la audiencia fijada para el día 5 de diciembre de 2016, fijándose como nueva fecha el día 18 de enero de 2017, a las 10:30 horas, a efectos de recibir la prueba ofrecida por las partes.

A fojas 821, la Municipalidad de Vichuquén se apersonó solicitando ser tenido como tercero coadyuvante de la demandante, a lo cual el Tribunal accedió a fojas 829.

A fojas 883, la demandante acompañó la actualización del expediente judicial caratulado "*Delfau con Maule*", Rol 113-2015, seguido ante el Juzgado de Letras y Garantía de Licantén.

A fojas 1031, rola acta de audiencia de prueba llevada a cabo ante los Ministros señores Rafael Asenjo Zegers, Alejandro Ruíz Fabres y Juan Escudero Ortúzar. En la audiencia se efectuó la recepción de la prueba testimonial de la demandante respecto de los testigos Manuel Antonio Contreras Leiva, Iván Ilich González Robledo, Rolando Castillo Molina y Juan Carlos Alarcón Vidal. Seguidamente, se recibió la prueba testimonial de la demandada, respecto de los testigos Verónica Palavicino Baeza y Cecil Oettinger Castro.

El 4 de mayo de 2017, se puso término a la audiencia de prueba, realizándose los alegatos finales de las partes, conforme lo establece el artículo 38 de la Ley N° 20.600. En la oportunidad alegaron los abogados Tomislav Bilicic Cerda por la demandante, Andrés Sepúlveda Jiménez por la demandada, y María Francisca Villouta Porcile por el tercero coadyuvante de la demandante.

A fojas 1230 el Tribunal citó a las partes a oír sentencia.

CONSIDERANDO:

Primero. Que, para la resolución de la causa de autos, la parte considerativa de esta sentencia se estructurará sobre la base de las siguientes materias controvertidas: I. De la legitimación activa; II. De la responsabilidad por daño ambiental; y III. Consideraciones finales.

I. De la legitimación activa

Segundo. Que, la demandada alega la improcedencia de la acción, por falta de legitimación activa de la demandante, toda vez que la norma establecida en el artículo 54 de la Ley N° 19.300 define como legitimados activos a quienes hayan sufrido el daño ambiental, a las municipalidades y al Estado. Agrega que la demandante es propietaria del predio colindante a su sitio, pero que éste sólo fue adquirido el día 5 de enero de 2015, esto es, con posterioridad a la ocurrencia de los hechos, dado que las obras se habrían iniciado en el mes de octubre de 2014 y finalizado en el mes de noviembre del mismo año, concluyendo que al momento en que ocurrieron los hechos denunciados, Sociedad de Inversiones Las Ágatas SpA no era propietaria del predio supuestamente afectado y, por consiguiente, la señora María Paz Malhue Gross no afectó con su conducta derecho alguno que se encontrara en la esfera patrimonial de la demandante.

Tercero. Que, la demandada sostiene que la acción de reparación ambiental es de carácter amplia, pero no popular y que la doctrina coincide en señalar que los afectados deben esgrimir un interés directo y actual, lo cual "[...] no implica que deba tratarse necesariamente que el afectado esté físicamente al lado del predio en donde existe daño ambiental, toda vez que la acción beneficia al entorno adyacente".

Cuarto. Que, no obstante lo anterior, la demandada sostiene que atendida la similar naturaleza entre la responsabilidad extracontractual del Código Civil y la responsabilidad extracontractual ambiental regulada en sus propias leyes especiales (Leyes N°s 19.300 y 20.600), la acción que emana de esta última debiera ser de igual naturaleza, esto es, de carácter personal. Asimismo, afirma que el presunto perjuicio debe revestir un carácter de actualidad para el interesado, de modo que "[...] si el "afectado" adquiere dicha calidad con posterioridad a la materialización del daño, en realidad no habría nexo causal entre el hecho y el daño sufrido por el actor", no siendo posible afirmar que el interesado adquiriera retroactivamente derechos a una reparación ambiental que éste no ha sufrido, "[...] razón por la cual no puede considerarse al demandante como un legitimado activo para ejercer la acción deducida".

Quinto. Que, consta en el expediente, que el señor Diego Cardoen Délano compró en el año 2012 el Lote B05-M Totorilla, colindante al predio de la demandada; que la Sociedad de Inversiones Las Agatas SpA fue constituida el día 29 de mayo de 2013, estando integrada por dos accionistas, el señor Diego Cardoen Délano y su cónyuge; y que el 5 de enero de 2015, el señor Cardoen aportó el Lote B05-M, Totorilla, a Inversiones Las Agatas SpA.

Sexto. Que, para un mejor entendimiento y resolución de las cuestiones planteadas, es necesario tener en cuenta las normas pertinentes. El artículo 53 de la Ley N° 19.300 señala 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 [...]". Por su parte, el artículo 54 de la citada ley dispone que son titulares de la acción ambiental contemplada en el artículo anterior, "*[...] las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio, las municipalidades, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas, y el Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado [...]*". Por último, el artículo 18 número 2 de la Ley N° 20.600, titulado "*De las partes*", reitera en lo pertinente la regla contenida en el artículo 54 recién mencionado.

Séptimo. Que, al respecto el Tribunal se ha pronunciado señalando que "*[...] considerando que la responsabilidad por daño ambiental es una de las instituciones jurídicas más relevantes del sistema de protección del medio ambiente de la Ley N° 19.300, la determinación del verdadero sentido y alcance de la expresión "hayan sufrido el daño o perjuicio" -requisito para ser legitimado activo en la acción de reparación del daño-, exige un ejercicio interpretativo en línea con la función que cumple esta institución del derecho ambiental. La protección y reparación del medio ambiente redunda en un beneficio a la sociedad en su conjunto y no sólo al que ha sufrido el daño ambiental. De ahí que una interpretación finalista se imponga como la más adecuada dentro del conjunto de herramientas hermenéuticas, de modo de dotar de contenido a las palabras de la ley, con el objetivo de lograr un equilibrio entre los bienes públicos y privados en juego*" (Sentencia Rol D N° 2-2013, considerando octavo).

Octavo. Que, asimismo, el Tribunal ha dicho que "*[...] analizados armónicamente los artículos 53 y 54 ya transcritos, es posible advertir que cualquier daño ambiental puede generar dos acciones, la de reparación y la de indemnización, pero sólo el directamente afectado podrá llevar adelante la acción indemnizatoria general del artículo 2314 y siguientes del Código Civil. En otras palabras, la acción de reparación se distingue de la acción de indemnización, por cuanto la primera*

reconoce titularidad activa a las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio, a las municipalidades y al Estado; pero respecto de la segunda, se ha reservado su ejercicio únicamente a quien ha sido directamente afectado. Lo anterior revela que el daño o perjuicio exigido para generar la legitimación activa no es el mismo en las dos acciones posibles. En la acción de indemnización, el daño o perjuicio consistirá en el detrimento patrimonial de una persona, mientras que en la acción de reparación, se refiere a un daño o perjuicio de naturaleza diversa" (Sentencia Rol D N° 2-2013, considerando noveno). En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema en causa Rol N° 396-2009, considerando vigésimo primero de la sentencia de reemplazo.

Noveno. Que, en consecuencia, debe identificarse la clase de daño o perjuicio que deben haber sufrido las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, para tener derecho a interponer la acción de reparación de daño ambiental. El profesor Jorge Bermúdez, ha elaborado la tesis del "entorno adyacente" para explicar cómo se puede entender el daño o perjuicio y así reconocer quién tiene legitimación para demandar la reparación. Al efecto, señala que "A partir de esta misma norma [se refiere al artículo 54] es posible fundamentar una legitimación activa amplia -sin llegar a sostener una acción popular- respecto de los daños que sufren las personas naturales y jurídicas privadas. Si existe una titularidad colectiva o común respecto de los bienes ambientales, lógico será que cualquiera que habite en ese entorno pueda entender que ha sufrido un daño o perjuicio, toda vez que ese entorno sufre un daño significativo" (BERMÚDEZ SOTO, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Segunda Edición, 2014, p. 415).

Décimo. Que, tal como ha planteado el Tribunal, "[...] la tesis del "entorno adyacente" permite una interpretación útil y finalista de los artículos citados, pues sin asimilar la acción de reparación ambiental con una acción popular -"porque no

corresponde a cualquiera del pueblo" (Ibid.)-, permite entender el requisito de haber sufrido un daño o perjuicio como uno diferente del exigido en la acción indemnizatoria general. Entonces, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que no han experimentado un detrimento en su persona o patrimonio, eventualmente gozan de legitimación activa -sólo para la acción de reparación del medio ambiente, no para la indemnización de perjuicios-, si habitan o realizan sus actividades en el entorno adyacente supuestamente dañado. Lo que sea adyacente o circundante será inevitablemente un problema casuístico, pues resulta inconveniente definir ex ante qué se entenderá por adyacente en todos y cada uno de los casos" (Sentencia Rol D N° 2-2013, considerando undécimo).

Undécimo. Que, a partir de lo expresado en los considerandos precedentes, y dejando establecido que no constituye una acción popular, es posible colegir que cualquier persona natural o jurídica que pruebe que habita o realiza alguna actividad relevante en el o los lugares en que el supuesto daño se haya originado o manifestado, tendrá -en principio- legitimación activa para demandar la reparación del medio ambiente dañado, sin perjuicio que ella deberá probar el interés concebido de este modo.

Duodécimo. Que, consta en el expediente que la demandante es en la actualidad propietaria del Lote B 05-M, Totorilla, colindante al predio en el cual se habría producido el daño ambiental alegado, circunstancia que no fue controvertida por la demandada. Lo anterior, es un antecedente suficiente, a juicio del Tribunal, para que, conforme lo establece el artículo 54 de la Ley N° 19.300 y 18 N° 2 de la Ley N° 20.600, la demandante se encuentre habilitada para interponer la acción de reparación por daño ambiental.

Decimotercero. Que en relación al argumento de la demandada en orden a que al momento en que ocurrieron los hechos la demandante no era propietaria del predio y que, por lo tanto, carecería de legitimación activa, cabe tener presente que la acción de reparación por daño ambiental, regulada en los

artículos 3° y 51 y siguientes de la Ley N° 19.300, no requiere para su ejercicio la coincidencia temporal entre la ocurrencia del presunto daño con la posición jurídica en la que se encuentre la demandante. De este modo, a juicio del Tribunal, resulta irrelevante si se configuran los presupuestos para que opere la legitimación activa con posterioridad a la ocurrencia del supuesto daño ambiental. La temporalidad tiene relevancia para efectos del cómputo del plazo de prescripción de la acción, si fuere del caso, razón por la cual la alegación de falta de legitimación activa promovida por la demandada será desestimada.

II. De la responsabilidad por daño ambiental

Decimocuarto. Que, previo a entrar al fondo de este acápite, es pertinente tener presente que, a raíz de las obras ejecutadas en el predio, se han producido las siguientes controversias judiciales: (i) recurso de protección; (ii) acción de demarcación y cerramiento; (iii) querrela de obra ruinosa; y (iv) denuncia por corta no autorizada.

Decimoquinto. Que, dicho lo anterior, y para determinar si en la especie se configura la responsabilidad ambiental, será necesario establecer en primer término, si conforme a la prueba aportada al proceso, se ha acreditado la existencia del daño ambiental alegado.

Decimosexto. Que, el daño ambiental, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2° letra e) de la Ley N° 19.300, ha sido definido como "[...] *toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes*". En otras palabras, para la configuración del daño ambiental se debe acreditar la pérdida, disminución, detrimento o menoscabo del medio ambiente o uno o más de sus componentes, y que ésta afectación debe revestir cierta entidad, razón por la cual, la ley exige como elemento normativo que dicha pérdida, disminución, detrimento o

menoscabo sea "significativa" (Sentencia Rol D N° 24-2016, Considerando duodécimo).

Decimoséptimo. Que, asimismo, el Tribunal ha señalado que "[...] en relación a la definición contenida en el citado artículo 2° letra e), la doctrina ha señalado que no es relevante la forma en que se presente el daño para que se configure la responsabilidad, ya que toda manifestación dañosa para el medio ambiente o para alguno de sus elementos queda comprendida en la definición de daño ambiental. Con todo, la definición legal al exigir una cierta envergadura o intensidad, esto es, "significancia", lo que busca es evitar que cualquier daño genere responsabilidad ambiental, haciendo inoperable la institución, reservándolo a aquel daño de importancia o considerable (Cfr. BERMÚDEZ, Jorge, *Fundamentos de Derecho Ambiental*, Ediciones Universitarias de Valparaíso PUCV, segunda edición, 2014, pp. 401 y 402)" (Sentencia Rol D N° 24-2016, Considerando décimo tercero).

Decimooctavo. Que, "[...] en el mismo sentido se ha pronunciado la doctrina española al señalar que "[...] la principal razón que justifica que se exija la gravedad del daño [...] radica en el hecho de que, de adoptarse un concepto puramente naturalístico de este daño, quedaría incluido en su ámbito semántico un número prácticamente infinito de actividades humanas, aunque su repercusión sobre el medio ambiente fuese mínima. Al exigir que la alteración perjudicial del medio ambiente tenga cierta gravedad, se excluyen, de entrada, aquellos daños que afecten de manera irrelevante o generalizada a un número indeterminado de personas" (RUDA GONZÁLEZ Albert, *El daño ecológico puro. La responsabilidad civil por el deterioro del medio ambiente*, Universitat de Girona, 2006, p. 100, www.tdx.cat/TDX-0630106-114151)" (Sentencia Rol D N° 24-2016, Considerando décimo cuarto).

Decimonoveno. Que, "[...] si bien la significancia es un elemento exigido expresamente en la ley, ésta no lo define ni establece criterios para su determinación, motivo por el cual este elemento se ha ido construyendo en nuestro país a nivel

doctrinario y, principalmente, jurisprudencial" (Sentencia Rol D N° 24-2016, Considerando décimo quinto).

Vigésimo. Que, "[...] *sobre el particular, la doctrina nacional ha establecido que, para que la pérdida, disminución, detrimento o menoscabo al medio ambiente o a alguno de sus componentes sea constitutivo de lo que legalmente se ha definido como daño ambiental, se requiere que dicha afectación sea de importancia. Lo anterior, implica aceptar que existen actividades que no llegan a ser de tal trascendencia como para generar responsabilidad. En cuanto a los criterios para determinar la significancia, y citando derecho extranjero, se han señalado, entre otros, los siguientes: i) la irreversibilidad del daño, o que éste pueda repararse en un largo tiempo; ii) daños a la salud, es decir, que cada vez que se afecte a la salud de las personas éste es considerable; iii) forma del daño, es decir, cómo se manifiesta el efecto, por ejemplo, en casos de contaminación atmosférica, el grado de toxicidad, la volatilidad y dispersión; iv) dimensión del daño, que se refiere a su intensidad, por ejemplo, la concentración de contaminantes; y v) duración del daño, es decir, el espacio de tiempo que éste comprende, el que no necesariamente tiene que ser continuo, ya que daños intermitentes o eventuales también pueden considerarse significativos (Cfr. BERMÚDEZ SOTO, óp. cit., p. 401)*" (Sentencia Rol D N° 24-2016, Considerando décimo sexto).

Vigésimo primero. Que, "[...] *por su parte, la jurisprudencia de la Corte Suprema ha establecido algunos criterios que pueden ser utilizados para determinar la significancia del daño. En efecto, el máximo Tribunal ha expresado que, "[...] Si bien la ley no ha conceptualizado el carácter de significativo del daño ambiental, es posible reconocer razonablemente de la propia normativa ambiental una serie de criterios que permiten dilucidar esa interrogante, tales como: a) la duración del daño; b) la magnitud del mismo; c) la cantidad de recursos afectados y si ellos son reemplazables; d) la calidad o valor de los recursos dañados; e) el efecto que acarrearán los actos*

causantes en el ecosistema y la vulnerabilidad de este último; y f) la capacidad y tiempo de regeneración" (SCS Rol 27.720-2014, de 10 de diciembre de 2015, considerando quinto)" (Sentencia Rol D N° 24-2016, Considerando décimo séptimo).

Vigésimo segundo. Que, "[...] en este contexto, y con relación al alcance de algunos de los criterios precitados, la Excm. Corte Suprema, ha señalado, por ejemplo, que: i) la determinación de la significancia debe constatarse en concreto, y no está limitada sólo a un aspecto de extensión material de la pérdida, disminución, detrimento o menoscabo, "[...] sino que debe acudirse a una calibración de la significación de los deterioros infligidos a aquél [al medio ambiente o a uno o más de sus componentes]" (SCS Rol 5826-2009, de 28 de octubre de 2011, considerando séptimo), y que ésta [la significa] no debe necesariamente determinarse solamente por un criterio cuantitativo (SCS Rol 421-2009, de 20 de enero de 2011, considerando undécimo); y ii) se debe considerar las especiales características de vulnerabilidad (SCS Rol 5826-2009, de 28 de octubre de 2011, considerando séptimo), como por ejemplo, en aquellos casos en que se afecta un área o especie bajo protección oficial (SCS Rol 4033-2013, de 3 de octubre de 2013, considerando décimo quinto, sentencia de reemplazo; SCS Rol 32.087-2014, de 3 de agosto de 2015, considerando quinto; SCS Rol 3579-2012, de 26 de junio de 2013, considerandos vigésimo segundo y vigésimo tercero). Así, lo ha señalado también el Tribunal en la causa Rol D N° 14-2014 (Considerando Trigésimo Segundo)" (Sentencia Rol D N° 24-2016, Considerando décimo octavo).

Vigésimo tercero. Que, conforme a la demanda de autos, el daño ambiental sería el resultado de "[...] una serie de trabajos con maquinaria pesada" que "[...] consistieron en remover tierra, cortar gran parte de un cerro y como consecuencia de ellos, se removió y arrasó la totalidad de la flora y fauna del lugar". Indica que, "[...] la tierra removida fue redistribuida en el predio, [...] es decir, la demandada amplió su terreno adentrándose al lago, relleno la playa adyacente a su

terreno [...]. Finalmente la tierra sobrante fue depositada en una quebrada natural colindante al predio". Precisa la actora que, como consecuencia de las intervenciones realizadas por la demandada, se habrían producido daños ambientales al sector, provocando específicamente afectación al suelo, a la flora, a la fauna y al paisaje, al ecosistema, a su biodiversidad, además del riesgo de derrumbes y la pérdida de servicios ambientales, entre ellos, al mismo lago Vichuquén.

Vigésimo cuarto. Que, la demandada al contestar el libelo, expresa ser propietaria de un predio de 1,972 hectáreas, sobre el cual se realizaron trabajos de preparación del terreno en una superficie inferior a una hectárea, en donde había previamente una plantación de pino radiata. Agrega que los predios de la demandante (Lote B 05-M) y de la demandada (Lote B 06-M) se encuentran separados por una pequeña quebrada natural y que la construcción de la demandante se encuentra ubicada inmediatamente bajo la quebrada y en parte, sobre ella. Ambos predios colindan con el Lago Vichuquén. Agrega que si bien aún no se cuenta con un proyecto de arquitectura definido, lo que está detrás de tal intervención es la intención de construir una casa habitación, incluyendo áreas verdes y áreas de esparcimiento. Para ello, encargó la preparación de parte del terreno en tres terrazas, la primera a la altura del borde ribereño, la segunda donde se instalará la casa y la tercera para áreas verdes y de esparcimiento.

Vigésimo quinto. Que, respecto de la intervención del predio, y considerando que en él habitaban individuos arbóreos, la demandada admitió que inicialmente no contaba con un plan de manejo y reforestación, conforme lo establece el artículo 14 y siguientes del DL N° 701, pero que más tarde, y a raíz de un procedimiento sustanciado ante el Juez de Policía Local de Vichuquén, dicha intervención obtuvo la correspondiente autorización de CONAF en abril de 2015. Señala que el plan de trabajo en cuestión contemplaría la reforestación de 500 individuos de la especie Quillay, en una superficie de una hectárea, ubicada en la comuna de Teno, Provincia de Curicó, Región del Maule, que ya se encontraría ejecutado. Con respecto

a una eventual afectación de la quebrada existente en el sector, afirma que "[...] jamás se ha depositado material sobre la quebrada natural" y que "[...] las únicas obras que se han ejecutado en la ladera de la quebrada son empalizadas que tienen por objeto la estabilización de los taludes y, además, se plantaron docas con *Pinus radiata* (pino insigne) como medida de mitigación y estabilización".

Vigésimo sexto. Que, respecto del borde del lago, la demandada afirma que éste "[...] no ha sido intervenido en los términos indicados por la demandante" y que jamás se ha depositado lastre, basura o escombros con el objeto de ganarle terreno al lago. Afirma que se ejecutaron obras menores, correspondientes a la instalación de una empalizada, con el objeto de preparar la construcción de un embarcadero, el cual ya cuenta con autorización de la autoridad marítima, pero que ello se hizo manteniendo el metraje de superficie, conforme a los títulos de dominio inscritos en el Conservador de Bienes Raíces respectivo.

Vigésimo séptimo. Que, en relación a la concurrencia del daño ambiental, el Tribunal fijó, a fojas 123, el punto de prueba N° 1, en el siguiente tenor: "Efectividad de haberse producido daño ambiental. Hechos, época, naturaleza, extensión espacial, circunstancias".

Vigésimo octavo. Que, en relación a este punto, la demandante aportó al proceso los siguientes medios de prueba:

A. Prueba documental:

Del estudio del conjunto de la prueba documental acompañada por la demandante, por su pertinencia, se analizarán en particular los siguientes instrumentos:

- i. "Informe experto, evaluación ambiental de suelo, recursos hídricos, flora y fauna, asociadas a quebradas y ribera, Lago Vichuquén", elaborado por los Señores

Fernando Novoa y Manuel Contreras, del Centro de Ecología Aplicada, de noviembre de 2015 (fojas 187), (en adelante, "Informe Experto del Centro de Ecología Aplicada").

- ii. Oficio Ord. DGA N° 21, de 13 de enero de 2017, del Director General de Aguas (S), en respuesta al Oficio N° 127 de 2016, enviado por el Tribunal, que contiene a su vez Memo DGA VII Región N° 349, de 1 de diciembre de 2016, y copia del expediente FD-0701-24, correspondiente a la denuncia presentada por el señor Rolando Castillo Molina -DOM de la Municipalidad de Vichuquén- en contra de la señora María Paz Malhue Gross (fojas 1028).
- iii. Informe Técnico IT 008/2016, elaborado por el DOM de la Municipalidad de Vichuquén, 2 de septiembre de 2016, en respuesta a un Oficio remitido por el Juzgado de Letras, Garantía y Familia de Licantén, respecto del proceso llevado a cabo por dicha Dirección, debido al movimiento de tierras ejecutado en el Lote B-6, sector de Totorilla del Lago Vichuquén, de propiedad de la señora María Paz Malhue Gross (fojas 216 vuelta), (en adelante, "Informe Técnico IT 008/2016").
- iv. Oficio Ordinario N° 700/2016, de 25 de noviembre de 2016, del Director Ejecutivo de la CONAF, en respuesta al Oficio N° 125 de 2016, enviado por el Tribunal, que contiene a su vez Minuta Técnica y antecedentes sobre el procedimiento de administración y fiscalización forestal realizado por dicha Corporación, asociados al proceso judicial de autos (fojas 569).
- v. Oficio Ordinario N° 112/2017, de 9 de enero de 2017, de la Jefa de la División Jurídica del SAG, en respuesta al Oficio N° 126 de 2016 enviado por el Tribunal, que contiene a su vez todos los documentos que obran en dicha institución y se remite Minuta Técnica del predio Resto Lote B, del inmueble denominado "cuatro Potreros, La Viñita Totorilla", de la comuna de Vichuquén, certificado en los términos del artículo 46, de la Ley

N° 18.755, orgánica del SAG, y copia de Decreto Supremo 55 (fojas 813).

- vi. Oficio DIM Y MAA Ord. N° 12200/07/146/STA, de 16 de diciembre de 2016, del Director de Intereses Marítimos en respuesta al Oficio N° 128 de 2016 enviado por el Tribunal, que informa respecto del caso de autos (fojas 689).

B. Prueba Testimonial:

Con relación al punto de prueba N° 1, la demandante rindió la testimonial de los señores Manuel Contreras Leiva, en calidad de testigo experto e Iván Ilich González Robledo, en calidad de testigo común.

Vigésimo noveno. Que, en relación al punto de prueba en comento, la demandada sólo aportó al proceso prueba testimonial, sin aportar prueba documental. Así, en relación al punto de prueba N° 1, la demandada rindió prueba testimonial consistente en la declaración de la señora Verónica Palavicino Baeza, en calidad de testigo común, y del señor Cecil Oettinger Castro, en calidad de testigo experto.

Trigésimo. Que, a continuación, corresponde analizar la prueba rendida en autos, conforme a las reglas de la sana crítica, a fin de determinar si se ha configurado la existencia del daño ambiental alegado.

Trigésimo primero. Que, en relación a la prueba documental aportada al proceso por la demandante, se analizará en primer término, el documento titulado "*Informe Experto, Evaluación ambiental de suelo, recursos hídricos, flora y fauna, asociadas a quebradas y ribera, Lago Vichuquén*". En relación al componente suelo y recursos hídricos, dicho documento señala que el predio "[...] presenta un evidente estado de deterioro ambiental. En efecto, producto del movimiento de tierra, se provocó una afectación a este elemento considerado en sí mismo, que consiste en el impacto sobre especies de flora y fauna del

sistema de la ribera del lago y quebradas asociadas al cuerpo y a los cursos de agua, principalmente por la modificación y destrucción de su hábitat (quebrada, ribera y zona lacustre). Considerados los elementos estudiados, esto es, suelo (tierra), recursos hídricos (cursos de agua en quebrada y lago), flora y fauna, es posible concluir una real y grave afectación a la biodiversidad del sector".

Trigésimo segundo. Que, dicho informe también señala, en relación al componente vegetacional, que "[...] respecto a la alteración de la flora en el área afectada, ésta fue removida en su totalidad, ya que previo a la acción de faenas esta consideraba similares características en la composición de especies y en las formaciones vegetacionales identificadas en todos los sectores evaluados en el presente estudio (Zona ribereña, ladera, quebrada 1 y quebrada 2). Debido a la remoción y modificación de la topografía del lugar intervenido, la erosión y alteración de las descargas de afluentes por las lluvias han afectado la flora ripariana y/o palustre compuesta principalmente de totora [...]. Al caracterizar y comparar el hábitat alterado con el hábitat evaluado en este estudio, se infiere que elementos importantes del bosque mediterráneo e higrófilo en categoría de conservación (*Citronella mucronata* (casi amenazada), *Dasyphyllum excelsum* (vulnerable), entre otras), se encontraban presentes en el área afectada".

Trigésimo tercero. Que, adicionalmente, el informe indicado establece, en relación al componente fauna, que "[...] Por otra parte, en el caso específico de fauna de baja movilidad (como lagartijas o anfibios), criterio que considera la capacidad de escape natural de las especies ante cambios en su hábitat, la destrucción del hábitat generada en el área de impacto, genera un alto riesgo para los individuos, ya que estos tienen menor probabilidad de migración natural ante las perturbaciones generadas. En el caso de las aves, están (sic) pueden desplazarse más rápido ante perturbaciones en su hábitat, pero pudieron ser afectados nidos, principalmente de especies de hábitos nocturnos que tienen a nidificar en bosques grandes y densos". El mismo concluye que "[...] la entidad del daño es

posible calificar de una gravedad y entidad mayor. Esa gravedad se ve reflejada en los siguientes aspectos: un movimiento enorme de tierra lo que conlleva la destrucción de la flora y vegetación, y a la afectación directa de las poblaciones de fauna del área impactada. Además del efecto en el borde del cuerpo de agua (Lago), ya que dicho material se encuentra destruyendo la vegetación acuática (totoras) que sirve de nicho o hábitat para muchas especies de fauna (anfibios y aves acuáticas), y está depositándose en el lecho inmediato del lago".

Trigésimo cuarto. Que, en lo referente al componente suelo, el señalado informe analiza datos correspondientes al estudio topográfico elaborado por el señor Cristóbal Porras, acompañado a fojas 508, sobre el movimiento de tierra en el predio estimando una extracción de 11.000 m³, un depósito de 34.000 m³ de material de relleno, y de al menos 17.410 m³ de tierra en la quebrada ubicada al poniente del Lote B-06.

Trigésimo quinto. Que, primeramente, es menester tener presente que dicho informe no indica las características específicas del recurso suelo que habrían sido afectadas, sino que sólo hace una alusión genérica a los volúmenes de manejo estimados. Luego, en lo referido al volumen de tierra removida, es posible observar que éste se obtuvo a partir de estimaciones del relieve original, derivadas de curvas de nivel, que a su vez fueron generadas mediante una restitución aerofotogramétrica del sector, cuyo margen de error no se indica. Desde el punto de vista metodológico tampoco se describe suficientemente su "enfoque de análisis", lo cual dificulta su interpretación. En razón de lo expuesto, el informe, en lo pertinente, no contiene los elementos de juicio que permitan al Tribunal formarse una convicción sobre la existencia del daño al componente suelo.

Trigésimo sexto. Que, en lo referente al recurso hídrico, dicho informe se construye a partir de la observación visual directa de la orilla del lago colindante con el Lote B-06, sin haber acompañado ninguna medición de sus parámetros, como por

ejemplo de temperatura, composición, turbidez o sólidos disueltos, que permitan corroborar o dar por acreditadas las afirmaciones en él contenidas. Por consiguiente, el informe, en lo pertinente, no contiene los elementos de juicio que permitan al Tribunal formarse una convicción sobre la existencia del daño al componente hídrico.

Trigésimo séptimo. Que, respecto de la determinación de la composición florística del sector, el Informe Experto del Centro de Ecología Aplicada levantó información de parcelas muestrales, en sitios con hábitat de tipo ribereño, ladera y quebrada, utilizando el método de área mínima para determinar su extensión. El informe analiza extensamente la riqueza, clasificación, origen fitogeográfico, formas de vida y estado de conservación de todas las especies encontradas. Del total de 54 especies identificadas en las parcelas estudiadas, cinco de ellas están clasificadas en algún estado de conservación. De éstas, una se encuentra en estado vulnerable (*Dasyphyllum excelsum*), otra en estado casi amenazada (*Citronella mucronata*), y las tres restantes, en estado de preocupación menor (*Adiantum chilense*, *Adiantum sulphureum* y *Blechnum hastatum*).

Trigésimo octavo. Que, respecto de las especies en las categorías vulnerable (*Dasyphyllum excelsum*) y casi amenazada (*Citronella mucronata*), cabe señalar que ambas tienen como hábitat preferente zonas húmedas de exposición sur o fondos de quebradas, lo cual hace menos probable que hayan estado presentes en la zona intervenida del predio. Con respecto a las especies en la categoría de conservación de preocupación menor (*Adiantum chilense*, *Adiantum sulphureum* y *Blechnum hastatum*), debe decirse que todas ellas se encontraron solo en un sitio de muestreo (Quebrada 1), ubicado al margen de una plantación de *Pinus radiata* y no en su interior, lo cual plantea dudas acerca de su representatividad con respecto a la flora potencialmente existente en el sitio B-06 con anterioridad a su intervención. A ello debe agregarse que todos los puntos de muestreo se encuentran fuera del área intervenida -dado que el estudio se realizó en forma posterior a la tala- lo cual no

representaría un problema desde el punto de vista metodológico, si tales puntos reflejaran adecuadamente la realidad de la situación anterior a la tala, para lo cual era necesario que las zonas elegidas fueran semejantes a la zona intervenida. No obstante, este presupuesto no se verificaría en la especie, dado que tanto las declaraciones de las partes, como los sets fotográficos aportados como parte de la prueba, dan cuenta que la zona intervenida correspondía casi en su totalidad a una plantación de pino insigne (*Pinus radiata*), especie exótica, introducida hace décadas con fines forestales.

Trigésimo noveno. Que, con respecto al muestreo del componente florístico y su representatividad, el número de sitios de muestreo es bajo (cuatro en total) si se considera que los sitios presentaban características muy distintas unos de otros, a saber: (i) un sitio de zona ribereña con claros signos de intervención antrópica como un embarcadero; (ii) un sitio de ladera cercano al anterior y con claros signos de intervención, entre otros con una vivienda; (iii) un sitio de quebrada ubicado al borde, de una plantación de *Pinus radiata* (no al interior); y (iv) un sitio ubicado al fondo de quebrada, libre de cubierta arbórea. La diferencia entre dichos sitios también resulta evidente a partir de la descripción de los resultados del citado informe: "En general los sectores muestreados mostraron diferencias en cuanto al número de especies por las características del hábitat". En efecto, los datos entregados muestran una similitud muy baja en las especies presentes en los cuatro sitios. El sitio ribereño constituye un caso extremo de falta de similitud con los otros sitios, contando con sólo dos especies acuáticas, obviamente no presentes en ningún otro sitio. Por su parte, la similitud entre los sitios de ladera, quebrada 1 y quebrada 2, también es limitada, con sólo 10 de las 53 especies descritas presentes en los tres sitios. Además, únicamente se observan 18 especies comunes entre ambos sitios de quebrada, siendo éstos los más parecidos entre sí. Esta gran diferencia observada entre los sitios (sólo un 34% de las especies comunes entre los sitios más parecidos) podría ser indicativa de la inclusión de

hábitats diversos, haciendo la hipótesis de representatividad de la muestra aún más improbable. Además, la elección de los sitios de muestreo no parece del todo idónea de acuerdo a lo anteriormente expuesto, lo cual también es apreciable a partir de las imágenes y descripciones de los mismos en las Figuras 7-1, 7-2, 7-3 y 7-4 del Anexo del Informe. Por lo tanto, el supuesto de representatividad del muestreo realizado con respecto a la zona intervenida resulta cuestionable, razón por la cual el informe, en lo pertinente, no contiene los elementos de juicio que permitan al Tribunal formarse una convicción sobre la existencia del daño al componente flora.

Cuadragésimo. Que, en lo referente a la fauna y su caracterización ambiental, a juicio del Tribunal, es menester tener presente que el informe en cuestión expone haber realizado un muestreo, para el que solo hace alusión a seis sitios de muestreo en los que se habrían aplicado distintos métodos dependientes del grupo faunístico involucrado. En la descripción de los métodos se hace referencia a observación directa y transectos, sin indicar el número de unidades muestrales por sitio. A partir de ello, se identificaron las especies avistadas, incluyendo clasificación taxonómica, nivel de endemismo y estado de conservación. De las 24 especies encontradas en el área de estudio, tres de ellas se encuentran en alguno de esos estados de conservación. En efecto, una de ella ha sido catalogada como "vulnerable", a saber, *Cygnus melancoryphus*, y las otras dos se encuentran en estado de "preocupación menor", estos son, *Liolaemus tenuis* y *Liolaemus lemniscatus*. Con respecto a la especie *Cygnus melancoryphus*, en particular, y en general para todas las especies acuáticas (nueve en total), es necesario considerar que el informe sólo consideró un punto de muestreo en un ambiente acuático y de ribera -El-, lo cual es insuficiente para una adecuada caracterización de las especies asociadas a este hábitat. Esto hace que las estimaciones de riqueza y abundancia para las especies encontradas no puedan ser evaluadas adecuadamente y por lo tanto tampoco es posible estimar su nivel de afectación.

Cuadragésimo primero. Que, de dicho informe, es posible observar que un 37,5% de las especies reportadas corresponden a aves de ambiente acuático (9 especies de un total de 24), algunas de las cuales fueron avistadas en el cuerpo del lago (fotografías 3, de Yecos; 4, de Pato rana; y 5 de Taguas), en circunstancias que el objetivo del informe guarda relación con la afectación del predio intervenido. La falencia metodológica anterior se hace más evidente, si se considera que sólo uno de los cinco sitios de muestreo se localizaba en un hábitat de ribera. Además, el informe da cuenta de un ambiente con pocas especies de fauna (24 en total) y pocos individuos en la mayoría de ellas, lo cual refleja un nivel de intervención basal relativamente alto, como es de esperarse la zona de estudio se encuentra al interior de un área utilizada con fines fundamentalmente forestales, turísticos y habitacionales. A modo de ejemplo, en la Laguna Torca, a menos de 2 kilómetros del Lago Vichuquén, es posible encontrar más de 80 especies sólo en el grupo de las aves. Además, la elección de sitios de muestreo en quebradas con predominancia de especies nativas tampoco parece ser un reflejo fiel del estado del predio antes de la intervención, toda vez que en éste existía una plantación de pino insigne. Por último, en cuanto a la representatividad de los sitios de muestreo elegidos, cabe señalar que la inclusión de un sitio intervenido como jardín, a juicio del Tribunal, es a lo menos discutible como criterio de elección y para los objetivos perseguidos.

Cuadragésimo segundo. Que, asimismo, respecto a las especies *Liolaemus tenuis* y *Liolaemus lemniscatus* -ambas en categoría de preocupación menor- es posible observar que éstas se detectaron en tres de los cinco sitios de muestreo. Uno de ellos correspondiente a un jardín (E2), otro a una ladera escarpada con presencia de matorral y bosque nativo (E4) y la última a un sitio semi-intervenido, con presencia de bosque nativo y pino insigne (E5). Al respecto, cabe mencionar que los sitios E5 y E6 son los que probablemente se asemejan más al sector intervenido del Lote B-06 y, en ellos, se observa sólo una especie en estado de conservación de preocupación

menor (*Liolaemus lemniscatus*) del total de especies identificadas. En razón de lo expuesto, el informe, en lo pertinente, no contiene los elementos de juicio que permitan al Tribunal formarse una convicción sobre la existencia del daño al componente fauna.

Cuadragésimo tercero. Que, cabe hacer presente, que las suposiciones respecto de la representatividad de los sitios de muestreo son consideradas por el informe en cuestión como descriptores fidedignos de la realidad del sitio previo a la intervención, lo cual sesga el análisis de la evidencia, obtenida de modo indirecto, sin permitir al Tribunal adquirir convicción de lo que en él se expone. Por lo tanto, a juicio de estos sentenciadores, el Informe Experto del Centro de Ecología Aplicada efectúa una serie de afirmaciones para las cuales la evidencia resulta insuficientemente validada a partir de su sustento metodológico, lo cual no permite al Tribunal dar por establecidas sus conclusiones.

Cuadragésimo cuarto. Que, en definitiva, a juicio del Tribunal, el informe en cuestión -en su parte conclusiva- solo da cuenta de una afectación a los componentes flora, fauna, suelo y recursos hídricos, lo que ocurrió en forma local, pero no permite concluir que dicha afectación haya sido significativa.

Cuadragésimo quinto. Que, en segundo término, mediante Oficio Ordinario N° 21, la DGA informa en respuesta al Oficio N° 127 de 2016 del Tribunal, remitiendo copia del expediente FD-0701-24, correspondiente a la denuncia presentada por el señor Rolando Castillo Molina, DOM de la Municipalidad de Vichuquén, en contra de la señora María Paz Malhue Gross, efectuada el 11 de noviembre de 2014, por "[...] obras no autorizadas en cauce natural" en la cual se indica que "[...] en el sector de Totoralillo, Lago Vichuquén, se está vertiendo material del movimiento de tierra en quebrada de cauce natural donde escurre aguas lluvia en invierno lo cual si no cuenta con obras de ingeniería que contengan dicho material podrían

ocasionar alud por la quebrada [...] se requiere urgentemente fiscalización”.

Cuadragésimo sexto. Que, en respuesta a dicha denuncia, funcionarios de la Unidad de Fiscalización de la DGA elaboraron el Informe Técnico de Fiscalización ITF N° 7/2015, de 11 de febrero de 2015 (en adelante, “Informe Técnico”), en el cual se establece que se constató la ejecución de trabajos de remoción de terrenos al interior de la propiedad de la señora María Paz Malhue Gross, que tenían por objeto formar una terraza para emplazar una futura edificación. El Informe Técnico referido además señala que “Este Servicio procedió a recorrer el sector de la denuncia, verificando que por el límite norponiente de la propiedad [...] escurre una quebrada de corriente discontinua, formada por aguas pluviales que solo escurre en periodos de lluvia” y que el cauce se encontraba seco. Agrega el Informe Técnico que se recorrió la quebrada en todo su tramo aguas abajo, y que luego de ello “[...] no corroboró lo indicado en la denuncia respecto al presunto depósito de material de construcción en la quebrada, [...] no se constató intervención del cauce natural, por efecto de los trabajos de nivelación de terreno realizados por la denunciada al interior de su propiedad. e) Al replantear las coordenadas tomadas en terreno con la cartografía oficial del Instituto Geográfico Militar (IGM), se pudo comprobar que las labores de excavación y nivelación ejecutadas por la denunciada, se realizaron fuera del lecho del cauce natural”, y que “[...] este Servicio visualizó un cauce sin intervenciones que modificaran el libre escurrimiento de las aguas y sin material parental depositado en el lecho del cauce” (destacados del Tribunal).

Cuadragésimo séptimo. Que, en razón de dichos antecedentes, el Director Regional de Aguas, de la Región del Maule, mediante Oficio N° 267, de 9 de marzo de 2015, resolvió no acoger la denuncia del señor Rolando Castillo Molina en contra de la señora María Paz Malhue, “[...] toda vez que este Servicio no constató la intervención de la quebrada “sin Nombre” en el sector la Viñita de la comuna de Vichuquén, así como tampoco

contravención a los preceptos señalados en el marco normativo del Código de Aguas, sobre este tipo de intervenciones”.

Cuadragésimo octavo. Que, a juicio del Tribunal, a partir del contenido del Oficio DGA Región del Maule N° 267, de 9 de marzo de 2015, es posible descartar las alegaciones de la demandante en lo referente a una eventual afectación de la quebrada, producto de los trabajos efectuados en el predio.

Cuadragésimo noveno. Que, por otra parte, cabe analizar el Informe Técnico IT 008/2016, de 2 de septiembre de 2016, elaborado por el DOM de la Municipalidad de Vichuquén, en el cual se informa respecto del proceso llevado a cabo por dicha Dirección, relativo al movimiento de tierras ejecutado en el Lote B-6 del Loteo La Viñita, de propiedad de la señora María Paz Malhue Gross. El Informe Técnico IT 008/2016, a su vez, cita el Informe Técnico IT 005/2015 de fecha 24 de marzo de 2015, elaborado por el mismo DOM de la Municipalidad de Vichuquén, en el cual se informa que *“A la fecha las obras se encuentran con paralización, [...] por cuanto se encontró un depósito de material extraído en los faldeos de una quebrada, situación que genera vaciamiento de lodo y escombros al lago y un potencial perjuicio a las edificaciones ubicadas en dos propiedades del borde del lago perteneciente a los Sres. Diego Cardoen y Francisco Delfau”.* Adicionalmente, en el Informe Técnico IT 005/2015 se indica que se solicitó el pronunciamiento de la DGA, de la Seremi del Ministerio del Medio Ambiente y de la SMA, pero que en atención a que no hubo respuesta o pronunciamiento alguno de ellas, *“[...] es necesario que la autoridad municipal administradora del territorio se pronuncie resolutivamente sobre el tema”*, ante lo cual procedió a ordenar medidas de *“Retiro de Material. Las obras de vaciamiento de material a la quebrada deberán contar con la visación de la DGA. [...] El material debe ser retirado a la brevedad [...]. Prevención. El material depositado al borde del lago tampoco cuenta con obras de contención, se encuentra aplastando las totoras y depositándose en el lecho inmediato del lago. [...] se recomienda llevar a cabo obras de contención mínimas en madera con geotextil mientras tramita concesión de*

playa, borde y fondo de lago. [...] Resuelvo [...]. Reiniciense las actividades en el lugar en términos de evitar perjuicios a terceros, bajo la siguiente programación: a) Retiro de material de la quebrada: debe ejecutarse antes del 02 de abril de 2015 [...] b) Ejecutar obras de contención [...] a la brevedad".

Quincuagésimo. Que, adicionalmente, el Informe IT 008/2016 referido, elaborado por el DOM de la Municipalidad de Vichuquén, señala que la situación actual es que no se han llevado a cabo las medidas citadas de la resolución IT 005/2015 y que aquella no cuenta con facultades para obligar a su cumplimiento por la fuerza. No obstante, y atendido el tiempo transcurrido, complementa dicho informe señalando que el retiro del material deberá realizarse mediante maquinaria, que las obras de contención deberán ser llevadas a cabo mediante un proyecto de ingeniería y paisajismo, y que se deberá mejorar la calidad del suelo.

Quincuagésimo primero. Que, adicionalmente, cabe señalar que el Informe IT N°008/2016, no entrega antecedentes precisos y concretos relativos a la pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo de algún componente ambiental, en particular respecto del depósito de material en la quebrada. Cabe destacar, que el pronunciamiento de la Municipalidad contrasta con el previo pronunciamiento del órgano sectorial competente, esto es, la DGA, que informó la inexistencia de afectación a la quebrada sin nombre. En razón de lo expuesto, el informe en comento no contiene los elementos de juicio que permitan al Tribunal formarse una convicción sobre la existencia del daño la quebrada sin nombre.

Quincuagésimo segundo. Que, a continuación, se analizará el mérito del Oficio Ordinario N° 700, de 25 de noviembre de 2015, del Director Ejecutivo de la CONAF, recibido en respuesta al Oficio N° 125 de 2016 enviado por el Tribunal, mediante el cual se acompaña una Minuta Técnica y los antecedentes sobre el procedimiento de administración y fiscalización forestal realizado por dicha Corporación respecto del presente caso. A partir de dicha Minuta es posible concluir que la intervención

realizada al predio dio lugar a una denuncia ante CONAF, realizada por el señor Diego Cardoen Délano, accionista de la demandante, por corta no autorizada e infracción del D.L. N° 701. Dicha denuncia generó un proceso de fiscalización, en el que se verificó la corta no autorizada de pino insignie (*Pinus radiata*) en una superficie de 0,74 hectáreas. Adicionalmente, se indica que, "[...] junto con la corta se efectuó remoción de tocones, desechos y terreno con maquinaria pesada en un sector con pendiente, lo que origina graves procesos erosivos, con daños al suelo, al lago" y una disminución de la superficie cubierta con bosque.

Quincuagésimo tercero. Que, asimismo, se indica en el oficio singularizado que se habría efectuado una corta de vegetación nativa propia del lugar que, aunque no constituía bosque, alteraría considerablemente el paisaje y la protección al suelo, quebradas y orilla del lago. Por su parte, estima que el rodal objeto de explotación habría tenido aproximadamente 12 años, con una densidad cercana a los 1.000 árboles/ha y que la producción total habría sido de 350 postes de 5,2 m de largo. Adicionalmente, se menciona el Decreto N° 55 de 1979 que crea el Área de Protección del Lago Vichuquén, y que prohíbe la corta de árboles y arbustos. Dicho Decreto prohíbe, dentro de la zona de protección turística, "[...] la corta o el aprovechamiento en cualquier forma de los árboles o arbustos situados en los lugares que se indican: [...] c) En los terrenos situados a menos de 200 metros de las orillas de los esteros, lagos, lagunas y nacimientos de vertientes".

Quincuagésimo cuarto. Que, en virtud de lo anterior, la CONAF presentó una denuncia ante el Juzgado de Policía Local de Vichuquén, causa Rol N° 1052-2014, en la cual el denunciado reconoció los hechos y acompañó la presentación de un plan de manejo de corrección. La denuncia fue desestimada por el Juez mediante sentencia de 17 de febrero de 2014.

Quincuagésimo quinto. Que, por su parte, el 8 de julio de 2015 y mediante Resolución N° 7101346, CONAF aprobó el programa

de manejo de corrección de la corta no autorizada, mediante la reforestación de una hectárea en un predio ubicado en la comuna de Teno, con individuos de la especie *Quillaja saponaria*, a una densidad de 500 plantas por ha. Posteriormente, mediante Informe Técnico N° 1/2012-71/16, de 1 de abril de 2016, se da cuenta de que se efectuó un control de cumplimiento al programa de reforestación aprobado, confirmando su cumplimiento. Adicionalmente, se deja constancia de que el 21 de noviembre de 2016, funcionarios de CONAF evaluaron en terreno el Lote B-06 y “[...] debido a [...] la imposibilidad de realizar un levantamiento vegetacional del área afectada por corta no autorizada, [...] se efectuó un levantamiento de esta información en el bosque aledaño localizado al oriente del área afectada, el que probablemente forma parte del mismo rodal intervenido”. Agrega que, en el sector intervenido existe presencia de especies vegetacionales colonizadoras y regeneración natural de individuos de la especie *Pinus radiata*.

Quincuagésimo sexto. Que, a partir de todo lo dicho, es posible concluir que la zona talada del predio se encontraba principalmente plantada con la especie *Pinus radiata*, cuya corta no autorizada fue posteriormente saneada por el organismo sectorial competente -CONAF- aprobándose al efecto un plan de manejo de corrección, conforme al D.L. 701, el cual habría sido ejecutado satisfactoriamente. Adicionalmente, cabe señalar que los antecedentes analizados en materia de vegetación afectada, no permiten colegir una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo del componente ambiental flora. En razón de lo expuesto, el informe de CONAF no contiene los elementos de juicio que permitan al Tribunal formarse una convicción sobre la existencia del daño al componente flora.

Quincuagésimo séptimo. Que, en lo concerniente al Oficio Ordinario N° 112/2017, el SAG acompaña Minuta Técnica en la cual describe los antecedentes con los que cuenta respecto de los hechos de la causa en relación a las materias de su competencia. Al respecto, se informa que el día 23 de noviembre de 2016, funcionarios de dicho servicio realizaron una evaluación en terreno del Lote B-06, en donde se pudo verificar

(i) la remoción de aproximadamente un 70% de la cubierta vegetal del terreno, con indicios de movimiento de material de suelo y claras evidencias de activación de procesos erosivos; (ii) la intervención del borde del lago mediante la instalación de una barrera, para contener el material de relleno dispuesto en el sector. A partir del análisis de imágenes de Google y la inspección en terreno, se indica que "[...] hubo una afectación de los pajonales en el borde del lago y la deposición de material al interior del cuerpo de agua"; (iii) "[...] se verificó el depósito de material hacia la ladera poniente del predio, no se observó que este material llegara hasta el fondo de la quebrada"; (iv) con respecto al daño a la fauna, éste no pudo ser determinado, pero que no existió evidencia al momento de la inspección de destrucción de nidos, madrigueras o individuos afectados. Adicionalmente, el SAG informa que no existen procedimientos administrativos ni fiscalizaciones respecto del Lote B-06, ni denuncias en contra de la señora María Paz Malhue Gross previos a la demanda, salvo los correspondientes al trámite y certificación de la subdivisión predial del predio original.

Quincuagésimo octavo. Que, analizada la Minuta Técnica, a juicio del Tribunal, se debe tener presente que en ella se confirma una intervención del predio, pero no hay información que permita estimar efectos concretos sobre la fauna potencialmente afectada. En razón de lo expuesto, el informe del SAG no contiene los elementos de juicio que permitan al Tribunal formarse una convicción sobre la existencia del daño al componente fauna.

Quincuagésimo noveno. Que, finalmente, el Oficio DIM Y MAA Ord. N° 12200/07/146/STA, de 16 de diciembre de 2016, del Director de Intereses Marítimos, informa respecto del límite del lago en el sector la Totorilla, señalando que el 13 de enero de 2016 se dispuso personal del Departamento de Borde Costero para que concurriera al área a verificar si dichos trabajos exceden los límites de la propiedad particular, con el objeto de establecer la existencia de rellenos en playa y fondo de lago. Luego, mediante Oficio DIM y MAA. Ord. N°

12.200/07/7/DCD, de 27 de enero de 2016, se señala que "[...] en dicha inspección se procedió a posicionar una empalizada existente en el sector, cuya finalidad sería contener el material acumulado en el terreno particular, detectándose que ésta no es coincidente con la línea de agua del día, y parte de ella se encuentra emplazada en el sector de playa y fondo de lago, constituyendo una intervención de los citados sectores, lo que hace presumir que en el área se efectuó un relleno. Actualmente [...] no es posible establecer la superficie de la intervención y tampoco la fecha en que ésta fue efectuada".

Sexagésimo. Que, adicionalmente, el Director de Intereses Marítimos informa que no está fijada oficialmente la línea de aguas máximas, y que no se cuenta con antecedentes "[...] sobre la fijación del cauce del lago en comento" y que consultado sobre la materia el Seremi de Obras Públicas, éste informó que "[...] los límites del lago Vichuquén no se encuentran fijados". En tales circunstancias, no existen antecedentes precisos y concretos que permitan al Tribunal formarse la convicción sobre la existencia del daño al lago.

Sexagésimo primero. Que, atendido todo lo anteriormente señalado y analizada la prueba documental agregada al proceso ya señalada, a juicio del Tribunal no es posible tener por acreditada la existencia del daño ambiental alegado en los términos exigidos por el artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300.

Sexagésimo segundo. Que, respecto de la restante prueba documental acompañada al proceso por la demandante no agrega ningún antecedente que permita establecer la existencia del daño ambiental alegado.

Sexagésimo tercero. Que, en relación al punto de prueba N° 1, la demandante rindió la prueba testimonial del señor **Manuel Contreras Leiva**. La declaración del testigo en su calidad de experto, en lo esencial, ratificó la firma y el contenido del Informe Experto del Centro de Ecología Aplicada. En este

contexto la declaración de este testigo, contrastada con la prueba documental previamente analizada, a juicio del Tribunal no agrega antecedentes relevantes que permitan acreditar la existencia del daño ambiental denunciado en autos, por cuanto, como ya se señaló, se limitó a ratificar el contenido del Informe Experto cuyas conclusiones y valor probatorio ya fueron analizados.

Sexagésimo cuarto. Que, adicionalmente, respecto del punto de prueba N° 1, la demandante presentó al señor **Iván Ilich González Robledo**, ingeniero de ejecución forestal, en calidad de testigo común, quien señaló que concurrió al predio el 5 de agosto de 2015, en calidad de perito judicial, acompañando a la Magistrado del Juzgado de Letras y Garantía de Licantén, en el contexto del litigio, "*Delfau con Malhue*", Rol 113-2015, oportunidad en la que visualizó el presunto daño ocasionado al predio, pues hubo un corte con maquinaria pesada y terraplén, generando un relleno en al menos 50% de la superficie de la propiedad, en suelos de aptitud preferentemente forestal, los que al quedar descubiertos provocaron erosiones, cárcavas y derrumbes. Se le exhibió el Acta y el informe que evacuó en el proceso mencionado, procediendo a ratificar su contenido. Descartó la intervención en la quebrada, y sobre las magnitudes del terreno removido, señaló que estas serían de aproximadamente 5.000 m². Analizada la declaración del testigo, y contrastada con la prueba documental aportada al proceso, a juicio del Tribunal, éste no agrega antecedentes nuevos y relevantes que permitan acreditar la existencia del daño ambiental denunciado en autos.

Sexagésimo quinto. Que, la demandada, por su parte, en relación al punto de prueba relativo al daño, no aportó prueba documental, limitándose a rendir la declaración de dos testigos. En primer lugar, depuso la señora **Verónica Palavicino Baeza**, en su calidad de testigo común, quien señaló que se efectuó una tala en el predio, de un bosque de pino, para la construcción de una vivienda. Esa intervención se realizó sin cumplir la norma forestal, por lo que CONAF emitió un acta de

infracción, a raíz de lo cual ella fue contratada por la señora. María Paz Malhue Gross a fin de dar cumplimiento al DL N° 701 y presentar un plan de manejo de corrección. Para cumplir su cometido, declaró haber ido a terreno, donde constató que efectivamente se había hecho una tala en una superficie inferior a una hectárea, en la cual se formaron 3 terrazas para la construcción de una vivienda. Señaló, además, que no se habían intervenido las zonas de quebrada y que se había construido una empalizada en el borde del lago. Agrega que esta última acción fue ejecutada a solicitud de la Directemar y de la Municipalidad de Vichuquén, y que el propietario guardó el material de escarpe para la revegetación de los jardines del proyecto.

Sexagésimo sexto. Que, adicionalmente, la testigo señala que el plan de manejo de corrección fue aprobado por la CONAF, y que en virtud del mismo se reforestó 1 hectárea en la comuna de Teno, con vegetación nativa, como el quillay y otras especies, por sus ventajas para la biodiversidad, la apicultura y la producción de saponina. Que desde el punto de vista de la intervención forestal, se cortó una plantación de pino insigne, no habiendo vegetación nativa en el sector, realizándose lo que normalmente se hace en Vichuquén cuando la gente construye sus casas. Respecto de la denuncia de depósitos de tierra en la quebrada, señala que ella vio que no había ningún depósito, ni sedimentos en la quebrada y que esto además ya fue denunciado por el señor Cardoen ante la Corte de Apelaciones de Talca, en el marco de un recurso de protección, y que la DGA concurrió a terreno a fiscalizar y ya descartó la afectación de la quebrada.

Sexagésimo séptimo. Que, consultada sobre la posible presencia de sotobosque en la zona intervenida, la testigo indica que, a partir de su experiencia con bosques, en ocasiones cuando quedan claros, se puede regenerar la vegetación que había antiguamente, con plantas como el maqui o azaharas, pero en este caso le parece altamente improbable, ya que eso sólo lo ha visto algunas zonas abiertas en el sur. Analizada la declaración testimonial de la señora Verónica Palavicino, ésta

sólo ratifica la falta de antecedentes que permitan acreditar el daño ambiental alegado.

Sexagésimo octavo. Que, en segundo lugar, declaró el testigo señor **Cecil Oettinger Castro**, en calidad de experto. Reconoce las obras realizadas en el predio que afectaron el medio ambiente, tales como la tala de árboles y el movimiento de tierra, pero concluye que su significancia no es suficiente como para configurar un daño ambiental. Respecto de la corta de árboles, indica que se trató de pino radiata, que ya cuenta con un Plan de manejo y reforestación aprobado e implementado. Respecto de la eventual afectación al paisaje, esta sería recuperable una vez que el proyecto esté ejecutado. Respecto del movimiento de tierra, señala que visitó el terreno y vio la generación de terrazas, el tratamiento a los taludes con doca y que no se presentan ni cárcavas, ni grietas producto de las lluvias, lo cual garantiza que no se está generando un acarreo de material a causa de las lluvias. Analizada la declaración del testigo, a la luz de la prueba documental agregada al proceso, a juicio del Tribunal, sólo ratifica la falta de antecedentes que permitan establecer el daño alegado en autos.

Sexagésimo noveno. Que, por último, en relación a la presunta afectación al componente paisaje, la demandante no aportó antecedentes probatorios relevantes que permitan configurar la afectación alegada.

Septuagésimo. Que, en consecuencia, a juicio del Tribunal, los antecedentes expuestos en los considerandos precedentes, y en particular la superficie intervenida y los efectos específicos de dicha intervención, apreciados conforme a las reglas de la sana crítica, en los términos del artículo 35 de la Ley N° 20.600, no revisten la entidad suficiente para dar por acreditado el requisito de significancia exigido para la determinación del daño ambiental, en virtud de su definición legal establecida en el artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300.

Septuagésimo primero. Que, de conformidad a lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 1698 del Código Civil, "*Incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o esta*". En este contexto, la carga de la prueba en orden a la existencia de daño ambiental correspondía a la demandante.

Septuagésimo segundo. Que, no concurriendo en la especie el elemento fundamental de la responsabilidad por daño ambiental, cual es la afectación significativa de alguno de los componentes ambientales analizados, no resulta necesario referirse a los otros elementos constitutivos de la responsabilidad ambiental -como son la acción u omisión culpable o dolosa y la relación de causalidad- razón por la cual este Tribunal omitirá referirse a ellos y a la prueba rendida a su respecto.

Septuagésimo tercero. Que, los demás antecedentes que obran en el proceso en nada alteran las decisiones alcanzadas.

III. Consideraciones Finales

Septuagésimo cuarto. Que, habiendo concluido el Tribunal que el daño ambiental alegado por la demandante no es efectivo -lo que hace improcedente revisar los demás elementos que configuran la responsabilidad por daño ambiental- es pertinente formular algunas consideraciones finales, en relación a: el contenido de la demanda, la inquietud de los vecinos; la identificación de riesgos en relación a las obras y a su estabilidad física; y, finalmente, sobre las recomendaciones y medidas específicas para mitigar dichos riesgos. Para concluir, el Tribunal hace presente que encuentran pendientes las obligaciones relacionadas con las medidas para controlar la erosión.

Septuagésimo quinto. Que, en relación al primer punto, cabe señalar que la descripción de los hechos contenida en la demanda, con aseveraciones tales como las siguientes: (i) que "[...] *la demandada amplió su terreno adentrándose hacia el lago, relleno la playa adyacente a su terreno y al fondo del lago*"

(a fojas 30); (ii) que, "[...] la tierra sobrante fue depositada en una quebrada natural" (a fojas 31); (iii) que "[...] los trabajos ya habían causado daños enormes e irremediables al Lago Vichuquén" (a fojas 33); (iv) que, la demandada habría causado "[...] los movimientos de tierra, la eliminación de un cerro y el relleno del fondo del lago, y producto de esos trabajos, remover la totalidad de la flora y fauna del lugar" (a fojas 36); (v) que se produjo "[...] la eliminación de un cerro y el relleno del fondo del lago" (a fojas 36); (vi) que "La superficie afectada por las actuaciones de la demandada alcanzan aproximadamente 3HA (sic) del lago"; (a fojas 36); (vii) que, "[...] producto del enorme movimiento de tierra, se afectó dicho elemento en sí mismo, y al ecosistema del lugar" (a fojas 39); (viii) que, "La demandada dentro de los trabajos que realizó en el predio en cuestión, amplió su terreno, adentrándose hacia el lago Vichuquén. En efecto, depositó parte de la tierra removida, árboles, basura, lastre y especies herbáceas en la orilla del lago, lo que -como se dijo- tuvo por consecuencia, por un lado, ampliar el terreno y, al rellenar el fondo del lago, por el otro, más grave aún, reducir el cuerpo de agua del lago, acelerando el término de su vida útil" (a fojas 40); (ix) que el "[...] desarrollo no autorizado de faenas y obras en el predio ha producido la afectación del suelo, flora, fauna, agua, paisaje y biodiversidad, asociada a todo el Lago Vichuquén" (a fojas 43); (x) que con "[...] la ejecución de las obras se arrasó con el ecosistema del lugar se eliminó un cerro completo y relleno un lago"; (a fojas 44); (xi) que, "[...] la intervención de la quebrada, en el sector colindante entre los predios, por los movimientos de tierra generaron la alteración de los cauces naturales, entorpecimiento del libre escurrimiento de las aguas hacia el Lago Vichuquén" (a fojas 48); (xii) que el daño ambiental "[...] ha sido y es el resultado de la acción directa de la demandada, al desarrollar faenas de movimiento de tierras y eliminar un cerro, relleno de una quebrada por donde fluyen las aguas hasta el Lago Vichuquén" (a fojas 50); (xiii) que, "[...] se ha generado un daño ambiental [...] el cual reviste de un carácter de suma gravedad, ya que con obras ejecutadas por la demandada se

afectó y continúa afectando el ecosistema conformado por el lago, su valor paisajístico y la biodiversidad que sustentaba y, toda su cuenca hidrográfica" (a fojas 53); y que, (xiv) "[...] la demandada, al ejecutar faenas, procedió a la intervención del sector en un área aproximada de 300 km² de toda la cuenca hidrográfica de Vichuquén", (a fojas 55), dan cuenta de una escala exagerada del daño alegado, como se observa de las declaraciones anteriormente citadas, que no se condice con la realidad de los hechos acreditados y dificulta significativamente llegar a una apreciación equilibrada de la situación real.

Septuagésimo sexto. Que, en relación al segundo punto, es necesario hacer presente que esta demanda de reparación de daño ambiental supuestamente derivado de las obras ejecutadas en el predio B-06 M, Totorilla, es otra manifestación del conflicto vecinal sostenido entre el señor Diego Cardoen Délano y la señora María Paz Malhue Gross, que, a lo largo de los últimos 3 años y medio, ha dado lugar a múltiples denuncias y requerimientos a las instancias administrativas y judiciales.

Septuagésimo séptimo. Que, por su parte, en lo que respecta a la competencia y labor de este órgano jurisdiccional, si bien se pudo descartar la ocurrencia del daño ambiental alegado y, por lo tanto, estimar que las obras ejecutadas no revistieron el carácter de significativas, de todos modos el Tribunal ha podido identificar un conjunto de riesgos relacionados tanto con la estabilidad del terreno y el transporte de materiales hacia el lago, situaciones que, por su seriedad, serán abordadas a continuación.

Septuagésimo octavo. Que, respecto del riesgo asociado al escurrimiento de aguas lluvia, resulta claro para este Tribunal, que su estabilidad física general se ha mantenido hasta ahora, y ha sido suficiente, hasta el momento, para evitar un colapso de las 3 terrazas, toda vez que -a pesar del tiempo transcurrido- no se evidencian desplazamientos masivos del material de excavación más allá del área del predio. Sin

embargo, si bien se construyó una empalizada en el borde del lago, persiste una no despreciable probabilidad de desplazamiento por el efecto de las lluvias, requiriendo de medidas adicionales para asegurar su contención a futuro.

Septuagésimo noveno. Que, el mencionado riesgo -asociado al escurrimiento de agua en el sector y la erosión - puede aumentar e, incluso, materializarse, como consecuencia del transcurso del tiempo. Específicamente, dicho riesgo consiste en que ocurra un derrumbe y transporte de materiales hacia el lago, generando situaciones que podrían afectar al medioambiente.

Octogésimo. Que, en relación a la necesidad de mitigar el riesgo descrito precedentemente, es posible afirmar que, si bien dichas terrazas se han mantenido estables, ello no implica que puedan permanecer en la actual condición, sin ningún control y carentes de medidas de seguridad y prevención de riesgos. Esta situación ya ha sido abordada en la querrela de obra ruinosa interpuesta por otro vecino, en contra de la señora Malhue Gross, ante el Juzgado de Letras y Garantía de Licantén (Rol C-113-2015) y confirmada por la Corte de Apelaciones de Talca (Rol 2545-2015), que ordena a la demandada “[...] la ejecución de medidas de afianzamiento y contención del terreno que fue objeto de relleno [...]”. El incumplimiento de esta orden se encuentra ya en su segundo año de incumplimiento.

Octogésimo primero. Que, sobre este punto, el Tribunal hace presente la necesidad de ejecutar un plan de control de erosión que cumpla con los requerimientos de las autoridades sectoriales pertinentes. Estas últimas deberán velar por su preparación, presentación y plena ejecución, permitiendo de esa forma controlar el escurrimiento de agua, y el arrastre de material desde los acopios hacia la quebrada y el lago.

POR TANTO Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 17 N° 2, 18 N° 2, y 33 y siguientes de la Ley N° 20.600; 2°, 3°,

51, 53, 54 y 60 de la Ley N° 19.300, y en las demás disposiciones citadas pertinentes;

SE RESUELVE:

- I.- Rechazar** la alegación de falta de legitimación activa.
- II.- Rechazar** la demanda por daño ambiental presentada por Inversiones Las Agatas SpA en contra de doña María Paz Malhue Gross por las razones expresadas en la parte considerativa de esta sentencia.
- III.- No condenar en costas** a la demandante, por haber motivo plausible para litigar.

Notifíquese, regístrese y archívese en su oportunidad. Comuníquese a la Superintendencia del Medio Ambiente, para los fines que estime pertinentes. Oficiese.

Rol D N° 28-2016



Pronunciado por el Ilustre Segundo Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros señor Alejandro Ruiz Fabres, Presidente, Rafael Asenjo Zegers y señor Juan Escudero Ortuzar.

Redactó la sentencia el Ministro señor Juan Escudero Ortuzar, y la prevención su autor.

Se previene que el Ministro Ruiz concurre a la decisión, sin perjuicio que no comparte los razonamientos del considerando séptimo y noveno al décimo segundo, ni tampoco lo señalado en los considerandos septuagésimo cuarto al octogésimo primero; señalando, respecto a los primeros, que para desestimar la

alegación de falta de legitimación activa de la demandante, ha tenido en consideración lo siguiente:

- i) Que, el giro u objeto de la demandante -Inversiones Las Ágatas SpA- dice relación, entre otras cosas, con inversión en bienes inmuebles y, en general, con la administración de capitales y negocios en el área de desarrollos inmobiliarios, turismo y hotelería;
- ii) Que, la demanda se refiere, entre otros aspectos, al eventual daño al paisaje que las acciones de la demandada habrían generado;
- iii) Que, se debe considerar que tanto el artículo 54 de la Ley N° 19.300 como el artículo 18 N° 2 de la Ley 20.600 reconocen que pueden intervenir en casos de esta naturaleza las personas naturales o jurídicas que hayan sufrido el daño o perjuicio; (destacado de este Ministro).
- iv) Que, por tratarse de una demandante persona jurídica que no contempla fines de protección ambiental en sus estatutos, la vinculación debe hacerse necesariamente a elementos de su giro, en este caso de contenido patrimonial;
- v) Que, por tanto, debe entenderse que la legitimación activa del demandante proviene del potencial perjuicio económico que el daño ambiental alegado le haya provocado, lo que es razón suficiente para acreditar un interés legítimo que sustente su pretensión.

En Santiago, a treinta y uno de julio de dos mil diecisiete, autoriza el Secretario del Tribunal, señor Rubén Saavedra Fernández, notificando por el estado diario la resolución precedente.

