

Revista de Derecho Ambiental. Año V N° 7.



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CHILE
CENTRO DE DERECHO AMBIENTAL

La *Revista de Derecho Ambiental*, editada por el Centro de Derecho Ambiental de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, constituye un espacio de exposición y análisis en el plano académico del Derecho Ambiental. Su contenido se presenta a través de doctrina, jurisprudencia y recensiones, abordando diversas materias relacionadas con la gestión, institucionalidad y herramientas de protección ambiental y desarrollo sustentable. En sus páginas se presentan artículos de diferentes autores, en los que se analizan y abordan casos y temas jurídico-ambientales de creciente interés y actualidad.

Director Responsable

Prof. Sergio Montenegro Arriagada

Editor Responsable

Jorge Ossandón Rosales

Comité Editorial

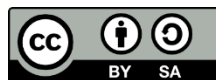
Dra. Verónica Delgado Schneider, Universidad de Concepción
Dr. Juan Carlos Ferrada Bórquez, Universidad de Valparaíso
Dr. Iván Hunter Ampuero, Universidad Austral de Chile
Dra. Pilar Moraga Sariago, Universidad de Chile
Dr. Alberto Olivares Gallardo, Universidad Católica de Temuco
Dr. Jaime Tijmes, Universidad de La Frontera

Revista de Derecho Ambiental (en línea)
Centro de Derecho Ambiental
Facultad de Derecho. Universidad de Chile
Pío Nono 1, 4° Piso, Providencia, Santiago de Chile
+562 29785354
cda@derecho.uchile.cl
<http://www.derecho.uchile.cl/cda>

ISSN 0718-0101

Algunos derechos reservados.

Publicada bajo los términos de la licencia Creative Commons
atribución - compartir igual 4.0 internacional



Las funciones de la responsabilidad de la administración por la carencia de vigilancia ambiental – A propósito de la Sentencia de Corte Suprema del 5 de enero de 2016, Fisco de Chile con I. Municipalidad de lo Barnechea

The functions of the State's liability for the absence of environmental oversight – Regarding Chile's Supreme Court judgment of January 5th, 2016, Fisco de Chile con I. Municipalidad de lo Barnechea

Pedro Harris

Abogado, PUCV

Master en Derecho Ambiental, U. de Paris I - II

pedro.harris.m@gmail.com

Resumen: La responsabilidad de la administración por el daño ambiental ajeno ya no solo es teórica. Ella ha sido reconocida por la Sentencia de Corte Suprema del 5 de enero de 2016, Fisco de Chile con I. Municipalidad de Lo Barnechea. En la especie, la Corte aplica el deber de vigilancia consagrado por la Sentencia del 26 de junio de 2013, Fisco de Chile con Sociedad Sarao SA. No obstante, alterando su base legal, desde el derecho de propiedad, hasta el deber de ejercer determinadas competencias administrativas. Se trata de un reconocimiento que no solo destaca por recaer sobre actividades fiscalizadoras, cuya omisión no suele ser interpretada como atributiva de responsabilidad. Es también una sentencia característica por la forma en que emerge dicho régimen, a saber: desplazando a la aplicación de la falta de servicio, que sanciona por regla general la anormalidad en el funcionamiento municipal. Un desplazamiento en este sentido facilita el surgimiento de la función sancionadora de la responsabilidad, dadas las particularidades de la legislación ambiental. Una vez determinado que ella es responsable, dicha legislación permitirá concretar la función aseguradora de la reparación, más allá de su indemnización, conservando la funcionalidad socializadora de la responsabilidad subjetiva a través de la repetición.

Palabras clave: Daño ambiental, Responsabilidad administrativa, Vigilancia ambiental.

Abstract: *The responsibility of the Administration regarding environmental damage caused by a third party is no longer merely theoretical. This type of responsibility was recognized in a Supreme Court judgment in June 5, 2016, in Fisco de Chile con I. Municipalidad de Lo Barnechea. In the latter, the Court applied the "duty of surveillance", already enshrined in the Court's decision Fisco de Chile con Sociedad Sarao S.A., of June 26, 2013. However, in the 2016 judgment, the Court altered the aforementioned duty's legal basis, from the right of ownership to the obligation of exercising certain supervisory powers. In fact, the judgment's acknowledgement stands out, not only because it falls on supervision activities, whose omission is not usually sanctioned, but also due to the way this responsibility emerges, displacing the application of "lack of service" regime, which normally sanctions the irregularity in municipal functioning. Given the particularities of environmental legislation, such displacement facilitates the emergence of the sanctioning function of any responsibility regime. Hence, once the local government's responsibility has been determined, the said legislation will permit the concretization of the guarantee function of reparation, beyond compensation, while preserving the socializing function of subjective responsibility, through repetition.*

Key words: *Environmental damage, Administrative responsibility, Environmental Surveillance.*

Introducción

La condena de daño ambiental por omisión de vigilancia no es una novedad. Este deber ha sido consagrado por la Sentencia de Corte Suprema del 26 de junio de 2013¹, Fisco de Chile con Sociedad Sarao SA., al interpretar como innecesaria “una norma legal o reglamentaria [que le] impusiera al dueño del predio la obligación de vigilar su propiedad”². A partir de entonces, la vigilancia ambiental se incorpora como una carga del dominio. Es por lo anterior que su omisión obliga tanto al propietario privado (Sentencia de Corte Suprema del 28 de octubre de 2015, Rol N° 3003-2015, Fisco de Chile con Congregación Legionarios de Cristo), como público (Sentencia de Corte Suprema del 1 de septiembre de 2014, Rol N° 15996-2013, Fisco de Chile con Empresa de Ferrocarriles del

¹ Corte Suprema, Rol N° 3579-2012.

² La Sentencia Fisco de Chile con Sociedad Sarao SA considera que “[n]o puede aceptarse la explicación que durante el juicio la demandada Forestal Sarao S.A. esgrimió en su defensa y que razonablemente la sentencia impugnada desecha, cuando alega que la acción dolosa de terceros, en un predio de tanta extensión, hizo imposible una reacción del propietario que hubiera evitado el daño. Muy por el contrario, al dueño de un predio de esa extensión, con la riqueza natural que poseía, se le exige un estándar de actuación acorde con esa realidad. No se trata de calificar a la demandada como negligente por el mero hecho de que en el predio hubo tala ilegal de alerces y otras especies, sino, como lo hace la sentencia, de imputarle una conducta que está bajo lo esperado respecto de un propietario de un predio de esas características, a juzgar por las conductas que acreditó haber ejecutado. En este sentido el juicio de reproche que le formula el fallo que se recurre, parece justo y razonable, y basado en hechos probados en el juicio” (considerando vigésimo).

Estado y Molymet SA.) respecto de los daños causados por el titular de una autorización administrativa³. No obstante, la Sentencia de Corte Suprema del 5 de enero de 2016, Fisco de Chile con I. Municipalidad de Lo Barnechea, extiende esta aplicación. Al menos, considerando que ningún vínculo con el derecho de propiedad puede ser atribuido al municipio.

Después de recordar el carácter subjetivo de la responsabilidad por el daño ambiental, la Corte Suprema compara el estándar de funcionamiento del municipio con aquel que le sería exigible en aplicación de la legislación ambiental. De este modo, la aplicación del art. 51 y siguientes de la Ley N° 19.300 permite que la Corte considere que omitir el ejercicio de facultades fiscalizadoras vulnera el estándar del servicio, obligando a la administración a reparar los daños ambientales causados por el tercero. El considerando trigésimo de la sentencia es demostrativo sobre este aspecto. Según el tribunal: “la Municipalidad de Lo Barnechea actuó sin el cuidado, precaución y vigilancia que una institución prudente emplea ordinariamente en sus negocios propios y no adoptó las medidas conducentes a impedir de una manera efectiva las acciones ya descritas, por lo que parece razonable y ajustado a Derecho, imputarle el daño provocado al medio ambiente. Como ya se ha dicho, con una conducta vigilante de esta demandada, que estaba en su posibilidad ejecutar, es perfectamente esperable que el daño ambiental del sector no se hubiera generado”⁴.

De este modo, la responsabilidad de la administración por el daño ambiental ajeno no puede ser ya considerada solo teórica. Ella ha sido reconocida por la sentencia de Corte Suprema, que extiende el deber de vigilancia ambiental más allá del derecho de dominio. Desde ahora, sea o no propietaria, la administración compromete su responsabilidad bajo un criterio de competencia, atribuido por la existencia de deberes de fiscalización sobre la

³ La posición de la Corte Suprema en estas dos sentencias muestra el desarrollo de la jurisprudencia. A primera vista, ella adopta una posición osada. Así se desprende de relativizar el hecho generador de la responsabilidad por el daño ambiental, apreciado positivamente respecto de quien causa directamente el daño, pero negativamente en relación a quien lo tolera. El vínculo de solidaridad que existe entre ambas partes intervinientes no debe sin embargo mover a confusiones. La posición de los legitimados pasivos se diferencia en cuanto a la apreciación de la conducta. Así lo demuestra la aplicación del art. 52 de la Ley N° 19.300, referida a la presunción de culpabilidad por infracción a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales. Esta presunción es aplicada por la Corte respecto al titular que se encuentra al origen de la contaminación. A contrario, esto implica el deber de probar la culpa o negligencia de quien tolera el daño ambiental. En cambio, la posición es diversa en la Sentencia del 5 de enero 2016, Fisco de Chile con Municipalidad de lo Barnechea. Como se verá, la Corte Suprema aplica el régimen de presunción también al vigilante.

⁴ Diferentes interrogantes pueden entonces plantearse ¿Entiende la Corte que la responsabilidad ambiental es el derecho común frente a daños ambientales causados por la Administración del Estado? ¿Interpreta que su aplicación exceptúa la aplicación principal (pero no exclusiva) de la falta de servicio? ¿Considera, en fin, que ambos regímenes son complementarios, debiendo primero repararse los perjuicios ambientales y, posteriormente, indemnizarse los daños patrimoniales que se hubieren producido de rebote, a título de falta de servicio?

reglamentación administrativa que se encuentra en el origen del daño ambiental⁵. Se trata por consiguiente de una decisión que amplía las funciones de la responsabilidad ambiental. Principalmente, sobre la propia administración, al permitir sancionar su carencia de vigilancia (1), asegurando además la reparación del daño, ante la inexistencia o la insolvencia de sus causantes directos (2). Estas funciones, sin embargo, deben conciliarse con la función socializadora, propia de un régimen de responsabilidad por culpa o dolo del causante. Por ello, en último término, la administración deberá distribuir el riesgo creado, dirigiéndose no solo en contra del causante directo, sino también del propietario del predio (3)⁶.

1. La función sancionadora de la responsabilidad de la administración por la carencia de vigilancia ambiental

Tradicionalmente, la producción de daños ambientales ha dado lugar a una relación entre el sujeto contaminador y la víctima de la contaminación. No obstante, si el primero de ellos ha provocado el daño en ejercicio de actividades reglamentadas, la falta de vigilancia de la administración podrá ser calificada como causa del mismo. Esta es la principal lección de la sentencia de Corte Suprema en análisis. La reglamentación transforma la relación bilateral en un supuesto de responsabilidad triangular, donde el riesgo es compartido también por el órgano con competencias fiscalizadoras sobre las disposiciones administrativas⁷. Así lo señala la sentencia de Corte Suprema, al afirmar “[q]ue establecido que la demandada Municipalidad de Lo Barnechea incurrió en una omisión culpable y que se produjo un daño significativo al medio ambiente, cabe señalar que se encuentra acreditada la relación de causalidad entre este último y la conducta descuidada y negligente de dicha demandada, ello pues hay nexo causal cuando el hecho -o la omisión- doloso o

⁵ Esta reglamentación correspondía al área de preservación ecológica, regida por el Plan Regulador Metropolitano de Santiago, y su ordenanza, las que no fueron aplicadas por parte de los causantes directos del daño.

⁶ La responsabilidad es susceptible de cumplir una serie de funciones. Ella cumple primero “una función sancionadora, en tanto obliga a la administración a reparar las faltas que ha cometido, e incita a no cometer otras idénticas en el futuro. Ella cumple enseguida una función aseguradora”, por ejemplo, respecto de “los administrados contra los riesgos resultantes de actividades peligrosas”. Danièle Lochak, “Réflexions sur les fonctions sociales de la responsabilité administrative,” en *Le droit administratif en mutation* (PUF, 1993), 275 y ss. En rigor, todas estas funciones pueden identificarse en la sentencia analizada, sin perjuicio que la función sancionadora sea aplicada también en contra del administrado, como consecuencia de la repetición de la administración.

⁷ Santiago González Varas, “La reparación de los daños ambientales en las relaciones jurídico-administrativas.” En *La reparación de los daños causados a la Administración (Análisis administrativo, civil y penal)* (Barcelona: Editorial Cedecs): “Los daños ambientales pueden presentarse en relaciones jurídicas, de carácter triangular, en las que la actuación de la Administración contra los daños ambientales se motiva por una solicitud de un sujeto interesado (tercero), quien pretende que la Administración actúe contra el causante de un daño ambiental que le perturba”. Notemos que en nuestro caso es la pluralidad de legitimados pasivos la que amplía la relación, más allá de la referencia al legitimado activo en el sentido del autor.

culpable es la causa directa y necesaria del daño, cuando sin él éste no se habría producido”⁸.

El abandono de la causalidad adecuada⁹ traduce la función sancionadora de la responsabilidad por carencia de vigilancia administrativa¹⁰. En gran medida, la causa exigida es aquella necesaria gracias a la aplicación de la legislación ambiental¹¹. Bajo la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, “[l]as municipalidades incurrirán en responsabilidad por los daños que causen, la que procederá principalmente por falta de servicio”, redacción más restrictiva que la de la Ley N° 19.300, Bases Generales del Medio Ambiente, conforme a la cual “[t]odo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental responderá del mismo en conformidad a la presente ley”. En efecto, el empleo de la expresión todo el que por culpa o dolo causa un daño ambiental resulta más acorde al concurso de responsabilidades originadas en actividades administrativas. Si ellas han sido autorizadas, a esta conclusión también podría llegarse por la aplicación de las reglas supletorias, que integran al art. 2320 del Código Civil, según el cual: “[t]oda persona

⁸ La invocación de una causa necesaria demuestra la posición adoptada por la Corte Suprema. Desde un punto de vista teórico, la Corte asume una posición de equivalencia de condiciones, asimilando el comportamiento del causante directo del daño al de la administración que lo tolera, por omitir su deber de vigilancia. Según este razonamiento, todos los comportamientos son necesarios para que el resultado finalmente se produzca. Como se verá, la extensión del surgimiento de la responsabilidad ira a acompañado de la extensión de la reparación. En efecto, simultáneamente, la Corte hará aplicación del art. 2317 del Código Civil, que establece la regla de la solidaridad por daños. La limitación del régimen deberá venir dada entonces por la extensión correlativa de la acción de regreso, como mecanismo que permite limitar la distribución del riesgo creado. Este mecanismo será aplicable por el deber de vigilancia del propietario, que permite ampliar los obligados por el daño.

⁹ Cabe considerar que “en este ámbito es común hallar posiciones que pretenden dulcificar el requisito de la causalidad ante los obstáculos de prueba que dicho presupuesto supone para el demandante de los daños ambientales; proponiéndose, generalmente, el recurso a la presunción del nexo causal, con inversión de la carga de la prueba”, Natalia Álvarez Lata, “El daño ambiental. presente y futuro de su reparación”, *Revista de Derecho Privado*, N° 2002-11, 795. En la especie, el abandono de la causalidad adecuada no es intrascendente si se considera que la sentencia aplicará posteriormente el art. 2317 del Código Civil, que consagra la solidaridad por el daño. En razón de sus consecuencias, parte de la doctrina estima la necesidad que la solidaridad sea aplicable frente a la concurrencia de esta modalidad de causa, descartando la causalidad necesaria. Enrique Barros, *Tratado de responsabilidad extracontractual* (Santiago: Editorial Jurídica, 2007), 870.

¹⁰ Pese a que la responsabilidad ambiental tenga un objetivo reparador, es posible afirmar una función sancionadora en su origen, como se refleja tanto en la ampliación de la causalidad, como la presunción de la culpa, lo que invierte la carga de la prueba en contra del servicio. Como se verá, esta solución plantea una situación similar a la prevista por el art. 2320 inciso final del Código Civil. Si bien este artículo consagra la responsabilidad por el hecho del tercero, dicha disposición permite que la responsabilidad cese “si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho.”

¹¹ La doctrina comparada no es ajena a esta tendencia. “[E]l fundamento de la responsabilidad de la Administración se encuentra en el específico deber de control, vigilancia e inspección que la normativa encomienda a los Poderes públicos respecto de las actividades sujetas a autorización”. Juan Carlos Laguna de la Paz, “Responsabilidad de la administración por daños causados por el sujeto autorizado,” *Revista de Administración Pública* N° 155 (2001): 35. En el mismo sentido, Jesús Jordano Fraga, “Responsabilidad por daños al medio ambiente,” en *Derecho del medio ambiente y administración local*, José Esteve Pardo (coord.), Fundación Democracia y Gobierno Local (España: 2006), 440: “Aunque en última instancia el daño haya sido causado por particulares, puede existir responsabilidad de la Administración desde la consideración de la protección ambiental como función administrativa.”

es responsable no sólo [sic] de sus propias acciones, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado”.

Establecida la causalidad entre la omisión y el daño, el régimen permitirá presumir la culpa de la administración. Aquí se encuentra la segunda función sancionadora de la sentencia. Así lo señala la Corte, al afirmar “[q]ue como consecuencia de lo razonado y, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley N° 19.300, se concluye que la Municipalidad de Lo Barnechea incurrió en una omisión culposa, en los términos del artículo 51 de la Ley citada”. En rigor, la invocación del art. 52 de la Ley N° 19.300 (referido al régimen de presunciones) solo cobra sentido frente a la presunción de culpa por infracción de los instrumentos relativos a la protección del ambiente, calificación que el tribunal interpreta de manera amplia, considerando las disposiciones vulneradas¹². En la especie, el incumplimiento solo se infiere a partir de determinados deberes genéricos que la legislación urbanística le impone al municipio¹³, a saber: el artículo 24 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, conforme al cual le corresponde a la municipalidad “[v]elar por el cumplimiento de las disposiciones de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, del plan regulador comunal y de las ordenanzas correspondientes”¹⁴.

Una cuestión adicional será determinar qué clase de disposiciones son aptas para inferir la presunción de culpa por la omisión de vigilancia ambiental (art. 52 de la Ley N° 19.300, Bases Generales del Medio Ambiente). Una distinción entre las normas que

¹² Desde la Sentencia de la Corte Suprema del 24 de marzo de 1981, Tirado con Municipalidad de la Reina, la doctrina ha distinguido el régimen de la responsabilidad por falta de servicio de la responsabilidad objetiva. Mientras que la primera requiere la anormalidad en el funcionamiento del servicio, la segunda permite que su responsabilidad subsista, sin perjuicio de su normalidad. La aplicación de la responsabilidad ambiental consigue aproximar ambos regímenes, a través de la inversión de la prueba. Si en principio el funcionamiento anormal del servicio deberá ser probado, este será presumido “si existe infracción [...] las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias” (art. 52 de la Ley N° 19.300, Bases Generales del Medio Ambiente). Lo anterior da lugar a una inversión de la carga favorable a la víctima del daño, si se considera que la Administración deberá acreditar el funcionamiento normal, a diferencia de lo que ocurre en el régimen de la falta de servicio, que lo presume.

¹³ Considerando la necesidad de una autorización previa como condición de la legalidad, debiera destacarse que el deber de vigilancia impuesto por la competencia se distingue de aquel exigible al propietario de un predio. Así también parece entenderlo la Corte. Si por un lado en la Sentencia Fisco de Chile con Sociedad Sarao S.A., la Corte interpreta que la obligación de vigilar la propiedad existe sin necesidad de “una norma legal o reglamentaria [que le] impusiera al dueño del predio la obligación de vigilar su propiedad”, por el otro en la Sentencia Fisco de Chile con Municipalidad de lo Barnechea el tribunal considera que dicho deber se condiciona a la existencia de normas que le impongan a la administración obligaciones de cuidado. De este modo, la existencia de normas no solo permitirían establecer la presunción de culpa, sino la culpa en sí misma.

¹⁴ La extensión del régimen de presunción debe ser atendida. Como se ha señalado: “Si se atiende a la enumeración de disposiciones cuya vulneración constituye presunción de responsabilidad por el daño ambiental, habrá que concluir que en la práctica se producirá (y de hecho se produce) un vuelco en el sistema de responsabilidad, pasando de la carga de la prueba del elemento subjetivo, a una situación de prueba objetiva de la infracción al ordenamiento”, Jorge Bermúdez Soto, *Fundamentos de Derecho Ambiental* (Valparaíso: Ediciones UV, 2° Edición, 2014), 398.

confieren una competencia discrecional de aquella reglada parece necesaria¹⁵. En el caso concreto, la Corte presume la culpa por la infracción al deber de “velar por el cumplimiento de las disposiciones” urbanísticas, referencia de marcado carácter discrecional, dado el extenso margen de apreciación que le otorga al municipio. Ello explica que, pese a la invocación de la presunción por parte del tribunal, la sentencia describa detalladamente la forma en que la infracción se produce¹⁶. Si bien lo anterior podría llevar a pensar que una presunción de culpabilidad solo sea compatible con la competencia reglada, lo cierto es que la sentencia consagra un criterio que permite desprender la solución en el ámbito discrecional: la denuncia interpuesta por los terceros interesados, época a partir de la cual el margen de apreciación será limitado en el ámbito de la responsabilidad, permitiendo la función aseguradora de la reparación de la administración por la carencia de vigilancia ambiental¹⁷.

2. La función aseguradora de la reparación de la administración por la carencia de vigilancia ambiental

Si “[t]odo el que culposa o dolosamente cause daño al medio ambiente, estará obligado a repararlo materialmente”, el razonamiento de la Corte parece correcto. Aunque la falta de servicio sea el régimen principal del municipio, éste solo permite indemnizar el daño producido. De esta forma, el cumplimiento del art. 3 de la Ley N° 19.300 sería parcial. Al menos, considerando los términos estrictos en que la reparación del medio ambiente es definida por la ley¹⁸. De aquí la importancia de la Sentencia Fisco de Chile con I.

¹⁵ A diferencia de la competencia reglada, “[l]a discrecionalidad es esencialmente una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, o, si se prefiere, entre indiferentes jurídicos, porque la decisión se fundamenta normalmente en criterios extrajurídicos (de oportunidad, económicos, etc.), no incluidos en la ley y remitidos al juicio subjetivo de la administración”. Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo* (Madrid: Ediciones Civitas, 15ª Edición, 2002), 460.

¹⁶ La contradicción puede apreciarse en el considerando duodécimo. La Corte inicialmente enumera al régimen de presunción de culpa entre las disposiciones aplicables, al señalar “[q]ue corresponde determinar, en primer lugar, si la conducta de la demandada Municipalidad de Lo Barnechea vulnera los mencionados artículos 3, 51 y 52 de la Ley N 19.300, siendo descuidada y negligente, para lo cual debe establecerse la conducta que habría tenido que observar razonablemente dicho municipio frente a los hechos relatados en la demanda”. No obstante, posteriormente agrega que “conforme a la prueba rendida, la conducta del ente municipal resulta omisiva en relación al control que, como tal, le correspondía realizar respecto a la protección del medio ambiente”.

¹⁷ No resultaría extraño considerar que, al calificar de esta forma la omisión de vigilancia ambiental, la Corte Suprema no se limitara a apreciar la legalidad de la actuación del municipio, sino también su mérito u oportunidad. El considerando décimo sexto es explícito sobre este aspecto. La Corte considera que “la actividad del municipio no fue oportuna, diligente ni exhaustiva, pues pese a contar con los medios legales pertinentes, se limitó a remitir la primera información sin que exista constancia alguna de haber perseverado en la fiscalización para lograr la paralización de las construcciones.” En cierto sentido, lo anterior demuestra la liberalidad del juez de la responsabilidad, cuyo control tradicionalmente suele integrar aspectos omitidos por parte del juez de la legalidad.

¹⁸ Jorge Bermúdez Soto, *Fundamentos de Derecho ambiental*, Op. Cit., 409: “La consecuencia que surge del daño ambiental cuando se ejerce la acción ambiental radica en que el sujeto responsable, tal como se adelantó en el art. 3 LBGMA, está obligado a la reparación del entorno dañado. Sin embargo, no debe olvidarse que se

Municipalidad de Lo Barnechea. La Corte distingue los diferentes objetos de los sistemas de responsabilidad. Por un lado, el de la falta de servicio, destinado a indemnizar los daños provocados, y por el otro, el de la responsabilidad ambiental, que permite reponer el ambiente al estado anterior a la producción del hecho dañoso. Como solo este último permite dar cumplimiento al deber de reparación de daños, el tribunal adopta una lectura estricta de la disposición recién transcrita. Así, “[t]odo el que [...] cause daño ambiental responderá del mismo”, incluso la administración, cuando se derive de la omisión de vigilancia.

Este es el principal aspecto del desplazamiento del régimen de la responsabilidad por falta de servicio de la sentencia de Corte Suprema. No solo la responsabilidad de la administración por la carencia de vigilancia ambiental deja de ser una posibilidad teórica. En caso que ella tenga lugar, la sustitución de la falta o el mal funcionamiento del servicio por el régimen de la responsabilidad ambiental permitirá “reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas” (art. 2 letra s de la Ley N° 19.300, Bases Generales del Medio Ambiente). En rigor, la aplicación de este criterio no es una jurisprudencia aislada. Ella se inserta dentro de un proceso de distinción del régimen de la reparación ambiental de otros regímenes que no satisfacen su misma finalidad¹⁹, razón por la cual ninguna prevalencia les puede ser acordada (Sentencia de Corte Suprema del 28 de junio de 2016, I. Municipalidad de Quintero y ENAP Refinerías S.A.)²⁰.

trata de una reparación de un bien jurídico peculiar, como lo es el medio ambiente. Este extremo resulta de importancia porque las formas tradicionales de reparación del Derecho civil, tales como la reparación in natura y la indemnización de perjuicios al parecer no ofrecen una solución admisible cien por cien [...]. Frente a este panorama la LBGMA intenta entregar una solución que se ajuste a los requerimientos propios del bien jurídico que se trata de proteger.”

¹⁹ La incerteza persiste sobre el régimen aplicable a órganos incorporados al Título II de la Ley N° 18.575, Bases Generales de la Administración del Estado. Si bien dicho cuerpo legal exige la falta de servicio (art. 44), la Ley N° 19.300 no realiza ninguna distinción, al consagrar la reparación del daño ambiental. Sin perjuicio de lo anterior, la falta de servicio ha dado lugar a condenas similares, aunque con resultados diversos. Así, se ha fallado que “que el Servicio de Salud de Arica efectivamente incurrió en la falta de servicio que se le reprocha por parte de los demandantes, pues, como ha quedado demostrado, colocó importantes cantidades de residuos [...] en un lugar situado a escasos metros de una población, vale decir, de un núcleo urbano densamente poblado existente a la fecha en que dicha actividad fue concretada (considerando onceavo de la Sentencia de Corte Suprema del 30 de octubre de 2015, Fernández Farfán Claudio y otros con Servicio de Salud de Arica).

²⁰ Rol N° 37179-2015. En la especie, la Corte interpreta que “[q]ue como es posible constatar de los preceptos recién transcritos, estos se refieren al régimen de responsabilidad civil que regirá para la indemnización de los perjuicios proveniente de un derrame, es decir, regulan exclusivamente acciones de carácter indemnizatorio, las que por tanto no dicen relación con aquella reconocida en el artículo 53 de la Ley N° 19.300 [...]. En consecuencia, no existe en la Ley de Navegación una especialidad normativa que aborde la reparación material del daño al medio ambiente, puesto que sólo busca indemnizar los daños que sufrieron las personas directamente afectadas. Así entonces, la responsabilidad que regula las normas de la Ley de Navegación es especial respecto de la responsabilidad civil extracontractual del Código Civil y, por ende, tornará en incompetentes a los juzgados de letras en lo civil del lugar donde se produjo el daño para conocer de tales

Ahora bien, la reparación del daño ambiental no será impuesta solo en función de las disposiciones de la Ley N° 19.300, Bases Generales del Medio Ambiente, sino también de aquellas propias del régimen de los daños extracontractuales. Se trata de una aplicación que tiene lugar de manera supletoria, por el 51 inciso 2° de la ley. Conforme a esta disposición “en lo no previsto por esta ley o por leyes especiales” son aplicables “las disposiciones del Título XXXV del Libro IV del Código Civil”. El art. 51 inc. 2° de la ley incorpora por consiguiente al art. 2317 del Código Civil dentro de las disposiciones remitidas, conforme al cual “[s]i un delito o cuasidelito ha sido cometido por dos o más personas, cada una de ellas será solidariamente responsable”. Lo anterior explica que la Sentencia de Corte Suprema Fisco de Chile con I. Municipalidad de Lo Barnechea condene como autor del daño ambiental tanto a la municipalidad en cuestión como a los restantes intervinientes, de manera solidaria, razón la cual la obligación a la reparación podrá recaer de forma indiferenciada sobre cualquiera de ellas, sin perjuicio de la contribución final a la misma.

Así las cosas, la sentencia de la Corte Suprema permite el desplazamiento integral de la responsabilidad por falta de servicio. Ello es lo que da lugar a una aplicación en bloque de las disposiciones sobre el régimen del daño ambiental. De este modo, son aplicables a la administración no solo sus disposiciones especiales, sino que también las generales sobre el régimen civil. En particular aquellas que garantizan la obligación a la reparación del perjuicio. La función aseguradora de la interpretación es clara. Producido el daño, el interesado podrá dirigirse directamente en contra el órgano, exigiendo la reposición del ambiente de manera solidaria. El interés entonces no está en la culpabilidad, sino en la responsabilidad, que permite la reparación del daño producido por otro. Si en principio una condena en dichos términos podría fundarse en los deberes constitucionales de protección ambiental²¹, la solución deberá considerar también la acción de regreso. Sea que dirija en contra del titular de la autorización o de la propiedad del predio, ella permitirá restablecer la función socializadora de la repetición de la administración por la carencia de vigilancia ambiental.

3. La función socializadora de la repetición de la administración por la carencia de vigilancia ambiental

Si la administración es obligada a la reparación del daño ambiental del tercero, solo responderá de él hasta la concurrencia de su culpa. De aquí que una nueva función de la responsabilidad aparezca, mediante el ejercicio de la acción de repetición en contra de los

causas, pero no desplaza a la responsabilidad por el daño ambiental que prevé la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente” (considerando séptimo).

²¹ En nuestro caso, dichos deberes se consagran en el art. 19 N° 8 CPR, correspondiendo, tanto al deber de velar porque el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado, como a aquel referido a la tutela de la preservación de la naturaleza.

causantes directos del daño o perjuicio²². Siguiendo las reglas generales, la contribución a la deuda por la reposición ambiental se dirigirá en primer término en contra del causante directo, en tanto responsable principal del daño ambiental. Sin embargo, en caso de inexistencia o de insolvencia, el deber de vigilancia en razón de la competencia podrá limitarse por el deber de vigilancia en razón de la propiedad. La administración podrá entonces repetir en contra del dueño del predio, fundando la acción en la carga que le impone el dominio. Como ya se ha señalado, el deber de vigilancia del propietario ha sido reconocido por la sentencia del 13 de mayo de 2013, Fisco de Chile con Sociedad Sarao SA., al interpretar como innecesaria “una norma legal o reglamentaria [que le] impusiera al dueño del predio la obligación de vigilar su propiedad”, lo que ha sido ratificado posteriormente²³.

Así, si la obligación a la reparación ambiental impuesta a la administración manifiesta una función aseguradora del estado del medio ambiente, la contribución a la reparación, exigida al causante directo del daño o al propietario del predio, restablece la finalidad inicial de un régimen de responsabilidad por dolo o culpa: estimular la prevención de daños futuros, sancionando las conductas dolosas o negligentes más próximas al hecho generador. La Sentencia de Corte Suprema del 5 de enero de 2016, Fisco de Chile con I. Municipalidad de Lo Barnechea, permite construir un régimen triangular aplicable frente a daños originados por la omisión de la vigilancia ambiental, en el cual el riesgo creado se distribuye entre los diferentes intervinientes. Desde el punto de vista administrativo, ello podría llevar a preguntarse si el riesgo podrá ser compartido entre diferentes administraciones, si ninguna de ellas posee la fiscalización exclusiva del instrumento. La respuesta no es intrascendente en el sector municipal. Al menos, considerando que la protección del ambiente corresponde a una función compartida con otros órganos de la administración²⁴.

La distribución del riesgo creado tiene importancia especial desde un punto de vista material. Y es que si la Sentencia de la Corte Suprema Fisco de Chile con I. Municipalidad de Lo Barnechea facilita la aparición de la responsabilidad de la administración, también extiende sus consecuencias, a través de la regla de la solidaridad. En rigor, una responsabilidad solidaria por el hecho del tercero vulnera el principio contaminador pagador, que exige que el costo de la descontaminación sea soportado por el sujeto causante del daño, situación que se agrava considerando la jurisprudencia reciente sobre la

²² “[L]a función primera de la responsabilidad subjetiva (...) es de prevenir los daños más que repararlos. Los ciudadanos tienen un derecho personal de impedir, de detener desde el origen, ab ovo, los actos que implican riesgos de perjuicios”. Philippe le Tourneau y Loïc Cadiet, *Droit de la responsabilité et des contrats* (París, Dalloz, 2002).

²³ Véase: Sentencia de Corte Suprema del 28 de octubre de 2015, Rol N° 3003-2015, Fisco de Chile con Congregación Legionarios de Cristo, y Sentencia de Corte Suprema del 1 de septiembre de 2014, Rol N° 15996-2013, Fisco de Chile con Empresa de Ferrocarriles del Estado y Molymet SA.

²⁴ Conforme al art. 4 de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, “las municipalidades, en el ámbito de su territorio, podrán desarrollar, directamente o con otros órganos de la Administración del Estado, funciones relacionadas con: [...] b) La salud pública y la protección del medio ambiente.”

reparación ambiental. En efecto, sin perjuicio que solo sea reparable el daño significativo del medio ambiente²⁵, una vez que éste ha surgido, su reparación se regirá por las reglas generales aplicables en la materia, las que exigen la reposición integral del medio, sin consideración de costos e, inclusive, de otros efectos (Sentencia de Corte Suprema del 28 de octubre de 2015, Rol N° 3003-2015, Fisco de Chile con Congregación Legionarios de Cristo)²⁶.

Notemos, en último término, la complementariedad que poseen los deberes de vigilancia ambiental en el tiempo. Conforme a sus reglas especiales, la prescripción del daño ambiental solo tiene lugar transcurridos cinco años a contar de su manifestación evidente (art. 63 de la Ley N° 19.300, Bases Generales del Medio Ambiente). De este modo, la omisión de vigilancia a una época determinada podrá ser considerada como la causa de un daño manifestado largo tiempo después que la administración incurra en la omisión culpable²⁷. Si en el intertanto el causante directo del daño desaparece, la municipalidad solo podrá limitar su contribución a la reparación dirigiendo su acción en contra del propietario, acción que no podrá ser ejercida contra del cesionario eventual del dominio. Así al menos lo impone el carácter personal de la obligación reconocida por la jurisprudencia, lo que impide ligar la omisión del deber al propietario actual del bien, sin perjuicio que el cedente conserve esta responsabilidad junto al causante directo del daño ambiental.

Conclusiones

- a. La responsabilidad teórica de la administración por el daño ambiental ajeno ha sido aceptada por parte de la Corte Suprema, a través del deber de vigilancia impuesto

²⁵ Como es sabido, si bien la definición de daño ambiental del artículo 2 letra e) de la Ley N° 19.300 siguió las definiciones tradicionales sobre el daño civil, se apartó de ella al agregar la condición de significancia. Hernán Corral, “Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario en la ley de bases del medio ambiente,” *Revista Chilena de Derecho* vol. 23, N° 1 (1996): 164. De este modo, solo es daño ambiental la “pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes.”

²⁶ En la especie, la Sentencia del Corte Suprema considera que “los jueces al no decretar la medida de retiro del material, pese a la pertinencia y eficacia de las pruebas de la parte demandante, no han hecho un correcto ejercicio de la sana crítica, porque no se han sujetado razonadamente a las normas de la lógica y las máximas de la experiencia” (considerando undécimo). En razón de lo anterior “el fallo recurrido infringe, además, el artículo 2 letra s) en relación al artículo 3 de la Ley N° 19.300, ya que contraviene la definición de reparación ambiental, la cual exige la remoción de todos los residuos ilegalmente depositados” (considerando duodécimo).

²⁷ “La regulación de la prescripción de la acción reparatoria constituye una de las notas distintivas del sistema de responsabilidad ambiental, directamente vinculada al carácter *sui generis* del daño ambiental. En efecto, muchas veces los daños ambientales por su propia naturaleza, aparecen y se manifiestan en forma silenciosa, lenta y acumulativa, de modo que puede haber transcurrido un largo período de tiempo o incluso años antes de que los afectados puedan constatar o sufrir sus efectos. Es por ello, que en la generalidad de las legislaciones que regulan esta materia se establecen amplios plazos de prescripción cuando no la imprescriptibilidad de la acciones reparatorias”. Rubén Saavedra Fernández, “La doctrina de la Excma. Corte Suprema en materia de responsabilidad ambiental en la experiencia del Consejo de Defensa del Estado,” *Revista de Derecho* N° 26 (2011): 165.

sobre disposiciones susceptibles de producir efectos significativos en el ambiente. Así, pese a la intervención del administrado, se conserva el vínculo causal entre la omisión de vigilancia y el daño. El vínculo causal en la especie puede ser constatado en aplicación del régimen de la Ley N° 19.300, que desplaza a la responsabilidad por falta de servicio, al menos respecto de aquellos servicios públicos que responden de manera principal (pero no exclusiva) bajo este sistema. La consecuencia será la aplicación de las reglas facilitadoras de la responsabilidad, entre otras: la presunción de la culpa del órgano frente a la transgresión de los instrumentos de protección ambiental, todo lo cual manifiesta una función sancionadora del régimen. Así, pese a no formar parte de su organización, la administración será responsable de los daños derivados de la actividad dolosa o negligente del administrado, si el órgano omite ejercer sus deberes de vigilancia ambiental sobre aquel.

- b. Surgida la responsabilidad ambiental, podrá tener lugar la reposición del ambiente en los términos previstos por la legislación relativa a su protección, la que da lugar a una reparación en sentido estricto del daño, mas allá de la mera indemnización de perjuicios, que en principio tendría lugar en aplicación de las reglas generales sobre la falta del servicio. Ello, pues solo la aplicación exclusiva o combinada del régimen ambiental permite concretar el art. 3 de la Ley N° 19.300, Bases Generales del Medio Ambiente, conforme a la cual la comisión de daños ambientales obliga no sólo a la indemnización, sino también a su reposición. Se trata de un elemento que extiende las obligaciones en principio impuestas a la administración, no solo materialmente, sino también en el plano temporal. La extensión material tiene su fuente en el Código Civil, cuya aplicación permite que la administración responda de manera solidaria, asegurando por consiguiente la reparación del medio al estado anterior. La extensión temporal se origina en la propia Ley N° 19.300, y permite que la responsabilidad exista hasta cinco años de su manifestación evidente.
- c. La extensión de la responsabilidad material y temporal encuentra su equilibrio en la contribución a la reparación del ambiente, a través de la cual la administración concreta la función socializadora del régimen de la responsabilidad subjetiva. En concreto, esta obligación podrá recaer tanto sobre el causante directo del daño como sobre el propietario del predio, en caso que las calidades pertenezcan a personas diversas. La administración puede dirigirse en contra del causante directo, conforme a las reglas generales aplicables. Sin embargo, también puede dirigirse en contra del propietario del inmueble, considerando la jurisprudencia relativa al deber de vigilancia ambiental, consagrado en atención al dominio del bien raíz. Lo anterior permite que el riesgo creado por parte de la administración, el causante directo y el propietario sea distribuido. Tanto la legislación ambiental como su reglamentación en sentido amplio incorpora a cada uno de estos en el ámbito de la responsabilidad,

a través de deberes cuya inobservancia no altera el nexo causal entre la acción u omisión de los restantes y el daño al ambiente finalmente producido.

Bibliografía

Lochak, Danièle, “Réflexions sur les fonctions sociales de la responsabilité administrative,” en *Le droit administratif en mutation*, PUF, 1993.

García de Enterría, Eduardo y Tomás Ramón Fernández, *Curso de Derecho Administrativo* (Madrid: Editorial Civitas, 15° Edición, 2002).

Barros, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual* (Santiago: Editorial Jurídica, 2007).

Corral, Hernán, “Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario en la ley de bases del medio ambiente,” en *Revista Chilena de Derecho* vol. 23 N° 1 (1996).

Jordano Fraga, Jesús, “Responsabilidad por daños al medio ambiente,” en *Derecho del medio ambiente y administración local*, José Esteve Pardo (coord.), Fundación Democracia y Gobierno Local (España, 2006).

Bermúdez Soto, Jorge, *Fundamentos de Derecho ambiental* (Valparaíso: Ediciones UV, 2° Edición, 2014).

Laguna de la Paz, Juan Carlos, “Responsabilidad de la administración por daños causados por el sujeto autorizado,” *Revista de Administración Pública* N° 155 (2001).

Álvarez Lata, Natalia, “El daño ambiental. presente y futuro de su reparación,” *Revista de Derecho Privado* N° 2002-11.

Le Tourneau, Philippe y Loïc Cadet, *Droit de la responsabilité et des contrats* (París: Dalloz, 2002).

Ramos Pazos, René, *De las obligaciones* (Santiago: Editorial Jurídica, 1999).

Saavedra Fernández, Rubén, “La doctrina de la Excma. Corte Suprema en materia de responsabilidad ambiental en la experiencia del Consejo de Defensa del Estado,” *Revista de Derecho* N° 26 (2011).

González Varas, Santiago, “La reparación de los daños ambientales en las relaciones jurídico-administrativas,” en *La reparación de los daños causados a la Administración (Análisis administrativo, civil y penal)* (Barcelona: Editorial Cedecs, 1998).

Truchet, Didier, “Tout dommage oblige la personne publique à laquelle il est imputable, à le réparer - A propos et autour de la responsabilité hospitalière,” en *Revue de droit sanitaire et social* (1993).