

REPÚBLICA DE CHILE

TERCER TRIBUNAL AMBIENTAL

Valdivia, veintiuno de junio de dos mil dieciséis.

1 VISTOS:

1. Con fecha 12 de agosto de 2014, a fs. 1 y ss. de autos, el abogado Sr. Rodolfo Eduardo Catalán Vergara, en representación de la Ilustre Municipalidad de Río Negro, Corporación de Derecho Público, RUT N° 69.210.300-9, domiciliada en calle Vicuña Mackenna N° 277, de la comuna de Río Negro, Región de Los Lagos, en adelante «Municipalidad» o «Demandante», interpuso demanda de reparación de daño ambiental en contra de la Sra. Seimura Carrasco Valdeavellano, viuda, rentista, chilena, RUT N° 5.092.065-8, domiciliada en sector Chifín sin número, de la comuna de Río Negro, Región de Los Lagos, en adelante «Sra. Carrasco» o «Demandada».
2. En lo medular, la acción deducida por la Municipalidad solicita a este Tribunal:
 - a) Declarar haberse producido daño ambiental imputable a la responsabilidad de la Sra. Carrasco.
 - b) Ordenar la reparación del daño ambiental producido, de conformidad a lo dispuesto en el art. 53 de la Ley 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente («LBGMA»).

1.1 Etapa de discusión

3. A fs. 20, con fecha 19 de agosto de 2014, este Tribunal admitió a trámite la demanda, y confirió traslado a la Sra. Carrasco para su contestación.
4. A fs. 21, mediante resolución de fecha 05 de agosto de 2015, este Tribunal ordenó archivar los autos.
5. A fs. 22, con fecha 05 de enero de 2016, la Municipalidad solicitó el desarchivo de estos autos, a lo que se dio lugar a fs. 23.
6. A fs. 24, rola certificación del Receptor Judicial, dando cuenta de la notificación personal de la demanda.

7. A fs. 25 y siguientes, con fecha 28 de enero de 2016, los abogados Sr. Carlos Guillermo Ellenberg Oyarce y Sra. Constanza Beatriz De La Fuente Montt, en representación de la Sra. Carrasco, contestaron la demanda de autos.
8. A fs. 36, con fecha 28 de enero de 2016, este Tribunal tuvo por contestada la demanda.
9. A fs. 37, con fecha 02 de febrero de 2016, la Municipalidad solicitó recibir la causa a prueba o citar a las partes a una audiencia de conciliación, fijando fecha y hora para tal efecto.

1.2 Etapa de prueba

10. A fs. 38, con fecha 03 de febrero de 2016, se recibió la causa a prueba, fijándose los hechos substanciales, pertinentes y controvertidos. Esta resolución fue notificada a las partes por correo electrónico a solicitud de ellas, de conformidad al art. 22 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales («LTA»).
11. A fs. 39 y siguientes, con fecha 09 de febrero de 2016, la Municipalidad acompañó lista de testigos y, además, solicitó que se citara a declarar al testigo experto Sr. Robinson Díaz Huaiquil.
12. A fs. 41 y siguientes, con fecha 09 de febrero de 2016, la Sra. Carrasco acompañó lista de testigos, junto con diversos documentos para acreditar la idoneidad del testigo experto Sr. Giancarlo Eleodoro Bortolameolli Sepúlveda.
13. A fs. 47, con fecha 10 de febrero de 2016, se tuvo por presentada la lista de testigos acompañada por la Municipalidad a fs. 39 y ss. Además, se le ordenó acreditar la idoneidad del testigo experto individualizado en dicha presentación. Respecto del escrito de fs. 41 y ss., se tuvo por presentada la lista de testigos, y por acompañados los documentos.
14. A fs. 48, con fecha 10 de febrero de 2016, se fijó fecha para la audiencia de conciliación, prueba y alegaciones,

acordándose que ésta se llevaría a cabo el día martes 01 de marzo del presente año a las 10:00 Hrs.

15. A fs. 49 y ss., con fecha 16 de febrero de 2016, la Municipalidad acompañó documentos con la finalidad de acreditar la idoneidad del testigo experto Sr. Robinson Díaz Huaiquil; a lo que este Tribunal resolvió tener por cumplido lo ordenado -a fs.47-, y por acompañados los documentos a fs. 53.
16. A fs. 54 y ss., con fecha 23 de febrero de 2016, la Sra. Carrasco acompañó prueba documental. Además, ella acompañó documentos en formato electrónico -pendrive-, y por último, solicitó se oficiara a la Dirección de Vialidad del Ministerio de Obras Públicas de la Región de Los Lagos, en adelante «Vialidad».
17. A fs. 81, con fecha 24 de febrero de 2016, se tuvo por acompañada la prueba documental presentada por la Sra. Carrasco a fs. 54 y ss., tanto la que fue presentada en formato papel como aquella contenida en formato electrónico -pendrive-, ordenándose respecto de esta última, su custodia a través del Sr. Secretario Abogado. Además, el Tribunal rechazó la solicitud de oficiar a Vialidad.
18. A fs. 82 y siguientes, con fecha 27 de febrero de 2016, la Municipalidad acompañó informe técnico elaborado por el testigo experto Sr. Robinson Díaz Huaiquil; a lo que este Tribunal resolvió tener por acompañado, a fs. 87.
19. A fs. 85, con fecha 01 de marzo de 2016, rola Acta de Instalación de este Tribunal, para efectos de llevar a cabo la audiencia decretada a fs. 48.
20. A fs. 86 y ss., con fecha 01 de marzo de 2016, consta acta de audiencia de conciliación, prueba y alegaciones fijada a fs. 48 de autos.
21. A fs. 94, la Municipalidad solicitó informe pericial, con el objeto de determinar:
 - a) Las condiciones actuales del pozo o laguna que se encuentra dentro del predio de la Demandada, y

- cumplimiento de los requisitos legales y técnicos del mismo.
- b) Condiciones técnicas de las reparaciones efectuadas al pozo, suficiencia y efectividad de las mismas.
- c) Condiciones actuales del cauce del Río Chifín, e implicancias técnicas de su proximidad al pozo de la Demandada.
- d) Determinación de la existencia de riesgos al medio ambiente debido a la existencia del pozo en el predio de la Demandada.
22. A fs. 95 consta que el Tribunal accedió a la solicitud de informe pericial.
23. A fs. 97 consta Acta de Audiencia de Designación de Perito, designándose al Ingeniero Civil, Sr. Osvaldo Muñoz Marchant, con domicilio en la ciudad de Osorno; quien a fs. 99 acepta y jura desempeñar el cargo ante el Sr. Secretario del Tribunal.
24. A fs. 100 consta presentación del perito por la que fija sus honorarios, y propone día y hora para la práctica de la diligencia; a lo que el Tribunal resuelve poner los honorarios en conocimiento de las partes, fijando de oficio un nuevo día y hora para la práctica de la diligencia, para el día sábado 02 de abril de 2016, a partir de las 10:00 Hrs.
25. A fs. 102 y ss., la Sra. Carrasco solicitó al Tribunal tener presente el otorgamiento de un mandato especial a su hijo por causa de un problema auditivo que le impedía tomar parte de la diligencia pericial; a lo que el Tribunal resuelve tener presente lo expuesto.
26. A fs. 110 consta haberse acompañado informe pericial, el que obra de fs. 111 a fs. 143; a lo que el Tribunal resuelve, a fs. 144, tenerlo por acompañado.
27. A fs. 145, con fecha 25 de abril de 2016, la Sra. Carrasco promovió recurso de reposición en contra de la resolución de fs. 144, y observó el informe pericial; a lo que el Tribunal resolvió, a fs. 154, rechazar la reposición y tener presente las observaciones.

28. A fs. 156, con fecha 2 de mayo de 2016, la causa quedó en acuerdo.
29. A fs. 157, el Tribunal designa para la redacción del fallo al Ministro Sr. Michael Hantke Domas.

2 CONSIDERANDO:

Primero. Que en la presente causa, la I. Municipalidad de Río Negro demanda por daño ambiental a la Sra. Seimura Carrasco Valdeavellano, del sector de Chifín Bajo, de esa misma comuna.

La Municipalidad relata que en junio de 2014, el sector rural de Chifín Bajo se inundó por el desvío del río Chifín, producto de la destrucción de la ribera del predio de la Sra. Carrasco. Agrega que la Dirección de Obras Hidráulicas del Ministerio de Obras Públicas («DOH»), atribuyó la inundación a faenas de extracción de áridos desde el mismo predio. Esta inundación habría afectado a las viviendas aledañas, destruyendo sus cimientos y enseres.

La Sra. Carrasco, por su parte, niega que la inundación se deba a la extracción de áridos, y la atribuye a un caso fortuito o fuerza mayor –temporal de viento y lluvias–, o, subsidiariamente, a responsabilidad de Vialidad y de la Municipalidad por la falta de mantención de infraestructura vial y de drenaje.

2.1 Argumentos de las partes

Segundo. Que, la Municipalidad, en su presentación de fs. 1 y siguientes, señaló que había recibido una presentación de la Junta Vecinal Chifín, personalidad jurídica N° 1324. En ella, se le solicitaba una solución a los problemas ocasionados por una inundación en el mes de junio del año 2014, a propósito de un fuerte temporal de viento y lluvia, cuando se desbordó el río Chifín, en el sector Chifín Bajo, comuna de Río Negro, Región de Los Lagos. Este evento, inundó y destruyó cimientos de viviendas del lugar y, además, generó pérdida de enseres. Los vecinos atribuyeron la responsabilidad en los hechos acontecidos a la extracción de áridos realizada por la Sra. Carrasco en su propiedad, adyacente al lugar del desborde del

río, sin contar con «(...) informe de impacto ambiental» (fs. 2).

El lugar fue posteriormente inspeccionado por funcionarios tanto municipales como de la DOH, concluyendo que las inundaciones tuvieron su origen en la extracción de áridos del lugar. Al respecto, el Director de Obras de la Municipalidad, con fecha 29 de julio de 2014, informó de la existencia de 2 autorizaciones para extraer áridos en el inmueble de la Sra. Carrasco. Una de ellas otorgada a Agrícola y Comercial Los Pirineos Ltda., y otra a Ingeniería y Constructora Córdoba. Ante esa constatación, la Municipalidad dispuso la paralización de las faenas extractivas, hasta la realización de trabajos de protección en la ribera del río Chifín, informándose de aquello a la DOH de Puerto Montt.

Señaló la Municipalidad, que a la fecha de la demanda, no se habían realizado medidas reparativas en el lugar, motivo por el cual, atendido lo dispuesto por el art. 54 LBGMA, solicitó a este Tribunal que declare la existencia de daño ambiental, provocado por la Sra. Carrasco, y se le ordene a ella la reparación del mismo.

Tercero. Que, por su parte, la Demandada Sra. Carrasco, al contestar señaló, que ella era propietaria de un inmueble rural de 6,78 hectáreas en el sector Chifín, de la comuna de Río Negro, correspondiente al km 3, de la Ruta U- 500. Agregó que el inmueble lo destinaba en parte —y personalmente— a una extracción menor de áridos, para lo cual contaba con todos los permisos necesarios. Asimismo, indicó que el inmueble contaba con un pozo de lastre de muy antigua data, pero que no se explotaba.

La Sra. Carrasco indicó destinar sólo 3,83 ha a la extracción de material en una cantidad de 300 m³ mensuales, con una vida útil proyectada de extracción a 19 años. Estas circunstancias, a su juicio, hicieron innecesario el cambio de uso de suelo del inmueble. Igualmente, señaló que como su actividad se desarrollaba en una superficie menor a 5 ha, con una proyección de extracción inferior a 100.000 m³ totales, no requería sometimiento al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA). Por lo demás, señaló que sin reconocer responsabilidad

en los hechos, ya había realizado los trabajos de reparación de la ribera del río en la parte siniestrada, a su costo.

La Sra. Carrasco se refirió a la inexistencia tanto de daño ambiental, como de la obligación de reparar, y de culpa o dolo, fundada en eximentes de responsabilidad. Al respecto argumentó la existencia de caso fortuito o fuerza mayor; y subsidiariamente le atribuye responsabilidad a Vialidad y a la Municipalidad.

Respecto de los fundamentos para considerar la inexistencia de daño ambiental, señaló que el desborde del río Chifín fue provocado por un fenómeno climático, lo que no tenía relación con su actividad. Agregó la Sra. Carrasco que la propia Dirección General de Aguas del Ministerio de Obras Públicas, en adelante «DGA», había constatado la reparación del cauce, y que los daños por los que se le demandaba, no constituían daño ambiental. Señaló, además, que el daño debía ser el resultado de una acción inferida, lo que no aconteció, porque jamás ha intervenido las riberas del río, ni extraído áridos directamente del cauce.

La Sra. Carrasco sostiene que en el caso que el Tribunal estime la existencia de una acción de su parte, esta no cumpliría con el carácter de significancia exigido por la ley. Al respecto la Demandada argumentó, que tanto la doctrina como la jurisprudencia, entienden que el daño debe ser analizado bajo un criterio cualitativo y no cuantitativo, no existiendo evidencia de haber alterado elementos irremplazables del medio ambiente, que hayan puesto en riesgo la salud de las personas o provocado contaminación en el sentido técnico de la ley.

La Sra. Carrasco señaló además, que la demanda era genérica, y no precisaba cómo ni cuándo se habría verificado el cambio del cauce del río Chifín, ni quién en los hechos habría llevado a cabo la extracción de áridos.

La Sra. Carrasco, al referir a la inexistencia de la obligación de reparar, señaló que la Municipalidad solicitó en su demanda la reparación material, siendo que ésta ya había sido realizada. Al respecto señaló, que la sentencia en materia de daño ambiental tiene por finalidad esencial, ordenar la

reparación in natura e indemnizar en caso que la reparación no sea posible. Sin embargo, la reparación ya se ha llevado a efecto, resultando los trabajos realizados completos e integrales.

La Sra. Carrasco desarrolló argumentos sobre la ausencia de culpa o dolo, fundados en la existencia de un sistema de responsabilidad subjetivo, de los arts. 3º, 51 y 52 LBGMA. Afirmó que los casos de presunción de responsabilidad están dados por infracción a normativa del art. 52, y que aplica supletoriamente el Título XXXV del Libro IV del Código Civil («CC»). Refirió, además, al caso fortuito o fuerza mayor, y atribuyó responsabilidad por hecho de terceros, a Vialidad y a la Municipalidad, por no haber mantenido los desagües de aguas lluvia, colindantes a la Ruta U- 500, que pasa por el sector.

De lo expuesto, la Sra. Carrasco solicitó a este Tribunal tener por contestada la demanda, y previo los trámites de rigor, fuere rechazada en todas sus partes, solicitando condenar en costas a la Municipalidad.

Cuarto. Que, escuchadas las partes, el Tribunal determinó a fs. 38 los siguientes puntos a ser probados:

- 1) Efectividad de que la Demandada ha desviado el cauce natural del Río Chifín del sector Chifín Bajo, de la Comuna de Río Negro, como resultado de labores de extracción de áridos, previo a los temporales de viento y lluvia del mes de junio de 2014.
- 2) Efectividad de haberse generado daño ambiental, como resultado de los hechos atribuidos a la Demandada, mencionados en el punto anterior.
- 3) Efectividad de que el daño demandado, es el resultado de un actuar culposo o doloso de la Demandada.
- 4) Efectividad de haberse realizado labores de reparación, relacionadas con los daños demandados.
- 5) Efectividad de que los daños demandados son el resultado de caso fortuito o fuerza mayor, o hechos de terceros.

2.2 Determinación de los hechos

Quinto. Que revisados los argumentos de las partes, procede el análisis de los hechos presentados por las mismas, con el propósito de fijarlos judicialmente.

2.2.1 Hechos no controvertidos

Sexto. Que no son hechos controvertidos en la presente causa los siguientes:

- 1) La Sra. Carrasco es dueña de un inmueble rural de 6,78 ha. en el sector Chifín, de la comuna de Río Negro, km. 3 de la Ruta U-500. Éste se encuentra inscrito a su nombre en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Río Negro, a fs. 54 N° 48, del año 1964. En el predio existe un área de extracción de áridos en explotación al año 2014, constando dos patentes municipales para tal efecto. El área de las faenas deslinda al norte, este y sureste con el río Chifín (fs. 10, 11, 12, 15 a 16v, 25 y 26).
- 2) La Sra. Carrasco es plenamente capaz.
- 3) El día 30 de junio de 2014, la Junta Vecinal Chifín (o Junta Vecinal Chifín - La Junta N° 6, o Junta de Vecinos Chifín Bajo), del sector rural de la Comuna de Río Negro, solicitó a la Municipalidad adoptar medidas por las inundaciones del sector Chifín Bajo, ocurridas por el desborde del río Chifín durante el mes de junio de ese año, a raíz de un temporal de viento y lluvia que afectó a la zona (fs. 6 y 26).
- 4) La inundación produjo la destrucción de la ribera izquierda del río Chifín, contiguo al inmueble de la Sra. Carrasco, correspondiente al margen norte, este y sureste del mismo inmueble, afectando a las viviendas ubicadas en el sector, destruyendo cimientos y provocando pérdida de enseres (fs. 8, 9 y 26). En adelante, la referencia a la ribera izquierda del río Chifín es equivalente a la ribera o margen norte, este y sureste del inmueble de la Sra. Carrasco.
- 5) La Municipalidad, luego de las inundaciones, ordenó paralizar las faenas extractivas del inmueble de la Sra.

Carrasco, hasta la realización de trabajos de protección en la ribera del río, que impidieran nuevas inundaciones, lo que se informó a la DOH de Puerto Montt (fs. 2 y 27).

- 6) La DOH presentó una denuncia en contra de la Sra. Carrasco «(...) por modificación no autorizada del cauce del río Chifín, apercibiéndosele posteriormente con fecha 7 de agosto de 2014, en resolución exenta 592, para ejecutar las obras o labores tendientes a restituir el cauce del río a su trazado original dentro del plazo de 30 días y previa fiscalización y aprobación del órgano» (fs. 8 y 9, 26 v).
- 7) La Sra. Carrasco realizó labores de reparación en dos zonas de ruptura de la ribera sureste de su inmueble (fs. 78, más afirmaciones del abogado de la Municipalidad durante su alegato y testigos, en la audiencia de uno de marzo de 2016).

Séptimo. Que, el Tribunal revisará la evidencia presentada por las partes a cada uno de los puntos de prueba (hechos controvertidos), y las apreciará conforme a las reglas de la sana crítica.

2.2.2 Ponderación de la prueba rendida al primer punto de prueba

Octavo. Que respecto del primer punto de prueba, esto es, «Efectividad de que la Demandada ha desviado el cauce natural del Río Chifín del sector Chifín Bajo, de la Comuna de Río Negro, como resultado de labores de extracción de áridos, previo a los temporales de viento y lluvia del mes de junio de 2014», la Municipalidad presentó la siguiente evidencia:

- 1) Denuncia presentada por la Junta de Vecinos de Chifín (fs. 6).
- 2) Decreto N° 2702, de 17 de noviembre de 2011, por el que se otorga patente comercial para oficina comercial, extracción de áridos y agricultura a la Sra. Seimura Carrasco Valdeavellano (fs. 10).
- 3) Copia de pago de patente municipal N° 031967, a nombre de Agrícola y Comercial Los Pirineos Ltda. (fs. 11).

- 4) Copia de pago de patente Municipal N° 32456, a nombre de Ingeniería y Constructora Córdoba (fs. 12).
- 5) Ordinario N° 1120, de 10 de julio de 2014, de la DOH, Región de Los Lagos, suscrito por su Directora (fs. 8).
- 6) Inscripción de dominio de la propiedad de la Sra. Carrasco, correspondiente al Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces de Río Negro, del año 1964, inscrita a fs. 54 N° 48 (fs. 15 a 17v).
- 7) Informe Técnico sobre Extracción de Áridos del Sector Chifín, elaborado por el Testigo Experto, Sr. Robinson Díaz Huaiquil (fs. 83 y 84).
- 8) Declaración del testigo experto, Sr. Robinson Díaz Huaiquil, Ingeniero Civil de la Unidad de Aguas Lluvias de la DOH de Puerto Montt (fs. 86 y ss.).
- 9) Declaración del testigo, Sr. Pedro Hernán Aguilar Vargas, técnico en construcción, Director Comunal de Protección Civil y Emergencias de la comuna de Río Negro (fs. 86 y ss.).
- 10) Declaración del testigo, Sr. Haroldo Octavio Peñailillo Hormazábal, pensionado (fs. 86 y ss.).
- 11) La declaración de la parte Demandada (fs. 86 y ss.).
- 12) Peritaje solicitado por la Municipalidad sobre aspectos referidos a este punto de prueba, el que fue concedido por el Tribunal, designándose de común acuerdo entre las partes al Sr. Osvaldo Muñoz Marchant, ingeniero civil; quien evacuó su informe pericial entre fs. 111 y 143.

Noveno. Que, la Sra. Carrasco presentó la siguiente evidencia:

- 1) Resolución Exenta N° 639, de fecha 12 de julio de 2010, de la DGA, Región de Los Lagos, que rechazó la denuncia formulada en contra de la Demandada por la DOH, relativa a extracción no autorizada de áridos (fs. 65 a 66).
- 2) Declaración de la parte Demandante (fs. 86 y ss.).

Décimo. Que, con relación a los testigos Srs. Díaz Huaiquil y Aguilar Vargas, el Tribunal los considerará idóneos; mientras que al testigo Sr. Peñailillo Hormazábal no se le atribuirá idoneidad, al haber dado muestras de parcialidad al agradecer en estrados al Sr. Alcalde de la I. Municipalidad de Río Negro –Demandante– por sus gestiones y subsidio de vivienda recibido.

En lo que se refiere a las declaraciones de parte, estas reconocen los hechos no controvertidos y discrepan sobre los puntos controvertidos, sin aportar nuevos antecedentes.

Con relación al peritaje, el ingeniero Sr. Muñoz fue designado por ambas partes como perito. La estructura del informe pericial es adecuada, y la existencia de un resumen al inicio del mismo es una buena práctica, particularmente cuando éstos son largos. El Tribunal admitirá el informe como prueba en todas las partes en que ilustre sobre los puntos controvertidos; pero desechará todas las interpretaciones y conclusiones legales que propone, por exceder sus competencias y el cometido para el que fue designado.

Undécimo. Que de los hechos no controvertidos se dará por probado que durante el mes de junio de 2014, en el sector Chifín Bajo, de la Comuna de Río Negro, el río Chifín abandonó su cauce natural hacia el pozo de lastre ubicado en la propiedad de la Sra. Carrasco. Las partes reconocen, igualmente, que en el inmueble se realizaban labores extractivas de áridos por muchos años.

Duodécimo. Que de las pruebas aportadas, este Tribunal aprecia que la Sra. Carrasco desarrolla actividades de extracción de piedra, arena y arcilla, en el inmueble de su propiedad ubicado en el sector de Chifín, ruta U-500, comuna de Río Negro. Para ello ha contado con patente comercial otorgada por la I. Municipalidad de Río Negro. La Sra. Carrasco es propietaria del inmueble desde el año 1964.

La Sra. Carrasco estimó que se extraían 300 m³ mensuales «(...) y una vida útil del proyecto de 19 años aproximadamente» (fs. 26); lo que corresponde a una extracción de 68.400 m³ en 19 años. Solo el año 2014 se trajeron 17.530 m³, por parte de las empresas Agrícola y Comercial Los Pirineos Ltda. e

Ingeniería y Constructora Córdoba (fs. 11 y 12); lo que corresponde a un 25% del total a ser extraído en 19 años. La Sra. Carrasco no precisó la fecha de inicio de este proyecto. La imprecisión de los datos aportados por ambas partes impide cuantificar con exactitud los montos extraídos tanto por la Sra. Carrasco como por terceros. Con todo, en el peritaje de autos se estimó que el volumen de áridos extraídos a la actualidad es de aproximadamente 288.500 m³.

La prueba aportada muestra cómo el pozo de lastre fue, con el tiempo, ampliando su dimensión debido a labores extractivas de ripio. Así, las fotografías de Google Earth contenidas en el peritaje (imágenes N° 2, 3, 4 y 5, fs. 134 y 135) muestran cómo el terreno próximo a la ribera fue socavado paulatinamente desde el interior del inmueble de la Sra. Carrasco hasta transformarse en un pretil de contención del río, en aquella parte lo suficientemente alta para hacerlo. Del levantamiento topográfico del peritaje, se observa que en la ribera norte la altura del pretil no supera los 60 cms.; mientras que en la zona de ruptura (ribera este y sur) alcanza a elevarse por sobre los 4 m.

De igual forma, el mismo set de fotografías de Google Earth muestra cómo las labores de extracción de áridos permitieron que el río Chifín se conectara –entre noviembre de 2010 y octubre de 2011– con el pozo de lastre en el deslinde norte del predio de la Sra. Carrasco.

Parte de la ribera este y sur, del inmueble de la Sra. Carrasco, colapsó en el mes de junio del año 2014, provocándose dos zonas de ruptura, tal como lo acreditan el informe de la DOH, el testigo experto Sr. Díaz, el testigo Sr. Aguilar, y el peritaje. La designación gráfica de ambos puntos se encuentra en la fotografía N° 1, del Ord. N° 1120, de 10 de julio de 2014, de la DOH, Región de Los Lagos; en el informe de extracción de áridos (fs. 83); y en el Levantamiento Topográfico Plani-altimétrico de fs. 142.

Ambas rupturas se produjeron debido al debilitamiento de la estructura de la ribera a partir de las labores extractivas, tal como lo sostiene la denuncia de los vecinos, el informe técnico de la DOH y el peritaje. Así, al ceder la contención

del río, éste se recondujo hacia el pozo de lastre, aumentando su nivel, para luego encontrar menor resistencia desbordando desde el borde sur de la laguna y hacia la Ruta U-500, afectando a las viviendas ubicadas en el sector, destruyendo cimientos y pérdida de enseres (fs. 8, 9 y 26).

Decimotercero. Que, sin perjuicio de lo ya discurrido, el Tribunal no ha logrado el convencimiento de que una acción de la Sra. Carrasco haya provocado el desvío del río. Con todo, el Tribunal aprecia de las copias de patente municipal y pago –numerales 2, 3 y 4 del Considerando Octavo–, de las fotografías adjuntas al informe técnico de la DOH, de la declaración del testigo experto Sr. Díaz Huaiquil, y del peritaje, que la ruptura de parte de la ribera se debió a una omisión de la Demandada en la gestión de las faenas extractivas de ripio desde su inmueble. De esta manera, la falta de control de la extracción de áridos permitió que paulatinamente el área ribereña del predio de la Sra. Carrasco perdiera su capacidad para contener el río Chifín, transformándose en un pretil o «*Antepecho o muro destinado a evitar el rebase del agua desde una corriente hacia el exterior de ella*» (fs. 119).

Con posterioridad al siniestro, y al ser la Sra. Carrasco la propietaria del inmueble, ella fue compelida por la DGA a recomponer la ribera izquierda para contener el río Chifín.

Decimocuarto. Que, en definitiva, la Sra. Carrasco, al beneficiarse de la explotación de ripio que se realiza en su inmueble, con anterioridad a los temporales de viento y lluvia del mes de junio de 2014, permitió que la extensión de las faenas socavara la parte ribereña de su predio. Lo anterior, sumado a la crecida del río en el mes de junio de 2014, produjo que la porción de tierra –ubicada en el terreno de la Sra. Carrasco– adyacente al río Chifín, perdiese su capacidad para contenerlo, produciéndose así la ruptura de la misma en dos puntos, lo que desvió el cauce natural del río. La ruptura de la ribera sureste permitió que el desborde del río se encauzara por el nuevo relieve de la zona de excavación en la zona sur de la laguna artificial, como también a través del canal de desagüe de la laguna artificial, en la ribera norte, tal como lo demuestra el plano de Levantamiento Topográfico Plani-

altimétrico, hasta alcanzar la cota del camino y de las viviendas aledañas a éste. En consecuencia, estos sentenciadores darán por probado que la omisión de la Demandada en la gestión de las faenas extractivas de ripio desde su inmueble, permitió (a) la conexión entre el río Chifín y el pozo de lastre entre los años 2010 y 2011, alterando el curso del río Chifín; y (b) la ruptura de la ribera del mismo en el mes de junio de 2014, desviando el cauce natural del Río Chifín del sector Chifín Bajo, de la Comuna de Río Negro.

2.2.3 Ponderación de la prueba rendida al segundo punto de prueba

Decimoquinto. Que, respecto del segundo punto de prueba, esto es, «*Efectividad de haberse generado daño ambiental, como resultado de los hechos atribuidos a la Demandada, mencionados en el punto anterior*», la Municipalidad presentó la siguiente evidencia:

- 1) Denuncia presentada por la Junta de Vecinos de Chifín de fecha 30 de junio de 2014 (fs. 6).
- 2) Decreto N° 2702 de fecha 17 de noviembre de 2011, por el que se otorga patente a la Sra. Seimura Carrasco Valdeavellano (fs. 10).
- 3) Copia de pago de patente municipal N° 031967, a nombre de Agrícola y Comercial Los Pirineos Ltda. (fs. 11).
- 4) Copia de pago de patente Municipal N° 32456, a nombre de Ingeniería y Constructora Córdoba (fs. 12).
- 5) Ordinario N° 1120, de fecha 10 de julio de 2014, de la DOH, Región de Los Lagos (fs. 8).
- 6) Informe de Extracción de Áridos, de fecha 29 de julio de 2014, correspondiente a la Dirección de Obras de la Municipalidad de Río Negro (fs. 7).
- 7) Informe Técnico sobre Extracción de Áridos del Sector Chifín, elaborado por el Testigo Experto, Sr. Robinson Díaz Huaiquil, acompañado mediante escrito de fecha 27 de febrero de 2016 (fs. 82).

- 8) Declaración del testigo experto, Sr. Robinson Díaz Huaiquil, Ingeniero Civil de la Unidad de Aguas Lluvias de la DOH de Puerto Montt (fs. 86 y ss.).
- 9) Declaración del testigo, Sr. Pedro Hernán Aguilar Vargas, Técnico en construcción, quien se desempeña como Director Comunal de Protección Civil y Emergencias de la Municipalidad de Río Negro (fs. 86 y ss.).
- 10) Declaración del testigo, Sr. Haroldo Octavio Peñailillo Hormazábal, Pensionado (fs. 86 y ss.).
- 11) Declaración de la parte Demandada (fs. 86 y ss.).
- 12) Peritaje solicitado por la Municipalidad sobre aspectos referidos a este punto de prueba, el que fue concedido por el Tribunal, designándose de común acuerdo entre las partes al Sr. Osvaldo Muñoz Marchant, ingeniero civil; quien evacuó su informe pericial entre fs. 111 y 143.

Decimosexto. Que, la Sra. Carrasco presentó como prueba solo la declaración de la parte demandante (fs. 86 y ss.).

Decimoséptimo. Que siendo que el punto de prueba se refiere al daño ambiental, el Tribunal considera que las pruebas documentales de la Municipalidad –numerales 2, 3 y 4 Considerando Decimoquinto–, no guardan relación con el mismo, al referirse a patentes de extracción de áridos.

Con relación a los testigos, el Tribunal mantendrá su apreciación de los mismos contenida en el Considerando Décimo, puesto que éstos son los mismos.

En lo que se refiere a las declaraciones de parte, estas reconocen los hechos no controvertidos y discrepan sobre los puntos controvertidos.

Decimoctavo. De los documentos contenidos en los numerales 1, 5, 6, 7 y 12 del Considerando Decimoquinto, se puede concluir que el ecosistema sobre el que discurre el alegado daño ambiental está compuesto por el sistema fluvial del río Chifín, en la parte que circunda el predio de la Sra. Carrasco, y que fluye aguas abajo del puente que cruza la ruta U-500, en el sector de Chifín Bajo, en la comuna de Río Negro, Región de Los Lagos. Interactuando con ese sistema fluvial se encuentra

un área de extracción de áridos que contiene un pozo de lastre inundado, ubicado en la propiedad de la Sra. Carrasco, además de inmuebles ubicados a lo largo de la ruta U-500 desde el puente Chifín hacia el sur.

Por de pronto, ya se ha dado por probado, que con ocasión de las inundaciones del mes de junio de 2014, el río Chifín cambió su curso natural producto del desmoronamiento de la ribera sureste que separa al río con el pozo de lastre de la Sra. Carrasco. Este cambio produjo el ingreso de las aguas del río al pozo de lastre, aumentando su cota a tal punto que el agua acumulada escurrió desde el predio de la Sra. Carrasco hacia la ruta U-500.

Aún más, se ha asentado en el primer punto de prueba que la explotación del área de extracción de áridos y su pozo de lastre, ya había alterado el curso del río Chifín el año 2010, al conectarse la laguna artificial con el cauce natural mediante un canal o desagüe, el cual, dependiendo de la cota del río, puede fluir desde o hacia la laguna. También se dio por probado en el punto de prueba anterior, que las riberas que separan el pozo de lastre del río, fueron altamente intervenidas, al menos desde el año 2010 en adelante, transformándolas solo en contenciones o pretilles del río, producto de la explotación de áridos en el lugar.

Decimonoveno. Que de todo lo anterior se sigue que las riberas del inmueble de la Sra. Carrasco han sido altamente intervenidas, y producto de ello, en el mes de junio de 2014, con ocasión de temporales de viento y lluvia, estas colapsaron en dos áreas. Ambas formaban parte de un ecosistema mayor, constituido por el sistema fluvial del río Chifín. Este ecosistema está compuesto, como todos los ecosistemas de ríos, por las aguas que fluyen gravitacionalmente sobre su lecho, y por las riberas que permiten su protección y gestión (Likens, G 2009 «River Ecosystem Ecology». San Diego: Academic Press). La ribera constituye un componente del mismo, que al haber sido afectado, impidió contener el río como naturalmente lo hacía, permitiendo que el cauce adoptara otro curso, e inundara inmuebles, situación que no ocurriría ante condiciones de normal escurrimiento. La prueba aportada no permite dilucidar

qué tipo específico de vegetación y vida silvestre amparaba la ribera perdida.

La pérdida de la ribera sureste en dos partes, y la unión del río con el pozo de lastre en la ribera norte, son dos daños que no se han podido regenerar. Muestra de esto es la obligación a la que fue sometida la Sra. Carrasco de reparar las dos secciones perdidas; mientras que la unión del pozo de lastre con el río ha permanecido abierta, y el ecosistema ribereño ha sido incapaz de cerrar dicho paso.

Las partes están contestes en que hubo inundaciones a propósito de la pérdida de la ribera. Del testimonio del Sr. Aguilar y del peritaje de autos, es posible concluir que las aguas del río Chifín se recondujeron desde el inmueble de la Sra. Carrasco y hacia la ruta U-500. Este patrón de inundación, como lo sostiene el testigo Sr. Aguilar fue inesperado. De aquí que se produjeran inundaciones a viviendas en el sector, destruyendo cimientos y provocando pérdida de enseres. Esto no es más que una muestra de la magnitud de los daños ocurridos con ocasión del daño ambiental.

Vigésimo. Que las pruebas aportadas por la Municipalidad no son precisas ni respecto de qué casas serían las afectadas, ni quienes moran en ellas, ni cuáles casas sufrieron destrucción de sus cimientos, ni qué enseres se perdieron.

Vigésimo primero. Que, en lo referido al daño ambiental, este Tribunal ya realizó una primera conceptualización en la sentencia definitiva de la causa rol D-5-2014, caratulada «Jaque Blu Juan Carlos y Otro con Inmobiliaria Quilamapu Ltda. y Otro».

Como ya se dijo, para definir la aplicación del concepto de daño ambiental, éste debe entenderse a partir de una interpretación contextual de la LBGMA. De esta manera, aquel daño debe entenderse ligado a las definiciones de medio ambiente (art. 2 letra e LBGMA), medio ambiente libre de contaminación (art. 2 letra m LBGMA), recursos naturales (art. 2º letra r LBGMA), preservación de la naturaleza (art. 2º letra p LBGMA), y diversidad biológica (art. 2º letra a LBGMA).

De lo anterior, se sigue que el daño ambiental definido en el art. 2º letra e LBGMA, e interpretado contextualmente, debe entenderse «(...) como algún daño inferido al medio ambiente, ya sea éste entendido como (a) fuente de bienes y servicios para el uso de los seres humanos, o como (b) sistema para la preservación».

Vigésimo segundo. Que, a la luz de lo ya establecido en el considerando anterior, corresponde determinar si en la presente causa se verifican lo siguientes supuestos,

- 1) definir cuáles son los componentes del medio ambiente que habrían experimentado pérdida, disminución, detrimento o menoscabo (ej. Agua, suelo, aire, etc.);
- 2) precisar el ecosistema al que el componente afectado pertenece (ej. Río Chifín, laguna de Aculeo, bosque, etc.);
- 3) determinar cómo la acción u omisión acusada genera una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo en el ecosistema identificado, ya sea, para (i) proveer servicios ecosistémicos, (ii) asegurar la permanencia y capacidad de regeneración de esos componentes (conservación), o (iii) mantener las condiciones que hacen posible la evaluación y el desarrollo de las especies y de los ecosistemas del país (preservación); y,
- 4) significancia.

Vigésimo tercero. Que de la prueba rendida, este Tribunal observa que el componente del medio ambiente que experimentó una pérdida fue la ribera izquierda del río Chifín, del sector de Chifín Bajo, en la comuna de Río Negro, Región de Los Lagos. Aquella ribera corresponde al margen norte, este y sureste del inmueble de propiedad de la Sra. Carrasco.

Vigésimo cuarto. Que en relación con el ecosistema afectado, el Tribunal estima que la omisión acusada en la demanda de autos generó un daño al sistema fluvial, al haber éste perdido, en dos partes, y en la bocatoma del canal, la estructura y función de la ribera, en el predio de la Sra. Carrasco. El ecosistema del río presta servicios múltiples. Por una parte, contiene las aguas del río Chifín, de modo que no produzca inundaciones a las poblaciones vecinas; mientras

que por otra, el río Chifín -incluidas sus riberas- cumple funciones de conservación y de preservación de sus componentes bióticos y abióticos; además de servir de transporte de agua, químicos y sedimentos.

Vigésimo quinto. Que, la omisión acusada genera un detrimiento en el ecosistema identificado, para tanto proveer servicios ecosistémicos, como para asegurar la permanencia y capacidad de regeneración de esos componentes (conservación).

Vigésimo sexto. Que un elemento adicional de análisis del daño ambiental, exigido por la definición de la letra e) del art. 2º LBGMA, es la significancia del mismo.

La prueba ha demostrado que la omisión de la Sra. Carrasco permitió la afectación del encauzamiento del río Chifín, tornándola significativa, dada la pérdida de uno de los **componentes** del medioambiente -ribera- que brindaba el **servicio ecosistémico** de contención del río. La significancia es de particular relevancia, toda vez que el colapso de la ribera sureste del inmueble de la Sra. Carrasco no pudo ser **regenerado** naturalmente por dicho ecosistema, por lo que requirió ser corregido posteriormente por la misma Demandada; mientras que el daño ocasionado a la ribera en la parte norte, donde se conecta el río con el pozo de lastre, no ha sido reparado. Aún más, la **magnitud** del daño también es significativa, puesto que no solo afectó el curso normal del río, sino que contribuyó al anegamiento de casas vecinas, produciendo pérdidas materiales.

Vigésimo séptimo. Que, en consecuencia, estos sentenciadores darán por acreditado el hecho de haberse generado daño ambiental, como resultado de los hechos atribuidos a la Sra. Carrasco mencionados en el punto de prueba N° 1, conforme a lo razonado más adelante en la sentencia.

2.2.4 Ponderación de la prueba rendida al tercer punto de prueba

Vigésimo octavo. Que, respecto del tercer punto de prueba, esto es, «*Efectividad de que el daño demandado, es el resultado de un actuar culposo o doloso de la Demandada*», la Municipalidad presentó la siguiente evidencia:

- 1) Decreto N° 2702 de fecha 17 de noviembre de 2011, por el que se otorga patente a la Sra. Seimura Carrasco Valdeavellano.
- 2) Ordinario N° 1120, de fecha 10 de julio de 2014, de la DOH, Región de Los Lagos.
- 3) Copia de pago de patente municipal N° 031967, a nombre de Agrícola y Comercial Los Pirineos.
- 4) Copia de pago de patente Municipal N° 32456, a nombre de Ingeniería y Constructora Córdoba.
- 5) Informe Técnico sobre Extracción de Áridos del Sector Chifín, elaborado por el Testigo Experto, Sr. Robinson Díaz Huaiquil.
- 6) Declaración del testigo experto, Sr. Robinson Díaz Huaiquil, Ingeniero Civil de la Unidad de Aguas Lluvias de la DOH de Puerto Montt.
- 7) Declaración del testigo, Sr. Haroldo Octavio Peñailillo Hormazábal, Pensionado.
- 8) Declaración de la testigo, Sra. Julia Del Carmen Moreira Moreira, de actividad secretaria.
- 9) Declaración de la parte Demandada.

Vigésimo noveno. Que la Sra. Carrasco solo presentó al tercer punto de prueba la declaración de la parte demandante.

Trigésimo. Que el Tribunal, evaluando las pruebas presentadas por las partes, estima que éstas son irrelevantes al punto de prueba. Corresponde, en consecuencia, que el Tribunal, más adelante en la sentencia, determine si de los hechos probados se deriva responsabilidad.

2.2.5 Ponderación de la prueba rendida al cuarto punto de prueba

Trigésimo primero. Que, respecto del cuarto punto de prueba, esto es, «Efectividad de haberse realizado labores de reparación, relacionadas con los daños demandados», la Municipalidad presentó la siguiente evidencia:

- 1) Declaración del testigo experto, Sr. Robinson Díaz Huaiquil, Ingeniero Civil de la Unidad de Aguas Lluvias de la DOH de Puerto Montt (fs. 86 y ss.).
- 2) Declaración de la testigo, Srta. Julia Del Carmen Moreira Moreira, de actividad secretaria (fs. 86 y ss.).
- 3) Declaración de la parte Demandada (fs. 86 y ss.).
- 4) Peritaje solicitado por la Municipalidad sobre aspectos referidos a este punto de prueba, el que fue concedido por el Tribunal, designándose de común acuerdo entre las partes al Sr. Osvaldo Muñoz Marchant, ingeniero civil; quien evacuó su informe pericial entre fs. 111 y 143.

Trigésimo segundo. Que, por su parte, la Sra. Carrasco presentó la siguiente evidencia:

- 1) Carta solicitud cambio de uso de suelo, de fecha 2 de enero de 2009, dirigida al Seremi de Agricultura de la Región de los Lagos, suscrita por la Sra. Carrasco (fs. 59 y ss.).
- 2) Carta de fecha 15 de abril de 2010, suscrita por la Jefa (s) SAG Río Negro, dirigida a la Sra. Carrasco, respondiendo la solicitud de cambio de uso de suelo (fs. 61 y s.).
- 3) Carta de fecha 05 de julio de 2010 suscrita por la Sra. Carrasco, dirigida al Director Regional de la DGA de la Región de Los Lagos, evacuando traslado respecto de la denuncia formulada en su contra por la DOH (fs. 63 y s.).
- 4) Resolución Exenta N° 639 de 12 de julio de 2010, de la DGA de Los Lagos, que rechaza la denuncia en contra de la Sra. Carrasco (fs. 65 y s.).
- 5) Carta de la Sra. Carrasco, de fecha 28 de julio de 2014, dirigida al Director Regional de Aguas, haciendo presente su preocupación por remediar la situación del cauce del Río Chifín (fs. 67).
- 6) Informe de Gestión para profundización del Río Chifín - Pozo Extracción de Áridos, elaborado en julio de 2014, por el Sr. Giancarlo Bortolameolli Sepúlveda, Ingeniero Agrónomo (fs. 68 y ss.).

- 7) Resolución N° 592 de la DGA, de fecha 07 de agosto de 2014, por la que se apercibe a la Sra. Carrasco al restablecimiento del cauce original del Río Chifín (fs. 73 y ss.).
- 8) Carta de la Sra. Carrasco de fecha 15 de septiembre de 2014, dirigida al Director Regional de Aguas de Los Lagos, solicitando prórroga para realizar las obras de restitución del cauce del río Chifín (fs. 75).
- 9) Ordinario N° 1043 de la DGA, de fecha 02 de octubre de 2014, por el que concedió una prórroga de 30 días hábiles a la Sra. Carrasco para realizar las obras de encauzamiento del Río (fs. 76).
- 10) Documento, "recibo de dinero", por concepto de trabajos realizados en pozo lastrero Chifín, emitido por el Sr. Jorge Rolando Solís S. por \$6.300.000 (fs. 77).
- 11) Copia de Acta de Constatación de Hechos de la DGA, de fecha 14 de enero de 2015, emitida por el Ingeniero Civil Agrícola, Sr. Leonardo Vega Ibáñez, por el que se tuvo por cumplido lo ordenado (fs. 78).
- 12) Impresión noticia diario electrónico «El Vacanudo», de fecha 02 de enero de 2016, informando sobre crecida y desborde del Río Forrahue (fs. 79).
- 13) Declaración del Testigo Experto, Sr. Giancarlo Eleodoro Bortolameolli Sepúlveda, Ingeniero Agrónomo (fs. 86 y ss.).
- 14) Declaración del Testigo Sr. Jorge Rolando Solís Solís, Mecánico de Soldadura y Movimiento de Tierras (fs. 86 y ss.).
- 15) Declaración del testigo, Sr. Claudio Schwaner Carrasco, agricultor (fs. 86 y ss.).
- 16) Declaración de la parte Demandante (fs. 86 y ss.).

Trigésimo tercero. Vistas las pruebas aportadas por las partes, este Tribunal desechará las siguientes pruebas aparejadas por la Sra. Carrasco, conforme el Considerando Trigésimo Segundo, por ser irrelevantes al punto de prueba analizado: a) 1 y 2, por tratarse de una solicitud de cambio

de uso de suelo; b) 3 y 4, por referirse a un hecho anterior al hecho discutido; y d) 12, por referirse al río Forrahue y no a la efectividad de haberse realizado labores de reparación en el río Chifín.

En lo que se refiere a las declaraciones de parte, estas reconocen los hechos no controvertidos y discrepan sobre los puntos controvertidos, sin aportar nuevos antecedentes.

Trigésimo cuarto. Que, de las pruebas aparejadas por las partes, al Tribunal le constan labores de reparación de la ribera sureste dañada por parte de la Sra. Carrasco, tras apercibimiento de la autoridad (R.Ex. N° 592, DGA Región de los Lagos, de 07 de agosto de 2014). También consta que se verificó la «(...) ejecución de labores necesarias para restituir el trazado del cauce del río Chifín (...)» (fs. 78).

De lo anterior, las pruebas 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 13, 14 y 15 del Considerando Trigésimo Segundo giran en torno a labores reconstructivas del cauce del río Chifín, realizada por la Sra. Carrasco, demostrando el cierre de las dos zonas de ruptura de la ribera sureste; pero ninguna de ella se refiere a la reparación del medio ambiente.

El peritaje, por su parte, se orienta en el sentido de mostrar la insuficiencia e ineffectividad de las intervenciones en las zonas de ruptura. Esto se ve reforzado por las pruebas 10 y 14, dado que éstas no fueron hechas sin siquiera cumplir estándares de ingeniería (Ej. no hubo ensayos de laboratorio, y ningún profesional guio el trabajo del testigo Sr. Solís). El asesor en esta materia fue el testigo experto Sr. Bortolameolli, quien no reconoció haber guiado las labores. Del peritaje se concluye que las labores de reparación tampoco fueron constructivamente efectivas, puesto que se verificó que las zonas reparadas tienen una mayor infiltración que las zonas de contención no afectadas, no presentan la densidad y compactación necesarias para contener el cauce adecuadamente, ni se encuentran impermeabilizadas.

Del mismo peritaje se observa que en la ribera norte del predio existe una conexión entre el río y el pozo de lastre, encontrándose este último completamente anegado. A juicio del

perito este hecho requiere de preocupación, pues «(...) se detectó un comportamiento, al menos extraño, en ese sector del río» (fs. 130). En este caso, no hubo reparación.

El estándar de reparación que la legislación ambiental exige se encuentra establecido en el art. 2º letra s) LBGMA. A la luz de dicha definición, las probanzas impiden el convencimiento de estos sentenciadores, respecto a que la reparación alegada repuso el medio ambiente o uno o más de sus componentes a la calidad similar a la que tenía antes del daño causado.

En consecuencia, el Tribunal no dará por demostrada la reparación del daño ambiental.

2.2.6 Ponderación de la prueba rendida al quinto punto de prueba

Trigésimo quinto. Que, respecto del quinto punto de prueba, esto es, «Efectividad de que los daños demandados son el resultado de caso fortuito o fuerza mayor, o hechos de terceros», la Municipalidad presentó como evidencia:

- 1) Declaración del testigo experto, Sr. Robinson Díaz Huaiquil, Ingeniero Civil de la Unidad de Aguas Lluvias de la DOH de Puerto Montt (fs. 86 y ss.).
- 2) Declaración de la parte Demandada (fs. 86 y ss.).

Trigésimo sexto. Que, por su parte, la Sra. Carrasco introdujo la siguiente prueba:

- 1) Noticia publicada en el diario electrónico «El Vacanudo», de fecha 2 de junio de 2014, titulada «La impactante crecida y desborde del Río Forrahue en Río Negro» (fs. 79).
- 2) Tres anuarios climatológicos, correspondientes a los años 2014, 2013 y 2012, todos de la Dirección de Aeronáutica Civil, correspondientes a la Dirección de Meteorología de Chile (fs. 54 y ss.).
- 3) Bases de Licitación de Obra, denominada «Reposición Puente Chifín, Ruta U-500, Osorno – Río Negro, Purranque, Provincia de Osorno», (págs. 109-112) (fs. 54 y ss.).

- 4) Video titulado, «Crecida y desborde del Forrahue en Río Negro», de fecha 2 de junio de 2014, duración 4 minutos 32 segundos (fs. 54 y ss.).
- 5) Carta solicitud a fs. 59, para el cambio de uso de suelo, de fecha 2 de enero de 2009, suscrita por la Sra. Carrasco.
- 6) Carta de fecha 15 de abril de 2010, suscrita por la Jefa (S) oficina SAG Río Negro de la Región de Los Lagos, dirigida a la Sra. Carrasco (fs. 61 y 62).
- 7) Carta de fecha 05 de julio de 2010 suscrita por la Sra. Carrasco, y dirigida al Director Regional de la DGA de la Región de Los Lagos, evacuando traslado respecto de la denuncia formulada en su contra (fs. 63 y s.).
- 8) Resolución Exenta N° 639 de fecha 12 de julio de 2010, de la DGA de la Región de Los Lagos, que rechaza denuncia en contra de la Sra. Carrasco (fs. 65 y s.).
- 9) Carta de fecha 28 de julio de 2014 suscrita por la Sra. Carrasco, y dirigida al Director Regional de Aguas de la Región de Los Lagos, haciendo presente que por causas ajenas a sus actividades, las fuertes lluvias socavaron el margen del río, comprometiéndose a remediar la situación del cauce del Río Chifín (fs. 67).
- 10) Informe de Gestión para profundización del Río Chifín - Pozo Extracción de Áridos, elaborado en julio de 2014, por el Sr. Giancarlo Bortolameolli Sepúlveda, Ingeniero Agrónomo, para su aprobación por la DGA, previa ejecución de labores de reparación (fs. 68 y ss.).
- 11) Resolución N° 592 de la DGA Regional de Los Lagos, de fecha 07 de agosto de 2014, por la que se apercibe a la Sra. Carrasco para la realización de labores de restitución del cauce del río Chifín (fs. 73).
- 12) Carta de la Sra. Carrasco, de fecha 15 de septiembre de 2014, dirigida al Director Regional de Aguas de la Región de Los Lagos, solicitando prórroga para realizar las obras (fs. 75).
- 13) Ordinario N° 1043 de la DGA Regional de Los Lagos, de fecha 02 de octubre de 2014, por el que concedió una prórroga

de 30 días hábiles a la Sra. Carrasco para realizar las obras de encauzamiento del río Chifín (fs. 76).

- 14) Documento, titulado «recibo de dinero», por concepto de trabajos realizados en pozo lastrero Chifín, emitido por el Sr. Jorge Rolando Solís S., por la suma de \$6.300.000 (fs. 77).
- 15) Copia Acta de Constatación de Hechos de la DGA Regional de Los Lagos, de fecha 14 de enero de 2015, por la que se tuvo por cumplido lo ordenado (fs. 78).
- 16) Declaración del testigo, Sr. Claudio Alejandro Schwaner Carrasco, agricultor (fs. 86 y ss.).
- 17) Declaración del testigo, Sr. Andrés Antonio Sáenz Fernández, Constructor Civil (fs. 86 y ss.).
- 18) Declaración de la parte Demandante (fs. 86 y ss.).

Trigésimo séptimo. Que, con relación a las pruebas N° 1 y 4 del Considerando Trigésimo Sexto, presentadas por la Sra. Carrasco, el Tribunal considera que tanto la copia del sitio Web como el video son insuficientes y carentes de precisión técnica sobre el hecho a probar, pues se refieren a la crecida del río Forrahue, el que cruza la ciudad de Río Negro, lugar diverso sobre el que se quiere discutir. De aquí que no le entrega al Tribunal antecedentes que le permitan inferir si el comportamiento hidráulico de ese río guarda alguna relación con el río Chifín. Con todo, sí da cuenta del hecho que el día 02 de junio de 2014, las aguas del río Forrahue inundaron un sector de la ciudad de Río Negro.

Adicionalmente, las bases de licitación de la obra «Reposición Puente Chifín, Ruta U-500» –numeral 3 del Considerando Trigésimo Sexto–, se refiere a antecedentes generales, planos de ubicación, bases administrativas, y especificaciones técnicas. Estas bases son «tipo o modelo» para la construcción de puentes, tal como se aprecia de su texto, y en particular de las págs. 109-112. Revisadas íntegramente las bases, y en particular su apartado de «Generalidades» (p. 7), no existe ninguna indicación que pudiese ilustrar a este Tribunal sobre el drenaje de las aguas lluvias que se discute, ni sobre el punto que se debe probar.

A su vez, el «Informe de Gestión para Profundización de Río Chifín», –numeral 10 del Considerando Trigésimo– elaborado por el Sr. Giancarlo Bortolameolli, tenía como propósito informar al Sr. Claudio Schwaner –hijo de la Sra. Carrasco– sobre la normativa aplicable para rectificar el cauce del río Chifín. El informe solo discurre sobre la normativa vigente, cuál es el procedimiento para solicitar la modificación de un cauce natural o artificial, y el costo del trámite. De esto se sigue que nada ilustra sobre la efectividad de que los daños demandados son el resultado de caso fortuito o fuerza mayor, o hechos de terceros; por lo que será desechado.

De igual manera, este Tribunal desechará las siguientes pruebas de la Sra. Carrasco –Considerando Trigésimo Sexto– por ser irrelevantes al punto de prueba: a) 5, 6, 7, y 8 (por tratarse de hechos anteriores al demandado); b) 11 y 12 (por referirse a un plazo administrativo); c) 14 (por referirse al pago de servicios); d) 9 (hecho propio de la parte, que no acredita que los daños puedan ser el resultado de caso fortuito o fuerza mayor, o hechos de terceros); y, e) 15 (por referirse al cumplimiento de una instrucción administrativa).

En lo que se refiere a las declaraciones de parte, estas reconocen los hechos no controvertidos y discrepan sobre los puntos controvertidos, sin aportar nuevos antecedentes.

De lo anterior, el Tribunal se detendrá en las pruebas de la Municipalidad –Considerando Trigésimo Quinto– número 1 (Testigo Sr. Robinson Díaz); y de la Sra. Carrasco – Considerando Trigésimo Sexto– números 2 (anuarios climatológicos), 16 (testigo Sr. Claudio Schwaner), y 17 (testigo Sr. Andrés Sáenz).

Trigésimo octavo. Que en lo que respecta a la declaración del testigo, Sr. Robinson Díaz, su declaración es técnica y precisa, apreciándose imparcialidad; sin embargo, aun cuando el testigo dio razón de sus dichos de manera técnica y coherente, éste medio de prueba carece de importancia en relación con el punto de prueba N° 5, pues no refiere de manera alguna a que los daños demandados puedan ser el resultado de caso fortuito o fuerza mayor, o hechos de terceros, motivo por

el cual el Tribunal prescindirá de éste medio de prueba para los efectos del punto N° 5.

En lo que respecta al testimonio del Sr. Antonio Saenz Fernández, aquel es claro, pareciendo imparcial; sin embargo carece de suficiencia probatoria para determinar responsabilidades de terceros o bien, la existencia de un caso fortuito o fuerza mayor.

Por último, en lo que respecta a la declaración del testigo, Sr. Claudio Schwaner Carrasco, el Tribunal prescindirá de la misma por carecer éste de imparcialidad suficiente, al constar en autos, su relación de consanguinidad con la Demandada, lo que se desprende tanto de su declaración, como de la presentación de fs. 102 y del instrumento de fs. 105 y siguientes. Sin perjuicio de lo antes mencionado, consta a fs. 11, que la empresa Pirineos Ltda., ha individualizado a este testigo como propietario del pozo de áridos, lo que le resta aún más imparcialidad, por evidenciarse un interés manifiesto en los resultados del juicio.

Trigésimo noveno. Que, por su parte, en lo que respecta a los medios de prueba de la Sra. Carrasco, las precipitaciones ocurridas en junio de 2014 fueron de magnitud considerable, conforme lo afirman los testigos presentados al punto, además de los Anuarios Climatológicos. Al respecto, los anuarios de la Dirección Meteorológica de Chile (estación meteorológica Cañal Bajo de Osorno), señalan que la zona presenta habitualmente una alta pluviometría entre los meses de mayo y septiembre, siendo los meses más lluviosos mayo, junio y julio. Consistentemente, en el año 2014 se observó una concentración de las precipitaciones en los meses de junio y julio, siendo los días más lluviosos del año el 10 de junio y el 27 de julio, con 57, 3 mm y 58,8 mm de agua caída en 24 horas, respectivamente. En años anteriores se observó un comportamiento similar en las precipitaciones, detectándose que el año 2009 hubo una precipitación máxima de 56,5 mm en 24 horas el día 16 de junio, y que el año 2012 precipitaron 59,3 mm en 24 horas el día 12 de junio. Con ello, si bien no es posible determinar el período de retorno del evento de lluvia que ocasionó el desborde del río Chifín, sí queda demostrado

que en años anteriores se han producido condiciones de precipitación en 24 horas similares a las producidas en mes de junio de 2014, por lo que estos antecedentes no permiten probar la categoría de hecho fortuito o excepcional.

En este orden de ideas, se puede citar que el desborde del río Chifín sobre el predio de la Sra. Carrasco se había producido con anterioridad; por lo que no resulta ser un episodio inesperado de la naturaleza, sino que la repetición de un evento de similar naturaleza.

Al mismo tiempo, el Decreto Supremo N° 609, del Ministerio de Tierras y Colonización, que fija normas para establecer deslindes propietarios riberanos con el bien nacional de uso público por las riberas de los ríos, lagos y esteros, de fecha 24 de enero de 1979, define «*creces extraordinarias*», en su art. B)4.c), como «*(...) aquellas de rara ocurrencia y que se deban a causas no comunes, producidas sin regularidad, durante periodos, en general, mayores de cinco años (...)*».

Por lo tanto, de acuerdo a lo precedentemente expuesto, no se puede dar por probado que los niveles de pluviosidad tuvieron carácter excepcional, considerando el comportamiento de las precipitaciones durante los meses invernales en el sector.

El Tribunal estima, además, que dada la magnitud de la inundación, resultaría inútil la existencia de colectores de aguas lluvias, puesto que estos se encuentran diseñados para lluvias promedio, y no para crecidas extraordinarias.

Por consiguiente, estos sentenciadores rechazarán la alegación de caso fortuito o fuerza mayor. En tanto, la alegación de la Sra. Carrasco sobre la responsabilidad en el daño ambiental de Vialidad y de la Municipalidad no fue probada, y será desechada por el Tribunal.

2.2.7 Hechos acreditados

Cuadragésimo. Que en consideración a la multiplicidad, gravedad, precisión, concordancia y conexión de las pruebas o antecedentes del proceso señaladas previamente, este Tribunal concluye conforme la sana crítica, que se encuentran acreditados los siguientes hechos:

- 1) Que, la Sra. Carrasco es dueña de un inmueble rural de 6,78 ha. en el sector Chifín, de la comuna de Río Negro, km. 3 de la Ruta U-500. En el mismo, se realizan extracciones de áridos hace varias décadas, y cuenta con un pozo de lastre inundado. Estas faenas deslindan al norte, este y sureste en parte con el río Chifín.
- 2) El día 30 de junio de 2014, la Junta Vecinal Chifín, del sector rural de la Comuna de Río Negro, solicitó a la Municipalidad adoptar medidas por inundaciones producidas en el sector Chifín Bajo, provocadas por el desborde del río Chifín durante el mes de junio de ese año, a raíz de un temporal de viento y lluvia que afectó a la zona.
- 3) Durante el mes de junio de 2014 se produjo una crecida del río Chifín producto de lluvias intensas. Esto causó la ruptura en dos partes de la ribera sureste de la propiedad de la Sra. Carrasco, adyacente al río Chifín. La destrucción de aquellas partes se debió a faenas de extracción de áridos por años en el inmueble de la Demandada, que no fueron controladas por ella.
- 4) El colapso de la ribera sureste del predio de la Sra. Carrasco permitió que las aguas del río Chifín se introdujeran en el pozo de lastre, y se recondujeren hacia la ruta U-500. Esto contribuyó a la inundación del sector Chifín Bajo, afectando a las viviendas ubicadas en el lugar, produciendo la destrucción de cimientos y pérdida de enseres.
- 5) Que existe una conexión entre el río Chifín y el pozo de lastre, en el sector norte del inmueble, mediante un canal artificial. Hasta antes del año 2010 no existía esta conexión, la que con posterioridad se verifica, sin que la Sra. Carrasco haya procedido a restituir la función de contención de las aguas que esa ribera prestaba.
- 6) El colapso de la ribera sureste del predio de la Sra. Carrasco se considera daño ambiental en los términos definidos en la LBGMA, ya que se perdió uno de los componentes del medioambiente –ribera– que brindaba el servicio ecosistémico de contención del río. Esta pérdida

se torna significativa, toda vez que el componente ambiental no pudo ser regenerado por dicho ecosistema, sino por las labores paliativas propuestas por la DOH, y ordenadas por la DGA, con posterioridad al siniestro. Aún más, la magnitud del daño no solo afectó el curso normal del río y con ello, las dinámicas fluviales que le son propias; sino que contribuyó al anegamiento de casas cercanas, produciendo pérdidas materiales; por lo que la magnitud del daño también debe ser considerado significativo. Al no haber sido irreversible el daño acusado, es menester que éste sea reparado materialmente.

2.3 De la responsabilidad

Cuadragésimo primero. Que al encontrarse el daño ambiental acreditado en autos, corresponde determinar si la Sra. Carrasco debe responder por él.

Cuadragésimo segundo. Que el sistema de responsabilidad por daño ambiental se encuentra consagrado en el art. 3º y en el Título III de la LBGMA. Así, será responsable de daño ambiental todo el que lo cause dolosa o culposamente.

Cuadragésimo tercero. Que conforme los arts. 54 LBGMA y 18 N° 2) LTA, la Municipalidad es legitimada activa en la presente causa, por lo que se encuentra habilitada para el ejercicio de la acción intentada en autos.

Cuadragésimo cuarto. Que el sistema de responsabilidad ambiental nacional se estructura conforme el derecho común de la responsabilidad extracontractual (art. 51 inc. 3º LBGMA). De tal manera que debe ser analizado desde los elementos básicos de la misma, con las correcciones particulares que supone el derecho ambiental. En otras palabras, para determinar la responsabilidad ambiental se debe establecer (a) la acción u omisión voluntaria de persona capaz; (b) el daño ambiental; (c) la culpa o dolo; y, (d) la causalidad.

2.3.1 De la acción u omisión voluntaria de persona capaz

Cuadragésimo quinto. Que, en lo que dice relación con la acción u omisión voluntaria de persona capaz, se encuentra

acreditado en autos que desde el inmueble de la Sra. Carrasco se han extraído áridos desde larga data, en una superficie de 3,83 ha aproximadamente (fs. 118). Las labores de remoción del material crearon un pozo de lastre o socavón, el que se inundó, dando lugar a una laguna. Este cuerpo de agua se encuentra conectado al río Chifín por un canal al norte del inmueble. De acuerdo a las imágenes históricas obtenidas de Google Earth por el peritaje, este canal no tenía tal característica al año 2010, cuando éste solo era parte del pozo de lastre –inundado–. Con el tiempo, las obras de extracción permitieron la unión con el río Chifín.

La extracción de áridos produjo, entre los años 2002 y 2014, el socavamiento paulatino desde el interior del inmueble –borde de la cavidad inundada–, en dirección del límite norte, este y sureste del inmueble, que corresponde a la ribera izquierda o margen que linda con el álveo del río Chifín.

El socavamiento continuo produjo el estrechamiento de la porción de tierra que separaba la excavación del río Chifín. De ahí que la ribera sureste haya perdido su estructura y su capacidad para contener el río, colapsando en dos partes, y afectando su cauce, durante el mes de junio de 2014,

Todo lo anterior sucedió porque la Sra. Carrasco permitió, y se benefició, del aprovechamiento del subsuelo de su inmueble, sin ocuparse de gestionar adecuadamente dichas extracciones, las que condujeron al debilitamiento de la ribera de su predio. Esta omisión de la Demandada permitió el colapso en dos partes de la ribera sureste del inmueble en el mes de junio de 2014. Este siniestro hizo que las aguas del río Chifín ingresaran al predio de la Sra. Carrasco, y se permitiera la inundación de la ruta U-500, a unos 150 metros al sur del puente Chifín.

Al no existir controversia en autos sobre la capacidad de la Sra. Carrasco, este Tribunal afirma que ella incurrió en una omisión voluntaria.

2.3.2 Del daño ambiental

Cuadragésimo sexto. Que este Tribunal ha dado por probado el daño ambiental en Considerandos anteriores.

2.3.3 De la culpa o dolo

Cuadragésimo séptimo. Que, con relación a la culpa, el Título III LBGMA, establece dos posibilidades para su evaluación.

La primera de ellas, se encuentra consagrada en el art. 51 LBGMA por la que se hace responsable a todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental. En forma supletoria, la misma disposición se remite al régimen general de culpa o dolo de la responsabilidad extracontractual, contenida en el Título XXXV del Libro IV del Código Civil, en todo lo no previsto por la LBGMA o por leyes especiales.

En tanto, la segunda posibilidad corresponde a la culpa infraccional (art. 52 LBGMA), por la que se presume legalmente la responsabilidad ambiental del autor del daño ambiental, ante la infracción de ciertas normas (calidad ambiental; emisiones; planes de prevención y descontaminación; regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental; y, protección, preservación o conservación ambientales).

En consecuencia, corresponde en el presente caso verificar si la omisión dañosa de la Sra. Carrasco es imputable a dolo o culpa.

Cuadragésimo octavo. Que la Municipalidad denunció que la desviación del curso natural del río Chifín, se debió a la extracción de áridos del inmueble de la Sra. Carrasco, que se realizó sin evaluación de impacto ambiental (*«(...) sin previo informe de impacto ambiental»*, fs. 2).

En su contestación, la Sra. Carrasco señaló estar exenta de ingreso al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Invocó el art. 3º letra I.1. del derogado D.S. N° 30 de 27/3/1997, Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (hoy art. 3º letra I.5. del D.S. N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, «RSEIA») Esta norma definía los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, de los que se excluían los proyectos no industriales de extracción de áridos, correspondientes a aquellos que no extraían áridos y/o greda en una cantidad inferior a 10.000 m³ mensuales, o menor a 100.000 m³ totales de material removido durante la vida útil

del proyecto o actividad, o hubiere abarcado una superficie total igual o mayor a 5 ha. A juicio de la Sra. Carrasco, habida consideración de lo dispuesto en el art. 10 letra i) parte final LBGMA, estos argumentos y los hechos demostrarían que su actividad extractiva no se encuentra sujeta al SEIA, dado que sus labores son marginales, no permanentes, y no industriales. Esta conclusión, a juicio de la Demandada, encuentra mayor asidero, puesto que ante su propio requerimiento ante el SAG de cambiar el uso de suelo de su inmueble a la categoría «industriales», ese servicio fue de la opinión que esto era innecesario dado que no existían instalaciones mecanizadas ni construcciones anexas al lugar (fs. 61).

Por su parte, el peritaje concluyó que durante la vida útil del proyecto se han extraído 288.500 m³, excediendo el umbral de 100.000 m³ del citado art. 3º letra I.5. RSEIA. En consecuencia, sostuvo el perito, dada la cantidad de áridos extraídos del predio de la Sra. Carrasco, y en atención a lo dispuesto en los arts. 10 y 11 LBGMA, se visualizaban alteraciones significativas de los cuerpos o cursos naturales de agua, lo que ameritaría solicitar un estudio de impacto ambiental.

Cuadragésimo noveno. Que la discusión de las partes sobre si la actividad extractiva de la Sra. Carrasco debió o no ser evaluada ambientalmente es una materia sobre la que deberá pronunciarse el Servicio de Evaluación Ambiental. La elusión o no al SEIA es irrelevante en el análisis de la culpa en este caso, puesto que no se adecúa a ninguna de las hipótesis que hacen presumir legalmente la responsabilidad del autor de daño ambiental, conforme lo dispone el art. 52 inciso primero LBGMA. Por esta razón, estos sentenciadores desecharán la existencia de culpa infraccional.

Quincuagésimo. Que respecto del régimen de culpa o dolo del art. 51 LBGMA, atendidas supletoriamente las normas de responsabilidad extracontractual, contenida en el Título XXXV del Libro IV del Código Civil, debe ser analizada a continuación, una vez descartada la responsabilidad infraccional.

Quincuagésimo primero. Que nuestro sistema de culpa se basa en un cuidado debido en las «(...) circunstancias concretas por una persona razonable y el estándar debe ser la culpa leve (como dispone el artículo 44 III [del Código Civil])» (Barros, E. 2012 Tratado de Responsabilidad Extracontractual. Editorial Jurídica. P.82).

Que el régimen supletorio de la responsabilidad extracontractual, al que se refiere el art. 51 inc. 3º LBGMA, se estructura en torno a los arts. 2284, 2314 y 2329 CC. Como lo señala Enrique Barros, «*Bajo un régimen de responsabilidad por culpa, la atribución de responsabilidad se funda en que el daño ha sido causado por un hecho negligente, esto es realizado con infracción a un deber de cuidado. En este régimen de responsabilidad, la culpa no sólo sirve de fundamento, sino también de límite a la responsabilidad, porque la obligación reparatoria sólo nace a condición de que se haya incurrido en infracción a un deber de cuidado*» (Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, 2012, pág. 28). Conforme el mismo autor, aquel deber de cuidado puede ser definido normativamente; o bien «(...) puede ser el resultado de una regla no legislada, que debe ser definida por los jueces, recurriendo a la costumbre o a criterios prudenciales de diligencia y de cuidado» (Ibid.).

Quincuagésimo segundo. Que, el Tribunal le ha atribuido —en el Considerando Decimocuarto— una omisión a la Sra. Carrasco al permitir que «(...) la extensión de las faenas socavara la parte ribereña de su predio (...)»; y como consecuencia de lo anterior, esa orilla, «(...) adyacente al río Chifín, perdiese su capacidad para contenerlo, produciéndose así la ruptura de la misma en dos puntos, lo que desvió el cauce natural del río. La ruptura de la ribera sureste permitió que el desborde del río se encauzara por el nuevo relieve de la zona de excavación en la zona sur de la laguna artificial, como también a través del canal de desagüe de la laguna artificial, en la ribera norte, tal como lo demuestra el plano de Levantamiento Topográfico Plani-altimétrico, hasta alcanzar la cota del camino y de las viviendas aledañas a éste (...).».

Quincuagésimo tercero. Que la Sra. Carrasco actuó de manera negligente al haber permitido extracciones de áridos desde su inmueble, sin vigilar ni cuidar que no se afectara la ribera de su predio, lo que finalmente ha producido el daño ambiental que se persigue en autos. Esa actividad comercial ha beneficiado a la Demandada durante varias décadas, sin que se observe -ni se haya desvirtuado por la Sra. Carrasco- ningún tipo de control de la actividad extractiva, ni actos que hayan impedido la erosión de la ribera izquierda del río Chifín.

Quincuagésimo cuarto. Que la extracción de áridos socavó la franja riberana del inmueble de la Sra. Carrasco, dejándola en condición de «pretil» (*«Antepecho o muro destinado a evitar el rebalse del agua desde una corriente hacia el exterior de ella»* fs. 119). Así, la omisión de cuidado de la Demandada permitió que la ribera natural de su inmueble se transformase en una muralla de contención del río, la cual cedió en dos secciones ante la crecida del río Chifín, lo que ocasionó finalmente la inundación de inmuebles vecinos. Que aun no existiendo norma nacional que regule la distancia entre el pozo de extracción y el río, sí existe en la literatura especializada extranjera un ancho mínimo de 50 m, conforme al peritaje de autos (fs. 137).

La explotación de áridos no es una actividad exenta de riesgos, y que pueda ser desatendida como en el presente caso. Ya el peritaje ofrece cuatro citas ilustrativas de lo anterior:

«Las alteraciones hidrológicas son uno de los muchos problemas ambientales que afectan al mundo hoy en día, y a menudo es difícil separar los efectos biológicos de las alteraciones hidrológicas de otras perturbaciones ambientales en cuencas altamente desarrolladas (Rosenberg et al. 1997)».

«La extracción de material aluvial desde dentro o cerca del lecho del cauce tiene un impacto directo en los parámetros físicos de hábitats de especies biológicas, tales como la geometría del canal, nivel, composición y estabilidad del lecho, rugosidad, profundidad, velocidad, turbidez, transporte de sedimentos, caudales

y temperatura (Rundquist 1980, Pauley et al. 1989, Kondolf 1994, Owrri 1995)».

«La remoción de áridos a profundidades inadecuadas pueden producir inundaciones permanentes o frecuentes (Joyce, 19)».

«Los Pozos de excavación deben separarse del canal activo por Pretilles diseñados para mantenerse por dos o más décadas y considerando una crecida de largo plazo (periodo de retorno alto)» (fs. 116).

Esta preocupación por las extracciones de áridos se encuentra prevista en el art. 10 letra i) LBGMA, la que se considera como una actividad susceptible de causar impacto ambiental. La circunstancia de no encontrarse una cantera dentro de esta hipótesis no libera a quien ejerce esta actividad de no dañar el medio ambiente.

Quincuagésimo quinto. Que el deber de cuidado que tenía —y mantiene— la Sra. Carrasco sobre la explotación comercial —uso y goce— de su inmueble también se puede derivar del principio del derecho ambiental denominado «obligación ecológica de la propiedad». En esencia, cualquier poseedor de un inmueble, recursos naturales, u otras formas de propiedad deben mantener las funciones ecológicas esenciales asociadas con el sitio. Este es un principio ampliamente aceptado y reconocido en países como Colombia y Brasil.

Por de pronto, el inc. 2º del numeral 24 del art. 19 de la Constitución Política de la República («CPR»), reconoce que la propiedad cumple una función social, entre las que reconoce la conservación del patrimonio ambiental. Ciertamente que esta referencia no desconoce que la función ambiental —o ecológica— de la propiedad solo se puede imponer por ley.

Así las cosas, la propiedad en nuestro sistema jurídico incorpora un deber de abstención de afectar el derecho ajeno (art. 582 CC), que implica no abusar de las facultades inherentes a la propiedad. Por su parte, en el contexto de las limitaciones a la propiedad, el inc. 2º del numeral 24 del art. 19 CPR reconoce que la propiedad tiene añadida una función

social, entre las que reconoce la conservación del patrimonio ambiental, concepto homólogo con el de medio ambiente, previsto en la LBGMA. Sin embargo, no existiendo una restricción legal, no se puede negar que dichas normas inciden en que el ejercicio de la propiedad, confrontada con recursos o componentes del medio ambiente, debe desarrollarse de manera adecuada y racional, evitándose de generar daños o detrimientos a los elementos que forman parte del medio ambiente.

Quincuagésimo sexto. Que el Tribunal estima que el socavamiento de la ribera izquierda del río Chifín, producto de la falta de cuidado de la Sra. Carrasco, y su subsecuente colapso era previsible.

Por de pronto, la misma prueba aportada por la Sra. Carrasco (fs. 65), da cuenta que al año 2010 la DGA reconoce que el inmueble ya era susceptible de inundaciones debido al cambio de la topografía del mismo producto de la actividad extractiva, y que fue la DOH quién denunció extracción de áridos desde el cauce del río Chifín.

La intervención de años del inmueble –extracción de áridos–, significó que éste fuese modificado a tal nivel que la inundación del mismo se haya producido con anterioridad (2010) al daño denunciado en autos (2014). De este modo, el riesgo de enfrentar otra inundación no fue internalizado por la Sra. Carrasco, toda vez que omitió dar un debido cuidado al inmueble de modo de prevenir futuros daños asociados a la explotación de su inmueble.

Quincuagésimo séptimo. Que, la falta de vigilancia y cuidado de la Sra. Carrasco fue condición necesaria del colapso de la ribera sureste en dos partes en el mes de junio de 2014. De mediar un actuar diligente, esa ribera no habría perdido su capacidad para contener el río Chifín en la parte que colapsó, y en aquella que ingresó por el canal norte del inmueble.

2.3.4 De la causalidad

Quincuagésimo octavo. Que para que la omisión reprochada a la Sra. Carrasco le imponga una responsabilidad ambiental es

necesario que exista una relación de causalidad entre el daño ambiental y su culpa (art. 2314 y 2329 CC).

Quincuagésimo noveno. Que la negligencia de cuidado de la Sra. Carrasco en relación con su inmueble es causa directa y necesaria del daño ambiental constatado. La falta de cuidado de la Demandada permitió que las extracciones de áridos no fuesen gestionadas de modo de prever que la ribera izquierda del río Chifín se transformase en un simple pretil, y que producto de esa erosión éste no pudiese contener el aumento del caudal del río, cediendo en 2 partes, lo que ha sido considerado por el Tribunal como un daño ambiental.

Si, por el contrario, la Sra. Carrasco hubiera manejado ordenadamente la extracción de áridos desde su inmueble, de forma tal que la ribera del mismo hubiese mantenido una separación suficiente entre el pozo de lastre y el río, el daño no se habría producido. Del mismo modo, el nivel de erosión que presentaba la ribera hacia probable que el río pudiese superar el disminuido pretil; probabilidad que aumenta sustancialmente en el caso de la orilla norte, donde la falta de cuidado de la Sra. Carrasco ha permitido que entre el río y la laguna solo haya un pretil que se eleva en 60 cm. por sobre el nivel del río.

2.3.5 De las causas eximentes

Sexagésimo. Que, con relación a la reparación del daño material de la ribera sureste, esta no era autoregenerable por el mismo ecosistema, pero sí reversible. Este aserto se encuentra corroborado por la circunstancia reconocida por la Sra. Carrasco de haber realizado obras de reparación de la ribera izquierda del río Chifín, en forma posterior al colapso de la misma, a instancias de la DGA.

De la prueba rendida quedó de manifiesto que la reparación realizada por la Sra. Carrasco no cumple con el estándar de construcción suficiente para subsanar el daño ocasionado. En efecto, el sellado de la ribera dañada, cerca de dos años de acaecido el siniestro, muestra deterioros que podrían hacer colapsar la ribera izquierda del río Chifín en el futuro. De

aquí que es menester que ésta sea restaurada cumpliendo los estándares de la LBGMA. Situación diversa ocurre en la ribera norte, donde se conecta el río con el pozo de lastre, daño que no ha sido reparado.

Sexagésimo primero. Que la Sra. Carrasco ha alegado que el episodio de crecida del río Chifín en el mes de junio de 2014 debe ser considerado como uno de crecida extraordinaria; puesto que fue producto «(...) un temporal de viento y lluvia de devastadoras consecuencias inédito en décadas en la zona» (fs. 30). De esta forma, este fenómeno de la naturaleza fue irresistible e imprevisible. Concluyó que estas circunstancias la excluyen de culpa.

Sexagésimo segundo. Que el Tribunal no dio por acreditado ni el caso fortuito ni la fuerza mayor alegada, por lo que se desechará esta alegación.

Sexagésimo tercero. Que la Sra. Carrasco alegó de manera subsidiaria la hipótesis de hecho de terceros como causa única y excluyente de la inundación, haciendo recaer exclusivamente en Vialidad y en la Municipalidad la responsabilidad del daño que se demanda.

No siendo este un hecho probado en la presente causa, estos sentenciadores desecharán esta alegación.

2.4 Medidas de reparación

Sexagésimo cuarto. Que por todas las razones vertidas previamente, este Tribunal hará lugar a la demanda, y declarará que la Sra. Carrasco ha causado culposamente un daño ambiental en la ribera de su inmueble ubicado en el sector de Chifín sin número, correspondiente al sector de Chifín Bajo, de la comuna de Río Negro, de la Región de Los Lagos.

Sexagésimo quinto. Que habiéndose producido daño ambiental, el art. 53 LBGMA concede acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado. Sin contar en el expediente que el daño fue reparado conforme un plan de reparación aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente conforme el art. 53 inc. 2º LBGMA, corresponde que este Tribunal determine las medidas

a que será condenada la Sra. Carrasco para reparar el daño causado.

Sexagésimo sexto. Que el art. 2º letra s) LBGMA define lo que se entiende por reparación, por lo que este Tribunal deberá definir la acción –o acciones– para reponer el medio ambiente dañado a una calidad similar a la que tenía la ribera izquierda del río Chifín con anterioridad al daño infligido o, en caso de no ser posible, restablecer sus propiedades básicas.

Sexagésimo séptimo. Que la primera cuestión que debe plantearse el Tribunal es si el daño es reparable o no.

Según el informe del perito judicial, la propietaria del pozo de áridos –o pozo de lastre–, realizó reparaciones de los pretils, pero transcurrido un poco más de un año, éstas no parecen suficientes ni efectivas, ya que solo se intervino en las zonas de ruptura 1 y 2 ubicadas en el pretil sureste de la laguna. La reparación 1 tiene actualmente una altura de 4,08 m y la reparación 2 una altura de 4,31 m, respecto del borde actual del río en ese sector, altura inferior al promedio de 5 m de los pretils originales ubicados en ese sector noreste. Además, según el perito, las paredes no fueron impermeabilizadas de forma adecuada, presentándose filtraciones.

A juicio del Tribunal, las pruebas aportadas dan cuenta de labores transitorias o de emergencia para contener la crecida del río Chifín en las zonas de ruptura 1 y 2 de la ribera sureste y cauce. Estas labores no pueden ser tenidas ni como suficientes ni como permanentes, dado que (a) no fueron supervisadas ni ejecutadas por profesional competente, (b) no contaron con los permisos sectoriales (DOH y DGA, arts. 171 y ss. CA), (c) no hubo ensayos de laboratorio, así como tampoco (d) fueron realizadas con el fin de reponer el medio ambiente.

Estos sentenciadores son de la opinión que la reparación consultada en el art. 2º letra s) LBGMA, no solo impone un estándar suficiente de la ingeniería de construcción, sino que adicionalmente supone restaurar el ecosistema dañado, de modo de reestablecer los servicios ecosistémicos y ayudar a la conservación de la biodiversidad (Holl y Aide 2011, citado por

Romero et al 2014, « Zonas ribereñas: protección, restauración y contexto legal en Chile » Bosque 35(1): 3-12). En este sentido, las zonas ribereñas permiten «(...) procesar mayor cantidad de materia orgánica y capturar más nitrógeno, mejorar la cantidad y calidad del agua, facilitar el procesamiento de contaminantes y regular la temperatura y luz que ingresa a los sistemas acuáticos de mejor manera que aquellos sin este tipo de vegetación, reduciendo las probabilidades de afectar negativamente los ecosistemas río abajo (Scarsbrook et al. 2001, Sirombra y Mesa 2010)» (Romero et al, Ibíd.: 4). De aquí se sigue que la restauración de este tipo de ecosistemas se debe ajustar «(...) a la composición y estructura original de la cubierta vegetal, incluyendo las dinámicas de estos sistemas (Holl y Aide 2011)» (Romero et al, Ibíd.: 5). Por lo antes expuesto, la reparación material del daño ambiental constatado en estos autos deberá consistir no solo en la corrección de las obras ya realizadas en las zonas de ruptura 1 y 2, sino que además se deberá considerar la reposición de los elementos estructurales y bióticos del ecosistema dañado.

Sexagésimo octavo. Que la extensión de la reparación del daño ambiental debe cubrirlo completamente. Siendo que en este caso se ha determinado que el daño ambiental al sistema de riberas del río Chifín, está constituido por las dos áreas de ruptura y por la conexión entre el río Chifín y el pozo de lastre. En consecuencia, ambos daños deberán ser reparados integralmente.

Sexagésimo noveno. Que, por tanto, las medidas de reparación deben considerar los siguientes criterios:

- 1) Para una adecuada reposición de las condiciones naturales de la ribera del río Chifín en el tramo alterado, se hace necesaria la reconstrucción de la ribera izquierda del río Chifín en los tramos dañados con material sedimentario de la misma estructura que la ribera remanente, manteniendo las condiciones naturales de granulometría, densidad, compactación y pendiente; lo anterior, en el plazo de un año. Esto permitirá recuperar las características estructurales necesarias tanto para una mejor capacidad de contención de crecidas como para el asentamiento de la biota, la cual contribuye significativamente a la

estabilidad de la ribera. Esta reconstrucción deberá realizarse en base a un proyecto o memoria técnica elaborada por profesional idóneo, tras la debida inspección del sitio afectado, acreditando posteriormente su recepción conforme una vez ejecutada la reparación.

- 2) Considerando que la reparación estructural de la ribera es sólo una parte de la reparación ambiental, se deberá realizar además una evaluación de la condición ambiental de la ribera mediante la aplicación de índices de calidad de zona riparia que permita acreditar una adecuada reparación funcional del sitio dañado, tales como el índice de calidad riparia o RQI (Tánago y García de Jalón 2011. Riparian Quality Index (RQI): A methodology for characterizing and assessing the environmental conditions of riparian zones. Limnetica 30(2) 235:254), el índice de calidad de ribera o QBR (Munne et al. 2003. A simple field method for assessing the ecological quality of riparian habitat in rivers and streams: QBR index. Aquatic Conserv: Mar. Freshw. Ecosyst. 13:147-163), o el índice de hábitat fluvial, también conocido como IHF (Pardo et al. 2002. El hábitat de los ríos mediterráneos. Diseño de un índice de diversidad de hábitat. Limnetica 21(3-4): 115-133). Es necesario que la evaluación considere toda la ribera que discurre en torno al predio explotado, de modo de distinguir los tramos afectados de los que mantienen su condición natural. Asimismo, la evaluación debe realizarse al menos una vez antes y dos veces después de las labores de reparación, de modo de garantizar objetivamente que la restauración permite, efectivamente, la re-naturalización de los tramos afectados. Todas las evaluaciones (previa y posteriores a la restauración), deben realizarse en la misma estación del año, de modo que los elementos bióticos sean inter-comparables entre cada una de las evaluaciones. Es necesario además que las evaluaciones posteriores a la restauración estén distanciadas entre sí por un período no inferior a un año, de modo de favorecer el ajuste natural del sistema fluvial.

3) Dado que la explotación del pozo de áridos sobrepasó los cien mil metros cúbicos (100.000 m³) de remoción total de material extraído, se requiere que la última fase de esta explotación, es decir, la fase de cierre y abandono, haga su correspondiente ingreso al sistema de evaluación de impacto ambiental, en virtud de lo establecido en los artículos 10, letra i) de la LGBMA, y 3, letra i.5.1) del RSEIA. En caso de considerarse nuevas extracciones de áridos, en forma previa al cierre o abandono del empréstito, estas serán posible sólo tras la correspondiente evaluación de impacto ambiental de la fase de explotación, toda vez que, cualquier actividad extractiva causará que, por ampliación de proyecto, se sobrepase la cantidad de material a remover durante su vida útil.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en el arts. 17 N° 2, 18 N° 2, 20, 25, 33, 35 y 40 de la Ley N° 20.600; 2°, 3°, 51, 53, 54, 60, y 63 de la Ley N° 19.300; el art. 170 del Código de Procedimiento Civil; el Autoacordado de la Corte Suprema sobre la forma de la sentencias, de 30 de septiembre de 1920; y en las demás disposiciones pertinentes;

SE RESUELVE:

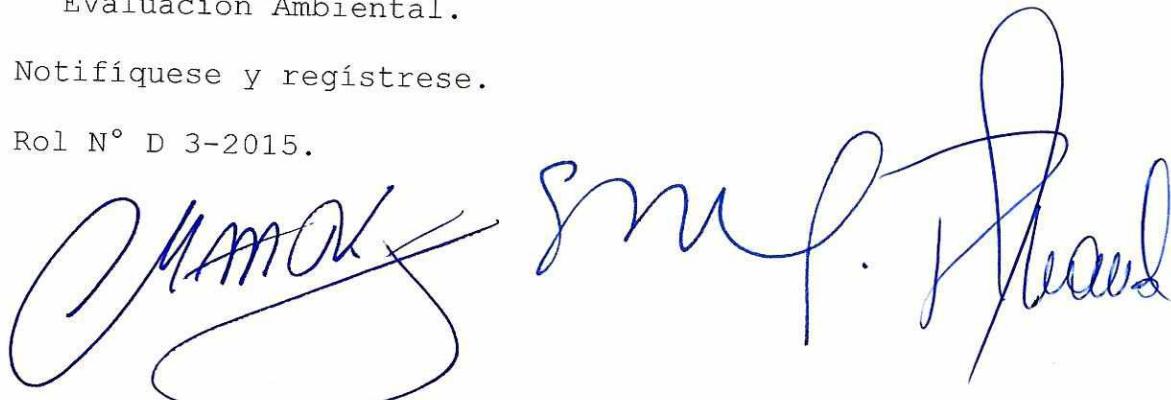
1. Acoger la demanda de fojas 1 y ss., y declarar que se ha producido daño ambiental en la ribera izquierda del río Chifín, que corresponde al margen del inmueble de propiedad de la Sra. Seimura Carrasco Valdeavellano, y en parte del cauce del mismo río, del sector de Chifín Bajo, del Municipio de Río Negro, en la Región de Los Lagos. El daño ambiental se ha producido por culpa de la Demandada Sra. Seimura Carrasco Valdeavellano.
2. Condénese a la Demandada Sra. Seimura Carrasco Valdeavellano a reparar materialmente el daño ambiental producido, de conformidad con lo dispuesto en el art. 53 de la Ley N° 19.300.
3. Ordénese a la Demandada Sra. Seimura Carrasco Valdeavellano la realización de las siguientes acciones para reponer el

medio ambiente a una calidad similar a la que tenía con anterioridad al daño causado:

- a) Dentro del plazo de un año, restituir las condiciones de la ribera izquierda del río Chifín en zona colindante con inmueble de su propiedad, con material de iguales características que la ribera remanente, promoviendo la restauración de las funciones estructurales y ecosistémicas de los tramos afectados, de acuerdo a lo expresado en Considerando Sexagésimo Noveno, N° 1.
 - b) Evaluar el estado actual de la ribera afectada mediante el uso de índices de calidad ambiental y contrastar con evaluación de idénticas características una vez culminada la reposición, de acuerdo a lo expresado en Considerando Sexagésimo Noveno, N° 2.
 - c) Realizar la evaluación de impacto ambiental de la fase de cierre del pozo de áridos del cual se trajeron aproximadamente 288.500 m³, o de la fase de explotación, si es que esto último resulte factible, no siendo posible continuar con la extracción de áridos en el predio ya individualizado, sin la correspondiente Resolución de Calificación Ambiental.
4. Se paralizan las obras de extracción, hasta que las mismas hayan sido evaluadas favorablemente por el Sistema de Evaluación Ambiental.

Notifíquese y registrese.

Rol N° D 3-2015.



Pronunciada por el Ilustre Tercer Tribunal Ambiental, integrado por los Ministros Sr. Michael Hantke Domas, Sra. Sibel Villalobos Volpi, y Sr. Pablo Miranda Nigro.

Redactó la sentencia el Ministro Sr. Hantke Domas.

Autoriza el Secretario Abogado del Tribunal, señor Felipe Riesco Eyzaguirre.

