

Fecha:	Lunes 14 de agosto de 2015
Autor(es):	RCM
Destinatario(s):	Mesa 4 Asesora Presidencial SEIA
Asunto:	Denuncia de Obra Nueva y RCA.

1. Planteamiento del problema:

Corresponde a los casos de proyectos que cuentan con RCA, y que fruto de la interposición de acciones posesorias contempladas en el Código Civil, en particular la de denuncia de obra nueva, terminan por resolver instancias judiciales no especializadas sin hacerse un uso eficaz de la actual institucionalidad ambiental. Adicionalmente, estas denuncias implican la suspensión *ipso facto* de la ejecución de los proyectos desde el momento en que son recibidas por el juez, de acuerdo a lo contemplado en el Código de Procedimiento Civil. Esta situación pone en cuestión a las RCA y al conjunto de la actual institucionalidad ambiental, generando falta de certeza jurídica.

El uso o abuso descrito de acciones posesorias en las circunstancias actuales debieran verse ampliamente superadas por una reciente institucionalidad que tiene en su diseño los remedios para hacerse cargo de una problemática como ésta.

La actual legislación ambientalⁱ permite acoger y dar solución a las denuncias de carácter ambiental.

La Superintendencia del Medio Ambiente tiene plenas facultades para fiscalizar, sancionar, imponer medidas provisionales y, en definitiva, utilizar una serie de mecanismos para dar idónea respuesta al problema. Las sanciones que se pueden aplicar van desde una multa, que en caso de infracción gravísima puede llegar hasta las 10.000 UTA, hasta la revocación del permiso ambiental.

En caso que el problema sea de naturaleza diferente, en el sentido que no sea una infracción a las exigencias del permiso ambiental, sino que las condiciones ambientales hayan variado en conformidad a lo evaluado el año 2003, la ley ambiental también tiene remedios efectivos, como es el caso de la facultad de revisión de la resolución de calificación ambiental establecida en su artículo 25 quinquies. Como se sabe, la evaluación ambiental tiene un componente predictivo y si esta predicción no se confirma, la autoridad puede volver sobre su aprobación original e imponer nuevas exigencias, adaptando el permiso a las nuevas circunstancias.

Por otro lado, en el poder judicial hoy contamos con los Tribunales Ambientales. Estos por ley son competentes para conocer: a) Reclamaciones de ilegalidad de determinados actos administrativos y normas dictadas por el Ministerio del Medio Ambiente, la Superintendencia del Medio Ambiente, el Servicio de Evaluación Ambiental, el Comité de Ministros y otros organismos del Estado con competencia ambiental, b) Demandas por daño ambiental y c) Solicitudes de autorización realizadas por la Superintendencia del Medio Ambiente, respecto de medidas temporales, suspensiones y ciertas sanciones aplicadas por la SMA.

Existe, por tanto, en el diseño institucional vigente más de alguna solución razonable para hacerse cargo de problemáticas como la del casoⁱⁱ.

2. Propuesta:

Se propone que los Juzgados de Letras no admitan denuncias de obra nueva que tengan carácter ambiental y que se relacionen con proyectos que cuentan con RCA. Con esto, se busca que los denunciantes utilicen los Tribunales Ambientales o la Superintendencia del Medio Ambiente en caso que existan acusaciones por daño ambiental o infracciones a la normativa por parte de los titulares de proyectos. Los cuerpos normativos que debiesen modificarse dependerán del análisis propio de la técnica legislativa. Dentro del análisis para determinar qué modificar se deberá tener en consideración la lectura conjunta de al menos, el Código Civil, el Código de Procedimiento Civil, la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, la Ley Orgánica de los Tribunales Ambientales y la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente.

2.1 Plazo de duración de la suspensión por denuncia de obra nueva: Como se señaló, el Código de Procedimiento Civil obliga a suspender la obra por el solo hecho de ser presentada la denuncia de obra nueva, sin haber un examen de admisibilidad sobre la seriedad y naturaleza de la denuncia. En cualquier caso, incluyendo aquellas denuncias que no tienen carácter ambiental, es deseable hacer una modificación al CPC que otorgue discrecionalidad al juez en cuanto a la necesidad de suspender la obra. Para aquellos proyectos que no cuenten con RCA, se puede tener como referencia la materia relativa a las medidas provisionales que puede tomar la Superintendencia del Medio Ambiente, reguladas en el art. 48. Estas medidas, con carácter cautelar son esencialmente provisionales y tienen una duración máxima de 30 días, renovables:

“Las medidas contempladas en este artículo serán esencialmente temporales y tendrán una duración de hasta 30 días corridos.”

Así, por ejemplo se podría proponer un plazo de duración a la suspensión otorgada en la primera resolución del juez en materia de denuncia de obra nueva, que sea renovable en atención a las nuevas circunstancias que vayan surgiendo en el proceso. De esa manera se le otorga un carácter esencialmente revocable a la medida de paralización inmediata de las obras.

2.2 Objeto de Protección de la denuncia de obra nueva. Determinación de si ésta tiene o no una finalidad medioambiental.

Ante la presentación de una denuncia de obra nueva, se debe determinar si la denuncia tiene una finalidad medio ambiental o más bien se circunscribe a amparar la posesión. Esto es importante de considerar ya que la mayor parte de las denuncias de obra nueva que se presentan contra la ejecución de proyectos no son por aspectos ambientales de éstos sino por el resguardo de la posesión de un bien, sea este la propiedad del suelo, la concesión minera, una servidumbre, entre otros. A modo de ejemplo, la siguiente sentencia, Rol N° 5251-2013, alude a esta distinción:

“Octavo.- Que, así las cosas, aparece con evidencia que la vía elegida por la denunciante no es la que corresponde para evitar o solucionar riesgos de carácter medioambiental, como lo trasunta el tenor de su libelo, toda vez que el propio artículo 930 del Código Civil estructura este instituto procesal para pedir que se prohíba toda obra nueva que se trate de construir sobre el suelo de que se está en posesión, agotándose su propósito en tal finalidad, pero siempre que aparezca nítidamente la plausibilidad de la acción, de suyo sumarásimas, quedando libre de ejercitar otras acciones para precaver un posible daño ambiental. En efecto, dicho antecedente resulta suficiente para estimar que la obra en

comento no es de aquellas denunciables, al tenor de lo señalado en el artículo 565 del Código de Procedimiento Civil, de modo que lo peticionado por el actor no se aviene a la naturaleza de la acción posesoria intentada, circunstancia que, por tanto, impiden dar lugar al tránsito procesal a la denuncia, tanto en cuanto a sus fundamentos fácticos como a la naturaleza de la acción en comento; sin perjuicio de otros derechos.” Corte Suprema. Rol Nº 5251-2013.

De acuerdo al jurista Luis Claro Solar, se debe tener en cuenta que la institución de la denuncia de obra nueva tiene un origen histórico que no puede ser desatendido en una posible reforma al Código Civil. Para modificar las querellas posesorias, y en particular la denuncia de obra nueva, es necesario considerar que a partir de ellas se desarrolla la litigación ambiental en otros ordenamientos jurídicos¹, propiciando la creación normativa especial ambiental desde el derecho procesal civil. Por ello, en lugar de intentar armonizar la normativa de aplicación general y civil con la ambiental, una solución es **perfeccionar las opciones de cautela que ya ofrece la normativa especial ambiental, teniendo presente que el origen en el ordenamiento jurídico chileno ocurre en el derecho administrativo, y como consecuencia, sitúa su judicialización en los procedimientos contenciosos administrativos seguidos ante los tribunales ambientales.**

En ese orden de cosas, y a modo de ejemplo, una opción a considerar es perfeccionar la regulación de las medidas precautorias en el artículo 24 de la ley 20.600 (Ley Orgánica de los Tribunales Ambientales), mejorando y ampliando la regulación de medidas prejudiciales precautorias en litigios ambientales. Así, en la medida que sean precedentes más medidas prejudiciales precautorias ante un tribunal especializado, con mejores herramientas técnico-científicas de decisión, los juzgados de letras, de orden generalista, tendrían menos posibilidades de conocer querellas posesorias de relevancia ambiental, dado que la cautela sería encausada vía medidas prejudiciales precautorias ante los tribunales ambientales.

2.3 Otros cuerpos legales a tener en consideración: Dentro de la legislación sectorial de aguas existe una referencia a la denuncia de obra nueva en los artículos 123, 124 y 128 del Código de Aguas, dentro del TITULO IX De las acciones posesorias sobre aguas y de la extinción del derecho de aprovechamiento. Adicionalmente, para determinadas obras eléctricas la Ley General de Servicios Eléctricos permite constituir caución para efectos de impedir la suspensión inmediata establecida en el CPC.

RCM

ⁱ Benítez, Rodrigo. Profesor Rodrigo Benítez y Caso Pelambres: cuando el remedio es peor que la enfermedad. <http://derecho.uc.cl/Derecho-UC-en-los-medios/profesor-rodrigo-benitez-y-caso-pelambres-cuando-el-remedio-es-peor-que-la-enfermedad.html>

ⁱⁱ Benítez, Rodrigo. Profesor Rodrigo Benítez y Caso Pelambres: cuando el remedio es peor que la enfermedad. <http://derecho.uc.cl/Derecho-UC-en-los-medios/profesor-rodrigo-benitez-y-caso-pelambres-cuando-el-remedio-es-peor-que-la-enfermedad.html>

¹ COQUILLETET, D. 1979. Cornell Law. Review. Volumen 64, número 5. pp. 761-821. En particular, pp. 763-764.