

THOMSON REUTERS
LA LEY



Universidad de Concepción
Departamento de Derecho Privado

ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL XI

JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL
CONCEPCIÓN, 2015

DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
(EDITOR)

MANUEL BARRÍA PAREDES
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
(COORDINADOR)



THOMSON REUTERS

ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL XI
Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Concepción, 2015

© UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN

2016 Legal Publishing Chile • Miraflores 383, piso 10, Santiago, Chile • Teléfono: 25105000 • www.legalpublishing.cl

I.S.B.N. obra completa 978 - 956 - 238 - 982 - 2

Registro de Propiedad Intelectual N° 257.900 • I.S.B.N. 978 - 956 - 346 - 828 - 1

1ª edición septiembre 2016 Legal Publishing Chile

Tiraje: 800 ejemplares

Impresores: CyC Impresores - San Francisco 1434, Santiago

IMPRESO EN CHILE / PRINTED IN CHILE



ADVERTENCIA

La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor. El fotocopiado o reproducción por cualquier otro medio o procedimiento, de la presente publicación, queda expresamente prohibido. Usos infractores pueden constituir delito.

COMISIÓN ORGANIZADORA XIII
JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL

Decano
Prof. José Luis Díez Schwerter

Presidente XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil
Prof. Ramón Domínguez Águila

Director del Departamento de Derecho Privado
Prof. Carlos Álvarez Núñez

Secretario XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil
Prof. Manuel Barría Paredes

ÍNDICE

Página

I. PRESENTACIÓN DE LA OBRA

PRESENTACIÓN	3
--------------------	---

II. PERSONA, FAMILIA Y SUCESIONES

ALGUNAS CUESTIONES SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS TERCEROS EN LA DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL Y EN EL RÉGIMEN DE COMUNIDAD DEL ACUERDO DE UNIÓN CIVIL.....	7
<i>Cristián Aedo Barrena</i>	

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA PRETERICIÓN EN EL DERECHO CIVIL CHILENO.....	23
<i>Manuel Barría Paredes</i>	

LA PRESUNCIÓN <i>PATER EST QUEM NUPTIAE DEMONSTRANT</i> Y EL RECONOCIMIENTO DE HIJOS DE MUJERES CASADAS	33
<i>Daniel Bravo Silva</i>	

EFFECTOS DE LA LEY N° 20.830, SOBRE ACUERDO DE UNIÓN CIVIL.....	49
<i>María Magdalena Bustos Díaz</i>	

LAS IDEAS DE BELLO SOBRE LA NATURALEZA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL	65
<i>Patricio-Ignacio Carvajal</i>	

	Página
EL RÉGIMEN DE COMUNIDAD EN EL ACUERDO DE UNIÓN CIVIL	73
<i>Eduardo Court Murasso</i>	
EL ESTATUTO DE LAS UNIONES AFECTIVAS DE CONVIVENCIA ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO A PARTIR DE LA APROBACIÓN DE LA LEY N° 20.830, SOBRE ACUERDO DE UNIÓN CIVIL	89
<i>Jorge del Picó Rubio</i>	
AUTONOMÍA EN MATERIA DE NIÑEZ: TENSIONES Y PERSPECTIVAS.....	101
<i>Carmen Domínguez Hidalgo</i>	
EL SEGURO DE VIDA Y LOS DERECHOS LEGITIMARIOS.....	113
<i>Susana Espada Mallorquín</i>	
LA AUTORIZACIÓN DE SALIDA DE LOS MENORES DEL PAÍS PARA RADICARSE EN EL EXTRANJERO EN FORMA DEFINITIVA: INTERESES EN CONFLICTO. ALCANCES JURISPRUDENCIALES	129
<i>Leonor Etcheberry Court</i>	
INCOHERENCIAS DEL RÉGIMEN DE CUSTODIA COMPARTIDA INTRODUCIDO POR LA LEY N° 20.680 CON LOS PRINCIPIOS ORIENTADORES DE LA REFORMA.....	139
<i>Alejandra Illanes Valdés</i>	
CONTROL ESTATAL DE LOS FINES DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.....	153
<i>Cristián Larráin Páez</i>	
CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO DE FAMILIA EN CHILE	163
<i>Fabiola Lathrop Gómez</i>	
¿TIENEN LOS CONVIVIENTES CIVILES EL DEBER DE GUARDARSE FE?	173
<i>Mario Opazo González</i>	
LA DECLARACIÓN DE LA INCAPACIDAD ESPECIAL DE LAS PERSONAS MAYORES DE ACUERDO AL ARTÍCULO 1447 DEL CÓDIGO CIVIL	183
<i>Yasna Otárola Espinoza</i>	
LA ACCIÓN DE RECLAMACIÓN DE FILIACIÓN EN CONTRA DE LOS HEREDEROS DEL SUPUESTO PADRE FALLECIDO: EL ARTÍCULO 206 DEL CÓDIGO CIVIL Y EL DERECHO A LA IDENTIDAD.....	205
<i>David Quintero Fuentes</i>	
RESPONSABILIDAD NEGOCIAL DE LOS ACTOS REALIZADOS POR PERSONAS IMPÚBERES; ESPECIAL REFERENCIA A LOS ACTOS RELATIVOS A	

	Página
BIENES O SERVICIOS PROPIOS DE SU EDAD, DE ACUERDO CON LOS USOS SOCIALES.....	213
<i>Isaac Ravetllat Ballesté</i>	
LAS CIRCUNSTANCIAS EXTRAORDINARIAS QUE HARÍAN PROCEDENTE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS ENTRE CÓNYUGES DIVORCIADOS	225
<i>Susan Turner Saelzer</i>	
CORAZÓN ROTO: ¿DAÑO INDEMNIZABLE?.....	239
<i>Juan Andrés Varas Braun</i>	
APLICACIÓN JUDICIAL DE LA POSESIÓN NOTORIA DEL ESTADO CIVIL DE HIJO COMO FORMA DE DETERMINAR LA FILIACIÓN: CUATRO IDEAS.....	251
<i>Javiera Verdugo Toro</i>	
LA INFLUENCIA DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO EN LA PROCEDENCIA Y CUANTÍA DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA.....	261
<i>Veronika Wegner A.</i>	

III. DERECHOS REALES

FUNCIÓN Y ALCANCE DE INTERDICTOS POSESORIOS ESPECIALES EN EL ACTUAL CONTEXTO NORMATIVO AMBIENTAL	285
<i>Hugo A. Cárdenas Villarreal</i>	
LA PRIORIDAD REGISTRAL INMOBILIARIA Y LAS MEDIDAS CAUTELARES: ¿EN QUÉ ESTÁN LAS SENTENCIAS?.....	301
<i>Fabián Elorriaga De Bonis</i>	
LA RELACIÓN ENTRE EL PRECARIO Y UN CONTRATO DE ARRENDAMIENTO O UN CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA QUE INVOQUE EL TENEDOR DEL INMUEBLE: NECESIDAD DE UNIFORMAR LOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES.....	333
<i>Juan Andrés Orrego Acuña</i>	
LAS SERVIDUMBRES DISCONTINUAS PUEDEN ADQUIRIRSE POR “DESTINACIÓN DEL PADRE DE FAMILIA”. REINTERPRETACIÓN DEL ART. 881 DEL CÓDIGO CIVIL.....	353
<i>Gian Franco Rosso Elorriaga</i>	

LA PRESUNCIÓN DEL ART. 26 DEL D.F.L. N° 850 DEL AÑO 1997 RESPECTO DEL DOMINIO PÚBLICO DE UN CAMINO A LA LUZ DEL RÉGIMEN DE POSESIÓN INSCRITA.....	375
<i>Ricardo Saavedra Alvarado</i>	
LOS GASTOS ORDINARIOS PARA PRODUCIR FRUTOS EN EL CÓDIGO CIVIL CHILENO.....	391
<i>Carolina Schiele Manzor</i>	
REIVINDICACIÓN CONTRA EL INJUSTO DETENTADOR. EL CONTROVERTIDO Y ENIGMÁTICO ARTÍCULO 915 DEL CÓDIGO CIVIL.....	405
<i>Mauricio Tapia Rodríguez</i>	
IV. OBLIGACIONES, CONTRATOS Y DERECHOS DEL CONSUMIDOR	
NOTAS SOBRE EL ARTÍCULO 1676 DEL CÓDIGO CIVIL.....	423
<i>Jaime Alcalde Silva</i>	
LA INTERPRETACIÓN CONTRACTUAL: UNA INSISTENCIA EN SU GIRO OBJETIVO	439
<i>Jorge Baraona González</i>	
LA MODIFICACIÓN UNILATERAL EN LOS CONTRATOS DE SALUD Y TELEVISIÓN POR CABLE. CRITERIOS JUDICIALES	451
<i>Francisca María Barrientos Camus</i>	
LA DOCTRINA DE LA FUERZA EN EL MARCO DE LA REVISIÓN CONTEMPORÁNEA DE LA DOCTRINA VOLUNTARISTA DEL CONTRATO	467
<i>Enrique Barros Bourie</i>	
LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL POR TERCEROS. UNA EXPLICACIÓN A PARTIR DE LA ASUNCIÓN DE RIESGOS EN EL CONTRATO.....	493
<i>María Graciela Brantt Z.</i>	
LA HIPOTECA INVERSA O EL PRÉSTAMO VITALICIO HIPOTECARIO	511
<i>Bruno Caprile Biermann</i>	
EL JUEZ PUEDE DECLARAR DE OFICIO LA NULIDAD ABSOLUTA AUN TRANSCURRIDOS DIEZ AÑOS DESDE LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO.....	527
<i>Ricardo Concha Machuca</i>	
EL PLAZO DE GRACIA Y EL PLAZO ADICIONAL PARA EL CUMPLIMIENTO COMO LÍMITES A LA FACULTAD RESOLUTORIA.....	541
<i>Juan Ignacio Contardo González</i>	

	Página
PREVER Y ASEGURAR.....	553
<i>Íñigo de la Maza Gazmuri</i>	
LA ETEREIDAD DEL PRECIO EN LA COMPRAVENTA.....	585
<i>Alfredo Ferrante</i>	
LA ESTIMACIÓN DE UNA COSA RECIBIDA Y DEBIDA	601
<i>Alejandro Guzmán Brito</i>	
ACERCA DE LA VALIDEZ DE LAS CLÁUSULAS LIMITATIVAS Y EXONERATORIAS DE RESPONSABILIDAD DE ACUERDO AL RÉGIMEN DE LA LEY N° 19.496.....	609
<i>Érika M. Isler Soto</i>	
LA EXTINCIÓN DE LA HIPOTECA POR EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN HIPOTECARIA	627
<i>Andrés Kuncar Oneto</i>	
LA PROBABLE IGNORANCIA DEL TERCERO SOBRE EL TÉRMINO DEL MANDATO	639
<i>Jorge Larroucau Torres</i>	
UNA APROXIMACIÓN A LOS EFECTOS ENTRE LOS NEGOCIOS A TÍTULO ONEROSO Y GRATUITO EN EL CÓDIGO CIVIL CHILENO EN COMPARACIÓN CON EL ESPAÑOL DE MEDIADOS DEL SIGLO XX.....	651
<i>Francisca Leitao Álvarez-Salamanca</i>	
LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS POR VICIOS REDHIBITORIOS COMO MEDIO DE TUTELA PRECONTRACTUAL AUTÓNOMO EN EL CÓDIGO CIVIL CHILENO: UN TÓPICO CUYA PROCEDENCIA Y ALCANCE AÚN PERMANECEN DIFUSOS.....	659
<i>Patricia Verónica López Díaz</i>	
ASPECTOS RELEVANTES DE LA GARANTÍA LEGAL EN LA LEY DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR.....	685
<i>Jaime Lorenzini Barría</i>	
LA CLÁUSULA DE CONTINUACIÓN CON LOS HEREDEROS DEL CAUSANTE EN LA SOCIEDAD COLECTIVA CIVIL: DOCTRINA, JURISPRUDENCIA Y PROPUESTA	705
<i>Pablo Manterola Domínguez</i>	
UNA REVISIÓN CRÍTICA DE LA EXIGENCIA PARA QUE LA RESOLUCIÓN JUDICIALMENTE DECRETADA PRODUZCA EFECTOS RESPECTO DE TERCEROS.....	715
<i>Claudia Mejías Alonzo</i>	

	Página
DE LA AFIRMACIÓN DE UN OBJETO AMPLIO DEL MANDATO EN EL CÓDIGO DE BELLO	731
<i>Alexis Mondaca Miranda</i>	
LA OBSOLESCENCIA PROGRAMADA Y EL DERECHO DE LOS CONSUMIDORES A QUE LOS BIENES OFRECIDOS POR LOS PROVEEDORES TENGAN UNA DURACIÓN RAZONABLE MÍNIMA GARANTIZADA	745
<i>Ruperto Pinochet Olave</i>	
ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS COMO REMEDIO AUTÓNOMO FRENTE AL INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE DAR UNA ESPECIE O CUERPO CIERTO, EN PARTICULAR A LA LUZ DEL CASO “ZORÍN S.A. CON COMPAÑÍA SIDERÚRGICA HUACHIPATO”	759
<i>Joaquín Polit Corvalán</i>	
LA PRETENSIÓN INDEMNIZATORIA POR VICIOS DE LA VOLUNTAD: ENTRE EL ERROR Y EL DOLO	773
<i>Pamela Prado López</i>	
NULIDAD POR OBJETO O CAUSA ILÍCITA Y RESTITUCIONES. OTRA VEZ SOBRE EL ART. 1468 DEL CÓDIGO CIVIL	787
<i>Sebastián Ríos Labbé</i>	
LA ACCIÓN PAULIANA CIVIL EN EL PROCEDIMIENTO CONCURSAL. A PROPÓSITO DE LA REGULACIÓN DE LAS ACCIONES REVOCATORIAS EN LA LEY N° 20.720.....	803
<i>Gonzalo Severin Fuster y Lorena Carvajal Arenas</i>	
LA INEXISTENCIA JURÍDICA.....	817
<i>José Joaquín Ugarte Godoy</i>	
LA LLAMADA CLÁUSULA DE GARANTÍA CONTRACTUAL COMO CONCRECIÓN DE LA PRETENSIÓN DE CUMPLIMIENTO ESPECÍFICO	841
<i>Álvaro Vidal Olivares</i>	

V. RESPONSABILIDAD CIVIL

EL DOLO COMO CONDICIÓN ESENCIAL PARA ATRIBUIR RESPONSABILIDAD CIVIL POR ACTOS DE COMPETENCIA DESLEAL: BREVE REVISIÓN DE LA JURISPRUDENCIA NACIONAL.....	865
<i>Cristián Banfi del Río</i>	

	Página
ASBESTO Y SILICOSIS: ACERCA DE LA RECEPCIÓN Y CONSOLIDACIÓN JURISPRUDENCIAL DE UNA FORMA DE DAÑOS DIFERIDOS.....	877
<i>Rodrigo Barría Díaz</i>	
EL PRIMER RÉGIMEN LEGAL CHILENO DE RESPONSABILIDAD POR PRO- DUCTOS: DAÑOS POR DEFECTOS DE LOS PRODUCTOS SANITARIOS	897
<i>Hernán Corral Talciani</i>	
ACERCA DE LA SUSPENSIÓN DEL TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.....	913
<i>Carlos Pizarro Wilson</i>	
LA CULPA DE LA VÍCTIMA EN LA ESTRUCTURA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.....	921
<i>Lilian C. San Martín Neira</i>	
RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DE EXPERTOS POR INFORMA- CIÓN FALSA, ERRÓNEA O INEXACTA	943
<i>Adrián Schopf Olea</i>	
CÓMO ACCEDER A ESTE LIBRO DIGITAL A TRAVÉS DE THOMSON REUTERS PREVIEW	961

FUNCIÓN Y ALCANCE DE INTERDICTOS POSESORIOS
ESPECIALES EN EL ACTUAL CONTEXTO NORMATIVO AMBIENTAL

HUGO A. CÁRDENAS VILLARREAL*
Universidad de Chile
Santiago, Chile

Un caso reciente ha puesto de manifiesto que la aplicación de los antiguos interdictos posesorios del derecho romano puede entrar en conflicto con la normativa de carácter ambiental que se ha venido desarrollando en Chile en las últimas décadas. Sintéticamente, el problema dogmático al que nos enfrenta este caso consiste en determinar si, mediante la interposición de un interdicto posesorio, puede ser detenido momentánea o definitivamente un proyecto cuya construcción cuenta con la autorización administrativa ambiental que el ordenamiento jurídico chileno ha dispuesto –precisamente– para garantizar el cuidado del medio ambiente.

Según el criterio expresado por la Corte Suprema en el fallo que resolvió el *interdicto de obra nueva* presentado por los habitantes del pueblo de Caimanes en contra de la Minera Los Pelambres, ello es posible¹. Pero esta solución es, al menos, discutible; y un correcto enjuiciamiento de la misma requiere un nuevo análisis de estos interdictos posesorios (en especial del de obra nueva), en el creciente contexto normativo ambiental que exhibe el ordenamiento jurídico chileno.

Este trabajo tiene como objetivo abordar el problema bosquejado preguntándonos: (II) por la función y (III) el alcance de estas “denuncias posesorias”, y (IV) por la forma en que deben interactuar con el procedimiento administrativo que regula el otorgamiento de permisos para desarrollar proyectos que pueden impactar el medio ambiente (SEIA).

* Abogado. Licenciado en Derecho, Universidad Complutense de Madrid. Doctor en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Correo electrónico: hcardenas@derecho.uchile.cl.

¹ Corte Suprema, 21 de octubre de 2014, rol N° 12938-2013. El fallo fue emitido por la Cuarta Sala.

Con anterioridad, (I) expondremos sintéticamente los argumentos con que se fundaron cada una de las resoluciones que se emitieron en el desarrollo del juicio del que nos servimos para mostrar el problema a efectos de contextualizar y fijar los términos de la discusión. Con posterioridad, (V) haremos algunas consideraciones conclusivas.

I. LA DOCTRINA CONTENIDA EN “CRISTIÁN FLORES TAPIA Y OTROS CON MINERA LOS PELAMBRES”, 2014

1. *Síntesis de los hechos y de la historia procesal del caso*

La Minera Los Pelambres obtuvo la calificación favorable del “Proyecto Integral de Desarrollo” que contemplaba la construcción del tranque de relaves, denominado “Tranque el Mauro”, mediante resolución exenta N° 38 de 7 de abril de 2004 de la Comisión Regional de Medio Ambiente y la resolución exenta N° 299 de 30 de diciembre de 2004, de la Comisión Nacional de Medio Ambiente.

No obstante lo anterior, según los habitantes del pueblo, la construcción del tranque en el Valle Pupío (localidad próxima a Caimanes) produciría efectos lesivos para la comunidad relativos a: (i) los derechos de aprovechamiento de aguas de los titulares y usuarios ubicados aguas abajo del sector en que se ha permitido la construcción del tranque; (ii) la intervención de los cauces naturales; (iii) el cambio en las fuentes de abastecimiento de aguas, y (iv) la contaminación de los recursos naturales.

En primera instancia la demanda fue rechazada en todas sus partes. Apelada la resolución, la Corte de Apelaciones de La Serena confirmó el fallo y condenó en costas a la denunciante. Finalmente, la Corte Suprema acogió el recurso de casación en el fondo deducido por el denunciante, dictando sentencia de reemplazo en los siguientes términos:

I.- Se acoge la denuncia interpuesta a fojas 102, sólo en cuanto se ha deducido en beneficio de un bien nacional de uso público y en favor de la comunidad y, en consecuencia, se ordena a la sociedad minera ‘Los Pelambres S.A.’, que debe permitir el escurrimiento natural de las aguas del estero Pupío a la comunidad de Caimanes, libre de contaminación de desechos provenientes del tranque de relaves El Mauro.

II.- Para el cumplimiento preteritorio de dicha medida, es decir, para los efectos de reponer el libre escurrimiento de las aguas del estero Pupío a la aludida comunidad, la sociedad minera demandada ‘Los Pelambres S.A.’ deberá proponer al Tribunal de primera instancia, dentro del plazo de un mes, el plan de ejecución de las obras

necesarias para llevar a cabo ese cometido, las que podrán ejecutarse por medio de la demolición o remoción, total o parcial, de la obra nueva singularizada en el proceso –el muro de contención del referido tranque– que embaraza y turba el goce del recurso hídrico a los habitantes del pueblo de Caimanes, o bien, a través de otras obras principales o complementarias de las indicadas, que sean idóneas para la consecución del propósito perseguido con la acción intentada”.

*2. Las razones del Juzgado de Letras y Garantía de Los Vilos
y de la Corte de Apelaciones de La Serena² para rechazar la demanda*

Mediante sentencias de 12 de noviembre de 2012 (rol N° 7981-2008) y de 28 de agosto de 2013 (rol N° 1326-2012), respectivamente, el Juez de Letras y Garantía de Los Vilos (don Bernardo Bustamante Veloz) y la Corte de Apelaciones de la Serena estuvieron por rechazar la denuncia de obra nueva.

Por parte del juzgador de primera instancia se alegaron los siguientes argumentos:

(i) *No se da el supuesto de hecho* (condición de aplicación) *de la denuncia de obra nueva*, pues ésta protege la posesión y otros derechos reales de *carácter individual* sobre inmuebles. Se trata de una institución de *derecho estricto* y, por lo mismo, *no está destinada a resguardar intereses colectivos de carácter medioambientales*, los cuales han de ventilarse mediante las vías legales respectivas (cons. 25°).

(ii) El *plazo de prescripción* de la *denuncia de obra nueva* es de un año y comienza a correr desde que los trabajos se inician, ya que su finalidad es precisamente suspender o impedir la obra (art. 950 inciso 3° del Código Civil). Según el juzgador, en la especie se acreditó que los trabajos dieron inicio el 24 de agosto de 2007 y que la denuncia fue interpuesta con fecha 3 de diciembre de 2008, lo que la hace extemporánea (cons. 28°-30°).

Mientras que la Corte de Apelaciones de La Serena, al conocer del respectivo recurso, puntualizó que:

(iii) El presupuesto de la denuncia de *obra nueva* es que ésta no se encuentre concluida, puesto que la finalidad del interdicto es impedirla o suspenderla, mas no destruirla (cons. 4°).

² Corte de Apelaciones de La Serena, 28 de agosto de 2012, rol N° 1326-2012. La segunda sala, integrada por los ministros Jaime Shertzer, Jaime Ugarte y Mario Carvallo, confirmó el fallo de primera instancia.

(iv) El *plazo de prescripción* de un año corre desde el inicio de la obra (cons. 4º).

3. Las razones de la Corte Suprema para revocar el fallo impugnado³ y acoger la denuncia de obra nueva

La cuarta sala de la Corte de Suprema (integrada por los ministros Ricardo Blanco, Carlos Aránguiz, Carlos Cerda, Andrea Muñoz y el Abogado Integrante señor Ricardo Peralta), mediante sentencia de 21 de octubre de 2014 (rol N° 12938-2013) revocó la sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena y acogió la denuncia de obra nueva con fundamento en los siguientes argumentos:

(i) *No necesariamente el interdicto de obra nueva protege la posesión*, por cuanto su propósito es precaver un daño mediante la paralización o suspensión de las faenas en pleno desarrollo, o a punto de iniciarse, y que finalmente se impida su ejecución o conclusión (cons. 14º).

(ii) La enunciación que se consagra en las normas de denuncia de obra nueva *no es numerus clausus*, por lo que esta acción no sólo es plausible frente a la turbación de una servidumbre, sino también respecto de otros derechos reales, dentro de los cuales se mencionan el usufructo y el uso y habitación (cons. 16º).

(iii) *La legitimación activa en el interdicto posesorio de obra nueva es amplia*, ya que las reglas que contienen los artículos 930 y 931 del Código Civil se expanden por la acción popular del artículo 948, con relación a los sitios de uso público (cons. 16º).

(iv) La denuncia *no es extemporánea*, puesto que el muro del depósito de relaves no se había concluido a la fecha de la denuncia, no obstante que la edificación de éste inició en noviembre de 2008 por resolución del Ministe-

³ Adviértase que el fallo se dictó con el voto en contra de los ministros Andrea Muñoz y Ricardo Peralta, que estuvieron por rechazar el recurso de casación con base en los siguientes argumentos.

(i) *No concurren los presupuestos de la servidumbre de libre escurrimiento de aguas, por cuanto el embalse de relaves El Mauro está construido en el predio dominante y, en consecuencia, la única prohibición que éste tiene es la de no agravar la situación de los predios inferiores, sirvientes, haciendo maniobras que los obligue a soportar una mayor cantidad de agua que la que naturalmente han de recibir* (cons. 2º).

(ii) *No procede el recurso de casación en el fondo por infracción a normas de carácter reglamentario, según lo sostiene el denunciante al señalar la vulneración de artículos relativos a un reglamento particular del Ministerio de Minería* (cons. 4º).

(iii) *No procede la demolición de la obra solicitada en la apelación del fallo de primera instancia atendido que esto escapa a los fines de la denuncia de obra nueva, la cual precisamente tiene por objetivo la suspensión de éstas, mas no su destrucción* (cons. 5º).

rio de Salud (cons. 19º). Se sostuvo que, al incrementarse a diario la altura del muro, se debe considerar como obra inconclusa hasta que culmine dicha operación (cons. 22º).

(v) *La obra afecta el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación*; así, los principales impactos ambientales del tranque El Mauro son la destrucción del hábitat natural que queda sepultado por los relaves y la probable perturbación del régimen hidrológico natural de las aguas superficiales y subterráneas (cons. 9º, 10º y 11º, sentencia de reemplazo).

(vi) El análisis de la controversia *no debe centrarse únicamente en criterios económicos*, sino que ha de atenderse a la vulneración constitucional del derecho a un medio ambiente libre de toda contaminación, constituyendo para el juez el deber de defender activamente este derecho fundamental (cons. 16º, de la sentencia de reemplazo).

II. LA FUNCIÓN DE ACCIONES POSESORIAS ESPECIALES EN EL CONTEXTO NORMATIVO AMBIENTAL

En los últimos años, la disciplina del Derecho Ambiental ha experimentado en Chile un importante desarrollo. Haciendo un simple recuento normativo con el objeto que sirva de fondo al tema que aquí se trata, se debe tener presente que recién en la Constitución Política de 1980 se reconoció el “*derecho a vivir en medio ambiente libre de contaminación*”, al tiempo que se declaró que “*es deber del Estado velar porque ese derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza*” (art. 19 N° 8 I)⁴; y que no fue sino hasta el año 1994 que se publicó la Ley de Bases Generales de Medio Ambiente que creó el régimen administrativo de prevención de daños ambientales conocido como Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA)⁵.

⁴ El reconocimiento constitucional generó un régimen cautelar (vía recurso de protección), que hasta la fecha es el mecanismo que más se ha utilizado para resguardar el medio ambiente.

⁵ Véase <http://sea.gob.cl/sea/que-es-seia>. Según los datos del sitio, uno de los principales instrumentos para prevenir el deterioro ambiental es el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA). Este instrumento permite introducir la dimensión ambiental en el diseño y la ejecución de los proyectos y actividades que se realizan en el país; a través de él se evalúa y certifica que las iniciativas, tanto del sector público como del sector privado, se encuentran en condiciones de cumplir con los requisitos ambientales que les son aplicables.

El SEIA entró en vigencia el 3 de abril de 1997. A 13 años de su aplicación, más de 10.000 proyectos o actividades se han aprobado en el SEIA, lo que ha permitido que el país haya logrado un cambio sustancial en la forma de construir el futuro, al poder prevenir los impactos que puedan generar las

En el año 2010, la ley N° 20.417 introdujo modificaciones sustanciales a la orgánica ambiental chilena, rediseñando completamente la institucionalidad. Se creó (i) el Ministerio de Medio Ambiente, que tiene a cargo el diseño e implementación de políticas, planes y programas en materia ambiental; (ii) el Consejo de Ministros para la Sustentabilidad, como órgano de deliberación pública; (iii) el Servicio de Evaluación Ambiental, a cargo del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y (iv) la Superintendencia del Medio Ambiente, con funciones de fiscalización y sanción. El sistema se terminó de afinar con la ley N° 20.600⁶ del año 2012, que creó los (v) Tribunales Ambientales, organismo al cual están supeditadas las facultades de fiscalización y sanción de la Superintendencia del Medio Ambiente y que tiene competencia para resolver acciones de reparación de daños ambientales dentro de la cual puede dictar medidas cautelares⁷.

No obstante lo hasta aquí expresado, antes de la entrada en vigor de la referida legislación, algunas leyes especiales habían regulado la acción de perjuicios respecto de algunos daños ambientales específicos⁸. Y, aparte de la acción general de perjuicios del artículo 2314 y de la regla contenida en el artículo 2333, entre las llamadas *acciones posesorias* reguladas en los Títulos XIII y XIV del Libro II del Código Civil (arts. 916 a 950) se encuentran normas que se dictaron y se han usado para proteger bienes que hoy claramente entran dentro del concepto de medio ambiente (por ej., el art. 937 habla de obras que corrompan el aire y lo hagan conocidamente dañoso).

En el Título IV se regulan las denominadas “acciones posesorias especiales” (entre las que se encuentra la de obra nueva), no obstante que no se trata de acciones posesorias propiamente hablando, en tanto que no buscan recuperar la posesión de un bien, como de las que trata el Código en el Título III (querrela de amparo, de restitución y de restablecimiento)⁹. Su función parece más bien

inversiones públicas y privadas, o hacer que, cuando se generan impactos adversos significativos, exista una mitigación.

⁶ La ley fue publicada en el Diario Oficial el 28 de junio de 2012.

⁷ Cfr. art. 24 de la ley N° 20.600, 2012. Del mismo modo la ley N° 20.417, 2010, establece un sistema de protección ambiental en el art. 48.

⁸ Por ejemplo, para daños causados por desarrollo de la energía nuclear (ley N° 18.302, 1984); para daños causados por la aplicación de pesticidas (decreto ley N° 3.557, 1981), y para daños causados por el derrame de hidrocarburos (decreto ley N° 2.222, 1978).

⁹ Un tratamiento histórico y comparado de esta institución puede verse en HUERTA MOLINA, José y RODRÍGUEZ DIEZ, Javier, “Suspensión interdictal de obras nuevas. Desde la ‘operis novi nuntiatio’ hasta

preventiva, y así ha sido advertida por la doctrina. Así, autores como Claro Solar refieren que estas acciones tienen como finalidad “evitar los daños o conflictos que la libertad de goce de los propietarios pudiera ocasionar”¹⁰.

La regulación específica de la *denuncia de obra nueva* se encuentra en los artículos 930 y 931 del Código Civil y en las normas contenidas en los artículos 556 a 570 del Código de Procedimiento Civil. Su efecto principal es la “suspensión inmediata” de la obra (art. 556), sin perjuicio de que –como refiere el artículo 570 del CPC– el juez podría incluso “ordenar en la misma sentencia la demolición, cuando estime que el mantenimiento aún temporal de la obra ocasiona grave perjuicio al denunciante y dé éste suficiente caución para responder por los resultados del juicio ordinario”. Si a lo anterior se suma el brevísimo procedimiento a que está sometida su tramitación, la naturaleza y función cautelar de esta acción queda de manifiesto.

En este contexto, y dada la posibilidad que abrió la Corte de que “cualquier persona del pueblo” pueda proteger los “bienes nacionales de uso público” mediante la aplicación del artículo 948 del Código Civil, se hace necesario coordinar las medidas que se puedan adoptar en base a este régimen con la operación del régimen preventivo-administrativo encarnado en el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Con el objeto de delimitar la zona de interferencia entre los dos regímenes, en el apartado que sigue analizaremos el alcance que puede llegar a tener la denuncia de obra nueva, así como sus condiciones de aplicación.

III. ALCANCE Y CONDICIONES DE APLICACIÓN DEL INTERDICTO DE OBRA NUEVA

El Código Civil regula unas hipótesis muy específicas de obra nueva (arts. 930 y 931), entendiendo que entran dentro de esta categoría: i) la obra que se trate de construir sobre el suelo de que está en posesión; ii) las obras que, construidas en el predio sirviente, embarazan el goce de una servidumbre constituida en él; iii) las construcciones que se tratan de sustentar en edificio ajeno que no esté sujeto a tal servidumbre, y iv) toda obra voladiza que

el Proyecto de Código Procesal Civil”, en *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, 2012, N° XXXVIII, 1^{er} Semestre, pp. 343-392.

¹⁰ CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho civil chileno y comparado*, Imprenta Nascimento, Santiago, 1932, IX, p. 535. En el mismo sentido ha resuelto la Corte Suprema, en RDJ, T. 3 (1905-1906), sec. 1, p. 96; RDJ, T. 55 (1958), sec. 1, p. 279.

atraviesa el plan vertical de la línea divisoria de dos predios¹¹. Pero además de la normativa mencionada, existen otras hipótesis reguladas que se pueden proteger con esta acción, como la contenida en el artículo 123 del Código de Aguas, que da derecho a pedir que se deshagan o modifiquen las obras nuevas (como las estacadas, paredes u otras labores) que tuerzan la dirección de las aguas corrientes, de manera que se derramen sobre suelo ajeno, o estancándose lo humedezcan, o priven de su beneficio a los predios que tienen derecho a aprovecharse de ellas.

En un intento por sistematizar las distintas hipótesis, y teniendo presente lo sentenciado en el fallo de la Corte Suprema del que nos servimos para articular estas ideas, nos parece que se puede plantear que el interdicto de obra nueva puede servir para proteger: (i) la propiedad y los demás derechos reales que se puedan tener sobre un inmueble, así como (ii) bienes públicos entre los que claramente estarían comprendidos los recursos naturales.

(i) De la protección de la propiedad y otros derechos (reales) individuales

El caso del poseedor o propietario que no quiere que le construyan en el predio en el que ejerce la posesión es el más claro de todos, ya que, según reza el artículo 930 del Código, “*el poseedor tiene derecho para pedir que se prohíba toda obra nueva que se trate de construir sobre el suelo de que está en posesión*”. Por lo tanto, siendo poseedor o propietario de un inmueble y encontrándose fuera de las hipótesis que deben ser toleradas según la norma transcrita, se tendrá el derecho para pedir que se prohíba cualquier construcción sobre el suelo.

Más complejo resulta admitir que la denuncia de obra nueva sirva para proteger otros *derechos reales*, puesto que, como ya se adelantó, el artículo 931 del Código sólo hace referencia a la servidumbre, lo que ha permitido que algunos autores aboguen por una interpretación restrictiva¹². Sin embargo, la opinión que defiende que esta acción no sólo procede en caso de verse emba-

¹¹ El Código sustrae de esta acción las obras necesarias para precaver la ruina de un edificio o para procurar la limpieza de ciertos lugares (art. 930 inc. 2º y 3º) y los casos en que la perturbación se deba al ejercicio de una servidumbre legítimamente constituida (art. 947).

¹² BARRIENTOS GRANDON, Javier, “De los bienes y de su dominio, posesión, uso y goce”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, 2007, N° 9, pp. 180-184. Las sentencias comentadas son la casación en el fondo pronunciadas el 11 de octubre de 2007, rol N° 4596-2006, y el 21 de noviembre de 2007, rol N° 1900-2006. También puede verse una postura crítica en AMUNÁTEGUI, Carlos, “No siendo contra derecho ajeno: hacia la formulación de una teoría de las inmisiones en nuestro Código Civil”, *Revista Chilena de Derecho*, 2009, vol. 36, N° 3, pp. 505-525.

razada una servidumbre, sino también para otros derechos reales, tales como el usufructo, el uso y la habitación, ha sido defendida por la doctrina clásica chilena¹³, y es la posición que la Corte Suprema ha tenido la oportunidad de sustentar en varias ocasiones, incluyendo el caso *Cristián Flores Tapia y otros con Minera Los Pelambres 2014*, del que nos ocupamos.

Respecto de los requisitos o condiciones de aplicación de los interdictos posesorios, en términos generales la doctrina suele exigir: i) ser poseedor del bien que se intenta proteger; y ii) interponer la acción en tiempo oportuno¹⁴. Así las cosas, y en tanto que la denuncia de obra nueva busca la protección de la propiedad u otro derecho real, la primera de las exigencias no plantea problemas: quien demanda tendrá que acreditar previamente la posesión o propiedad y, en su caso, la titularidad sobre el derecho real cuyo ejercicio se está perturbando. Otra cosa es lo que sucede con el plazo requerido para interponer la denuncia y, sobre todo, con el momento en que se empieza a contar dicho plazo. Respecto de esto último hay opiniones encontradas, pero la jurisprudencia parece esbozar como único límite que la obra no se haya terminado, lo que nos parece concordante con la regla que dispone que las acciones (posesorias especiales) “... *no prescriben mientras haya justo motivo de temerlo*” (art. 950 CC).

*(ii) Protección del uso de bienes públicos y otros intereses
colectivos (recursos naturales) mediante la denuncia de obra nueva*

Se ha sostenido que, mediante una interpretación que armoniza las reglas de la denuncia de obra nueva y la reglas de la acción popular “*en favor de los caminos, plazas u otros lugares públicos...*” (art. 948), encontraría protección el derecho a usar con seguridad bienes nacionales de uso público, entre los que se comprenderían los recursos naturales¹⁵. Sin embargo, esta posición es rechazada

¹³ Según el estudio de HUERTA y RODRÍGUEZ, cit. (n. 9), p. 346, esta opinión comienza con FABRES, José Clemente, *Instituciones de Derecho Civil chileno*, Imprenta del Universo de G. Helfmann, Valparaíso, 1863, p. 308, n. 51, y se mantiene en la doctrina posterior. En este sentido LIRA, José Bernardo, *Prontuario de los Juicios o tratado de procedimientos judiciales i administrativos con arreglo a la legislación chilena*, Librería Central de Mariano Servat, Santiago 1895, I, 5^a edición, p. 364, nota (ee); CLARO SOLAR, Luis, cit. (n. 1), IX, p. 551; ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo; SOMARRIVA, Manuel; VODANOVIC, Antonio, *Tratado de los Derechos Reales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, II, 6^a edición, p. 380.

¹⁴ Cfr. PEÑAILILLO, Daniel, *Los bienes. La propiedad y otros derechos reales*, Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp. 545 y ss.

¹⁵ DELGADO SCHNEIDER, Verónica, “La protección del medio ambiente a través de las acciones populares del artículo 948 del Código Civil de Andrés Bello: un estudio histórico-comparativo”, en MARTINIC

por un sector de la doctrina que sostiene, por una parte, que la acción popular del 948 “*tradicionalmente ha sido entendida como un caso de denuncia de obra ruinososa*”, y, por otra, que la enunciación de bienes de uso público que efectúa el artículo 948 es exhaustiva, de modo que no puede entenderse comprensiva de los recursos naturales¹⁶.

La primera de las objeciones no parece demasiado sólida en tanto que simplemente apela al uso tradicional de una institución que exhibe en la jurisprudencia un uso bastante dispar. Al respecto, refiere Delgado¹⁷ que hasta el año 1921 se concedía la acción popular respecto de la denuncia de obra nueva, y que sólo con posterioridad a la promulgación del Código de Procedimiento Civil se habría cambiado el criterio, debido a una lectura “literal” del artículo 582. Si ello es así, nos parece que no es una razón válida, ya que el artículo 582 del CPC sólo refiere el procedimiento para la determinación del cobro de la recompensa en el caso de “los dos párrafos precedentes”, que trataban respectivamente “De los interdictos especiales” y “De la denuncia de obra ruinososa”. En adición a que –en términos estrictamente lógicos– resulta imposible deducir del texto referido una prohibición de uso de la acción popular para interponer el interdicto de obra nueva, pensamos que la tesis debe ser rechazada mientras no se explique por qué debería recibir un trato diferenciado respecto de la denuncia de obra ruinososa.

La segunda objeción (taxatividad de la enunciación de los bienes de uso público que efectúa el artículo 948) parece más atendible en el contexto de los recursos naturales, pues se construye desde una interpretación sistemática de la normativa ambiental. La doctrina que la sostiene entiende que la idea de construir una acción general de carácter popular “*no se aviene sistemáticamente con el ordenamiento vigente de acciones ambientales*”¹⁸. Se afirma que “*la Ley de medio ambiente ha sido muy cuidadosa al definir la titularidad de las acciones de reparación del daño ambiental, esto es, el daño que no afecta intereses del actor; y, desde luego, ha rechazado la idea de una acción popular en la materia [...] se sigue que introducir una interpretación extensiva de la norma del artículo 948, que tradicionalmente ha sido entendida como un caso de denuncia de obra ruinososa,*

GALETOVIC, María Dora y TAPIA RODRÍGUEZ, Mauricio Iván (eds.) *Sesquicentenario del Código Civil de Andrés Bello. Pasado, presente y futuro de la codificación*, LexisNexis, Santiago, 2005, Tomo II, pp. 907-937.

¹⁶ BARROS BOURIE, Enrique, *Tratado de responsabilidad extracontractual*, Editorial Jurídica, Santiago, 2006, pp. 794 y ss.

¹⁷ DELGADO, cit. (n. 15), p. 920, nota 49.

¹⁸ BARROS, cit. (n. 16), pp. 974 y ss.

*resulta contradictoria en virtud del principio de especialidad, con el ordenamiento legal establecido precisamente en materia ambiental*¹⁹.

En nuestra opinión, la tesis que hemos denominado expansiva es la más convincente. Y ello no porque se fundamenta en una exquisita reconstrucción histórico-dogmática de las acciones populares desde el punto de vista interno del CC, sino porque esa reconstrucción es la que —a nuestro juicio— se aviene mejor con la protección al “*derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación*” y con el deber de “*tutelar la preservación de la naturaleza*” que la Constitución de 1980 le impuso al Estado.

Lo anterior, dado que el sistema chileno no cuenta con un régimen cautelar que permita cumplir eficientemente con el mandato constitucional de “*preservar la naturaleza*”. Y ello es así porque la Ley de Bases del Medio Ambiente tiene un marcado carácter reactivo ante el daño. No contempla medidas cautelares propiamente hablando, puesto que la adopción de cualquier medida requiere que se haya iniciado un procedimiento administrativo sancionador. Por su parte, igualmente ineficiente resultan las medidas cautelares conservativas o innovativas contempladas en el artículo 24 de la Ley N° 20.600, que crea los Tribunales Ambientales, pues se trata de acciones precautorias accesorias a la acción de reparación del daño ambiental que, por lo mismo, sólo de manera indirecta cautelan el medio ambiente. Y, por último, porque la aparición de la jurisdicción ambiental ha llevado en la práctica a la muerte del recurso de protección que antaño sirvió como un eficaz medio de cautela del medio ambiente, no obstante su reducido plazo de prescripción y el requisito de ilegalidad del acto sobre el que tanta tinta se ha vertido²⁰.

Respecto de los requisitos de procedencia o condiciones de aplicación de la acción popular de obra nueva, la discusión sobre si es necesario probar la posesión se encuentra resuelta por los tribunales chilenos y es tan pacífica que, incluso, se consigna en los manuales de la asignatura²¹. En tanto que se trata de bienes públicos que no pueden ser poseídos por nadie, no se puede exigir la posesión como condición de aplicación²². Así las cosas, bastaría con que se

¹⁹ BARROS, cit. (n. 16), pp. 974 y ss.

²⁰ Sobre este último punto cfr. ZÚNIGA URBINA, Francisco, “A propósito de la ‘agonía’ o ‘muerte’ del recurso de protección ambiental”, *Revista de Derecho Universidad de Chile*, 2015, N° 7, pp. 15-42.

²¹ Cfr. PEÑAILILLO, Daniel, *Los bienes. La propiedad y otros derechos reales*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2006, 4ª edición, pp. 241 y 242.

²² Según DELGADO, cit. (n. 15), p. 920, la forma en la cual consagró Bello la acción popular (una sola norma, art. 948) permite distinguir varios casos en que opera la popularidad, aunque “*dado que la*

pruebe la afectación del uso y/o el peligro para las personas. Eventualmente, por lo que se dirá un poco más adelante, se podrá exigir que el proyecto no cuente con las correspondientes autorizaciones administrativas.

IV. INTERACCIÓN ENTRE EL SISTEMA PREVENTIVO/CAUTELAR DEL CC Y EL SISTEMA PREVENTIVO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Uno de los principales instrumentos de que dispone el ordenamiento jurídico chileno para prevenir el deterioro ambiental es el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA). Ya se adelantó que este instrumento permite introducir la dimensión ambiental en el diseño y la ejecución de los proyectos y actividades que se realizan en el país; a través de él se evalúa y certifica que las iniciativas, tanto del sector público como del sector privado, se encuentran en condiciones de cumplir con los requisitos ambientales que les son aplicables. En términos prácticos, se trata de un procedimiento administrativo en el que se sopesarían los intereses en juego y se les daría a las personas que hayan obtenido la aprobación de su proyecto una especie de “derecho a dañar el medio ambiente”²³.

Es por lo anterior que en los casos ambientales que más revuelo han generado, la principal defensa de los promotores estriba en recalcar que ellos “han obtenido todos los permisos y autorizaciones que el sistema les ha requerido”. Desde el punto sistémico, se debe reconocer que el detener momentánea o definitivamente un proyecto que se ha sometido al SEIA, mediante un procedimiento que se sustenta ante un juez de letras, revela un cierto grado de incongruencia. Por lo anterior, un análisis dogmático debe ir despejando las hipótesis en las que el procedimiento cautelar del art. 948 del Código Civil puede interactuar con el sistema administrativo de prevención.

No se discute que este sistema cautelar del Código Civil puede utilizarse “sin problema” en todos aquellos supuestos en que el proyecto no se sometió al procedimiento reglado por el SEIA. El problema está entonces en los pro-

legitimación se funda en el uso común de los bienes, ella debiese recaer entonces en el tipo de uso público (por ejemplo, de tránsito, recreacional, turismo, de riego, pesca, etc.) que fue objeto de perturbación o despojo”.

²³ El sistema de evaluación ambiental parte de la idea de que los proyectos o actividades pueden afectar al medio ambiente, y que, en caso de que estos produzcan impactos, los titulares deben reparar, compensar o mitigar dichos impactos al medio ambiente. Genera un derecho a desarrollar actividades que provocan un impacto en el medio ambiente (dañan “suavemente” el medio ambiente), respecto del cual el titular se debe hacer cargo a través de las medidas que le impone la autoridad.

yectos que obtuvieron previamente una Resolución de Calificación Ambiental (RCA) favorable.

A primera vista podría pensarse que frente a los proyectos que se sometieron al SEIA y que obtuvieron una RCA favorable no deberían prosperar las medidas cautelares, pues, de alguna manera, este procedimiento garantiza el nivel de protección ambiental aceptado socialmente. Sin embargo, la idea recién expuesta sólo es aceptable si el específico daño que se trata de prevenir fue efectivamente avizorado por el sistema, y si el procedimiento se llevó a cabo de una manera transparente e imparcial.

Así las cosas, nos parece que el sistema cautelar del Código Civil (en especial, el interdicto de obra nueva) puede utilizarse en tres hipótesis:

En primer lugar, en todos aquellos supuestos en que el proyecto no se sometió al procedimiento reglado por el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental²⁴.

En segundo lugar, en los casos en los que el proyecto ha pasado, pero que en fase de ejecución produce riesgos e impactos al medio ambiente que no pudieron ser evaluados durante el procedimiento²⁵. Como se sabe, el SEIA analiza los proyectos en abstracto, es decir, antes de que se mueva el primer metro de tierra. Por ello es frecuente que con la ejecución se develen impactos distintos a los considerados en la evaluación, o impactos con un comportamiento diverso al evaluado²⁶.

En tercer lugar, pensamos que también podrían utilizarse los interdictos en los casos en que se cuenta con las diversas autorizaciones administrativas, pero se evidencia algún tipo de fraude en su tramitación/consecución. Y es que, aunque la prevención siempre fue una función reservada al Derecho Administrativo, la insuficiencia de los poderes de control de la Administración

²⁴ El artículo 10 de la ley N° 19.300, 1994, o Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, establece el catálogo de proyectos o actividades que deben someterse al SEIA, lo que se complementa con la regulación del Reglamento SEIA, que delimita por magnitud del proyecto si se debe ingresar o no.

²⁵ La evaluación ambiental se construye sobre la base de la Línea de Base que es la fotografía actual de los componentes ambientales antes del proyecto (tanta agua, así corre el viento, qué animales viven, etc.) y de modelaciones acerca de cómo deberían comportarse los componentes ambientales con la presencia del proyecto.

²⁶ Un buen ejemplo es lo que sucedió en el caso Celco Valdivia, cuando la empresa Celco vertió sus residuos líquidos del proceso de la celulosa al río Cruces, lo que provocó la muerte del luchecillo, alimento principal de los cisnes de cuello negro. En la Resolución de Calificación Ambiental que habilitó su operación nada se decía acerca de un posible impacto al luchecillo.

hace que los instrumentos del derecho privado sean llamados a tomar la posta en la prevención de los daños²⁷.

V. ALGUNAS CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

1. Desde el punto de vista cautelar, la función que cumple el sistema de los interdictos posesorios del Código Civil es equivalente a la que cumple el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. Por lo mismo, si el proyecto de que se trate ha obtenido una Resolución de Calificación Ambiental favorable (salvo los casos en que se avizoren nuevos daños o que se observe algún tipo de fraude en su obtención), no debería poder detenerse mediante la interposición de estos interdictos.

2. Si el proyecto no ha obtenido una Resolución de Calificación Ambiental favorable, su ejecución puede ser perfectamente cautelada mediante la interposición de los interdictos posesorios.

3. No hay razones de peso para sustraer al interdicto posesorio de obra nueva del régimen popular que ordena el artículo 948 del Código Civil, por lo que el mismo puede ser utilizado por cualquier persona del pueblo para defender bienes públicos, entre los que se pueden encontrar recursos naturales que entran dentro del concepto de medio ambiente.

4. Desde el punto de vista de los requisitos, cuando se ejerce la acción popular, la simple lógica indica que no se puede exigir la prueba de la posesión, pues los bienes de uso público no pueden ser poseídos por nadie.

5. Como los interdictos posesorios son cautelares de urgencia, para el caso en que se acojan respecto de proyectos que cuentan con una RCA favorable, lo ideal es que se ordene el reingreso al SEIA. Para esto, una buena vía para el juez puede ser el artículo 25 *quinquies* de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente²⁸.

²⁷ SEGUÍ, Adela, "Prevención de los daños y tutela inhibitoria en materia ambiental", en LORENZETTI, Ricardo Luis (ed.), *Derecho Ambiental y daño*, La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 103.

²⁸ "Artículo 25 *quinquies*.- La Resolución de Calificación Ambiental podrá ser revisada, excepcionalmente, de oficio o a petición del titular o del directamente afectado, cuando ejecutándose el proyecto, las variables evaluadas y contempladas en el plan de seguimiento sobre las cuales fueron establecidas las condiciones o medidas, hayan variado sustantivamente en relación a lo proyectado o no se hayan verificado, todo ello con el objeto de adoptar las medidas necesarias para corregir dichas situaciones.

Con tal finalidad se deberá instruir un procedimiento administrativo, que se inicie con la notificación al titular de la concurrencia de los requisitos y considere la audiencia del interesado, la solicitud de informe a los

6. El fallo de la Corte Suprema que resolvió favorablemente la denuncia de obra nueva exhibe algún salto en su fundamentación, pero no merece las críticas que habitualmente se le dirigen en relación al tratamiento que les da a las servidumbres y a la medida que finalmente adoptó. Así, respecto del tratamiento de las servidumbres, debe advertirse que los problemas conceptuales que se evidencian corresponden al voto de minoría; y respecto a la medida que ordenó, si se lee con atención el fallo, se advertirá que no es efectivo que la Corte ordenó simplemente la demolición del tranque.

7. Durante el desarrollo de los acontecimientos se ejercieron algunas acciones penales por usurpación de aguas que podrían explicar la intervención de la Corte, pero más allá de las particularidades de este caso, nos parece que la vuelta de la Corte Suprema a la doctrina que permite la acción popular en caso del interdicto de obra nueva es el aspecto más destacable.

organismos sectoriales que participaron de la evaluación y la información pública del proceso, de conformidad a lo señalado en la ley N° 19.880.

El acto administrativo que realice la revisión podrá ser reclamado de conformidad a lo señalado en el artículo 20”.