

**UNIVERSIDAD CATÓLICA DE LA SANTÍSIMA CONCEPCIÓN
FACULTAD DE DERECHO**



Las Inmisiones y la Responsabilidad por Daño Ambiental

AUTOR: FRANCISCO VILLARROEL MATAMALA.

PROFESOR GUÍA: SR. MARCELO SANDOVAL ZAMBRANO.

**CONCEPCIÓN - CHILE
2015**

Presentación del Tema

El tema que nos ocupa está íntimamente relacionado con el medio ambiente, es por ello que antes de adentrarnos en él, se hace imperioso hacer una referencia al derecho ambiental y al medio ambiente, para de esta manera contextualizar y motivar al lector a darle la verdadera relevancia que el tema suscita, ya que nos alcanza a todos, producto de la inevitable coexistencia con los diversos elementos de la creación que genera el vivir en sociedad.

El derecho ambiental, luego del proceso industrializador post segunda guerra mundial toma mayor fuerza, siendo a partir de aquí, que es tratado con la debida profundidad y detalle que merece. Es así, como se lleva a cabo la denominada conferencia de Estocolmo, la que fue convocada por las Naciones Unidas y celebrada entre el 5 al 16 de junio de 1972¹. Esta marca un hito importante en el desarrollo del derecho ambiental y deja como principal legado el interés por establecer una política internacional medioambiental. A esto se le suman intentos por establecer directrices para el desarrollo sustentable, generándose de esta manera en New York el año 1987, el llamado “Informe Brundtland” o “Nuestro futuro Común: elaborado por la Comisión Mundial Sobre el Medio Ambiente Y el desarrollo²”. Luego vendría la “Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo”, originada en la denominada “Cumbre de la tierra”, celebrada en Río de Janeiro, Brasil, del 3 al 14 de junio de 1992, la que tuvo como principal objetivo que se respeten los intereses de todos y se proteja la integridad del sistema ambiental y del desarrollo mundial³.

Los instrumentos jurídico internacionales son innumerables⁴, ya que en la actualidad, cada actividad que se realice debe tener previamente, un estudio que respalde su cuidado y

¹ NACIONES UNIDAS [en línea] [Ref. de 27 de agosto 2014] Disponible en web: <http://www.un.org>

² "El desarrollo sostenible es el desarrollo que satisface las necesidades del presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer las suyas." COMISIÓN MUNDIAL SOBRE EL MEDIO AMBIENTE Y EL DESARROLLO. *Nuestro futuro común. informe Brundtland* [en línea]. [Ref. de 27 de agosto 2014]. Disponible en web: <http://www.un.org>

³ CONFERENCIA DE RÍO. *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo* [en línea]. [Ref. de 27 de agosto 2014]. Disponible en web: <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>

⁴ "a- *Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos.* -b- *Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología.* -c- *Convenio de Róterdam sobre el Procedimiento de Consentimiento Fundamentado Previo aplicable a ciertos Plaguicidas y Productos Químicos peligrosos objetos de Comercio Internacional*-d- *Protocolo de Kyoto.* -e- *Convención de las Naciones Unidas de lucha contra la desertificación en los países afectados por sequía grave o desertificación, en particular África.* -f- *Convenio sobre diversidad biológica.* -g- *Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático.* -h- *Tratado entre Chile y Argentina sobre medio ambiente.* -i *Convenio de Basilea para el Control de los Movimientos Transfronterizos de Desechos Peligrosos y su Eliminación.* -j- *Convención para la Protección de la flora, la fauna y las bellezas naturales de América.* -k- *Convenio Internacional para la caza de ballena.* -l- *Tratado Antártico.* -m- *Convenio sobre zonas húmedas de importancia internacional, especialmente como hábitat de aves acuáticas (RAMSAR).* -

confiabilidad para la protección del medio ambiente, así por lo menos se entiende en la gran mayoría de las legislaciones del mundo y se expresa también en los tratados internacionales que se suscriben. Ya que el cuidado del medio ambiente es considerado un elemento determinante y decisor a la hora de catalogar a un país, en vías de desarrollo o directamente un país del llamado primer mundo.

Ahora, como resultado a toda la preocupación internacional respecto al medio ambiente, se generan algunos conceptos de derecho ambiental, por parte de la doctrina que son importantes de compartir^{5 6}; Raúl Brañes conceptualiza al derecho ambiental de la siguiente manera, “conjunto de normas jurídicas que regulan las conductas humanas que pueden influir de una manera relevante en los procesos de interacción que tiene lugar entre los sistemas de los organismos vivos y sus sistemas de ambiente, mediante la generación de efectos de los que se espera una modificación significativa de existencia de dichos organismos⁷”.

Sin embargo para entender el derecho ambiental es necesario conocer que se entiende por medio ambiente. En nuestro derecho, la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente (Ley 19.300) señala un concepto de Medio Ambiente para todos los efectos legales así, el artículo 2 letra LL, señala: “Artículo 2°.- Para todos los efectos legales, se entenderá por: II) Medio Ambiente: el sistema global constituido por elementos naturales y artificiales de naturaleza física, química o biológica, socioculturales y sus interacciones, en permanente modificación por la acción humana o natural y que rige y condiciona la existencia y desarrollo de la vida en sus múltiples

n- Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestre (CITES). -o- Convenio sobre la conservación de especies migratorias de la fauna salvaje. -p- Convenio para la protección del medio ambiente y la zona costera del Pacífico Sudeste-q- Acuerdo de cooperación regional para el combate contra la contaminación del Pacífico Sudeste por hidrocarburos y otras sustancias nocivas en caso de emergencia-r- Convenio de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar-s- Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono-t- Protocolo de Montreal relativo a las sustancias agotadoras de la capa de ozono.” MORAGA, Pilar. *Marco Internacional Ambiental*. En: Clase-Sesión de 3 de abril de 2008, Módulo Especialización, Curso A, 2da Versión Magíster en Derecho Ambiental. Universidad de Chile. Citado por: CASH, Jorge. “Propuesta de Régimen Sancionatorio Penal Ambiental en base a un Sistema Mixto de Responsabilidad, como Instrumento de Prevención de Daños al Medio Ambiente”. Tesis para optar al Grado de Magíster en Derecho Ambiental. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. 2011. p. 27

⁵ “aquella rama del derecho o disciplina jurídica que se ocupa de la legislación de relevancia ambiental”. FUENTES, Flavio. *Manual de Derecho Ambiental*. Valparaíso: Libromar, 1999, p.72-73.

⁶ “una nueva tendencia jurídica que tiene como objeto la consagración de normas jurídicas, de reglas e instituciones cuya finalidad es la conservación del medio natural, el aprovechamiento científico y planificado de los recursos naturales y, en definitiva, el establecimiento de nuevas relaciones sociedad-naturaleza hombre-hábitat social, mediante la aplicación de una política de ordenación y de distribución de la población y de sus actividades económicas en función de la calidad, capacidad e interrelación de los recursos naturales en el contexto del ambiente”, MEIER, Enrique. *La legislación como instrumento de la política ambiental, CIFCA/MARNT/CIDIATE*. Mérida, Venezuela: [s.n.], 1982. p. 20. Citado por: BRAÑES, Raúl. *Manual de Derecho Ambiental Mexicano*. DF. México: Fondo de Cultura Económica, 1994. p.75.

⁷ BRAÑES, Raúl, Ob. Cit., p. 27.

manifestaciones;” Esta definición, por su tenor resulta aplicable a la generalidad jurídica chilena, y que al ser una definición legal, por disposición expresa del art. 20 del Código Civil Chileno⁸, es aplicable para todos los efectos en que se requiera un concepto de Medio Ambiente.

De esta definición legal se extrae como conclusión que en nuestro derecho el legislador se inclina por el concepto amplio de medio ambiente ya que además de los elementos naturales y artificiales incluye a los elementos socio culturales que integran el medio ambiente, así mismo lo más destacado de esta definición es que el medio ambiente está relacionado con la existencia y el desarrollo de toda vida sin distinguir entre vida humana y los demás tipos de vida.

Ahora, una vez que hemos aclarado lo que se entiende por derecho ambiental y lo que en Chile se tiene por medio ambiente se puede señalar que al revisar la legislación ambiental nacional, esta se puede estudiar distinguiendo⁹, entre aquella que analiza la problemática ambiental en su conjunto¹⁰, y aquella que analiza diversos componentes del ambiente¹¹.

Así, entonces el medio ambiente está compuesto de diversos elementos entre los que destacan los elementos naturales, artificiales y los socioculturales. Son tanto los elementos artificiales como los socioculturales, aquellos que se desarrollan producto de una actividad del hombre, de las cuales dependiendo del caso se generan las emisiones e inmisiones.

Luego de esta contextualización, es necesario descender lentamente, al tema que nos convoca. Para lo cual, si hoy se realizara una encuesta al común de la población, respecto a si conocen el término “inmisión” es probable que lo primero que se escuchará, será “¿quiso decir emisión?”. Esto no es algo por lo que se deba desmoralizar ni mucho menos avergonzar, acusando una posible ignorancia ya que la sociedad actual está acostumbrada a emplear y escuchar la palabra emisión siempre que se hable de agentes contaminantes o de elementos que de una u otra

⁸ “Art.20. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en estas su significado legal”.

⁹ CASH, Jorge. “Propuesta de Régimen Sancionatorio Penal Ambiental en base a un Sistema Mixto de Responsabilidad, como Instrumento de Prevención de Daños al Medio Ambiente”. Tesis para optar al Grado de Magíster en Derecho Ambiental. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. 2011. p.30

¹⁰ Ley N° 19.300. Ley de Bases Generales del Medio Ambiente. Diario Oficial de Chile. Santiago, 09 de marzo de 1994.

¹¹ “La denominada legislación sectorial, apunta a la protección de distintos componentes del medio ambiente, como el agua, el suelo o el aire. Se pueden mencionar entre aquellas normas que regulan el componente agua a la Ley N° 18.892, “Ley General de Pesca y Acuicultura”. En relación a la normativa sectorial se puede destacar el D.S. N° 609 del año 1998, modificado por el D.S. N° 3592 del año 2000, sobre “Normas de Emisión de Riles a Sistemas de Alcantarillado”, también, el D.S. N° 90 del año 2001, sobre “Norma de Emisión de Riles a Aguas Marítimas y Continentales Superficiales”, (Para algunos la más relevante en el problema de la contaminación de las aguas), o también, dentro de la normativa sectorial del recurso agua, el D.S. N° 46 del año 2003 sobre “Normas de emisión de Residuos Líquidos a aguas subterráneas”. CASH, Jorge. Ob.Cit. p.30.

manera perturben un medio ambiente libre de contaminación o un bienestar en la calidad de vida. De este modo, y para dar una simple idea de la distinción entre ambos concepto, nos valdremos de un ejemplo para mejor comprensión, así, el humo que emite la chimenea de una industria, es emisión de gases, los cuales pueden ser contaminantes o no según sus compuestos y desde el punto de vista legal si su emisión cumple o no con la normativa aplicable, siendo lo que se conoce como emisión, en cambio, el efecto que ese humo tiene en las propiedades contiguas o aledañas es inmisión, es decir la emisión dice relación con el cuerpo emisión y la inmisión con el cuerpo receptor.

De una manera preliminar entenderemos que las inmisiones, “constituyen actos de intromisión desde un fundo a otro vecino¹²”, estas se pueden presentar de diversas formas siendo las más conocidas, humo, calor, olores, vibraciones, material particulado, ruidos, luz excesiva, etc. Enumeración simplemente ejemplificativa, que a lo largo de la exposición se desarrollara en profundidad.

La teoría de las inmisiones, nace en Roma, para después de un largo transitar llegar al Derecho actual, en donde existen diversas formas de apreciarla. En la actualidad parece ser aceptada por la mayoría de los países, siendo parte importante en las llamadas relaciones de vecindad.

Luego que logremos dilucidar los alcances de esta teoría, buscaremos presentar al lector las posibles vías jurídicas, para lograr el cese o disminución de la inmisión, para de este modo recuperar o resarcir los derechos conculcados por esta actividad. Y en esta línea, se analizará la responsabilidad por el daño ambiental que se podría generar con los hechos generadores de inmisión.

¹² GARRIDO, C. Lidia. *El problema de las Inmisiones Inmateriales y el Derecho: El exceso a la normal tolerancia entre vecinos* [en línea]. [s.l.] [s.n.] [ref. 27 de agosto de 2014]. p. 1. Disponible en Web: <http://www.cea.unc.edu.ar/acaderc/doctrina/articulos/el-problema-de-las-inmisiones-inmateriales-y-el>

Índice Temático.

PRESENTACIÓN DEL TEMA.	2
I. DE LA TEORÍA DE LAS INMISIONES.	8
1) Hacia un concepto de inmisión.	8
1. a. Concepto amplio y restringido de las inmisiones.	9
1. b. Concepto de las Inmisiones en el Derecho chileno.	11
2) Clases de inmisiones.	12
A) Evolución histórica, aceptación y aplicación en el derecho comparado.	15
A.1. Orígenes y Desarrollo Histórico.	15
1) Roma.	15
2) Edad Media.	19
3) Derecho Alemán. (BGB, BÜRGERLICHES GESETZBUCH).	20
A.2. De la Regulación de las Inmisiones en el Derecho Extranjero.	23
1) Derecho comparado Europeo.	23
1. a. Alemania.	23
1. b. Italia.	24
1. c. España.	25
2) Derecho comparado Latino Americano.	28
B) Fundamentos jurídicos, para su posible aplicación en el ordenamiento	
Jurídico nacional.	29
B.1.- De la aplicación de la Teoría de las Inmisiones en el Código Civil.	32
B.2. De la aplicación de la Teoría de las Inmisiones en la legislación	
Ambiental chilena.	34
B.3. Manifestación de la Teoría de las Inmisiones en nuestra legislación especial.	37

B.4 Aplicación Práctica de la Teoría de las Inmisiones en Chile.	41
II. LAS ALTERNATIVAS QUE POSEE EL AFECTADO POR LA INMISIÓN Y LA POSIBLE RESPONSABILIDAD DEL DUEÑO DEL AGENTE GENERADOR DE CONFLICTO. 43	
A) Acciones que la doctrina nacional e internacional conceden.	43
1) El Recurso de Protección.	43
2) Las Acciones que confiere la Ley N°19.300.	48
3) Las Acciones Posesorias.	48
3.1. La querrela de amparo.	49
3.2 Acciones Posesorias especiales.	50
3.3. Las acciones populares.	52
4) Acción Negatoria.	53
5) Acción de indemnización de perjuicios por la Responsabilidad Extracontractual.	55
6) Acción Administrativa.	55
B) Régimen de responsabilidad ambiental.	56
1) Acciones a que da lugar el Daño Ambiental.	63
1. a. La Acción Ambiental.	63
1. b. La acción de indemnización.	65
CONCLUSIONES.	68
DE LEGE FERENDA.	72
BIBLIOGRAFÍA.	73
BIBLIOGRAFÍA ELECTRÓNICA.	76

I. DE LA TEORÍA DE LAS INMISIONES.

1) Hacia un concepto de inmisión

La inmisión, si se considera de manera general se puede señalar que es la antítesis de lo que se entiende por emisión. Esto se vislumbra con claridad al revisar el concepto que nos concede el Diccionario de la Real Academia Española, entendiendo a la inmisión como *“Infusión o inspiración¹³”* y a la emisión como *“Acción y efecto de emitir¹⁴”*, el cual si se sigue la línea conceptual es, *“Arrojar, exhalar o echar hacia fuera algo¹⁵”*. Por lo que podemos inferir que mientras la emisión es algo que se expulsa, la inmisión es algo que se recibe¹⁶, o dicho de otra forma, la primera atiende al lugar donde se origina o nace, es decir el cuerpo emisor y la inmisión al lugar, donde se manifiestan sus efectos¹⁷o su cuerpo receptor.

Cabe tener presente que la ley 19.300 en s art. 2 letra d) define para todos los efectos legales a un contaminante como *“todo elemento, compuesto, sustancia, derivado químico o biológico, energía, radiación, vibración, ruido, o una combinación de ellos, cuya presencia en el ambiente, en ciertos niveles, concentraciones o períodos de tiempo, pueda constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental¹⁸”*.

Pero es necesario señalar que a pesar de que se les señale como términos contrapuestos, estos siempre aparecen unidos. En efecto, tanto emisión como inmisión son originados por la misma cosa o elemento material, pudiendo ser por ejemplo: ruido, luz, humo, olores, etc. Por lo que se puede apreciar que la emisión es en realidad un presupuesto para la ocurrencia de la inmisión,

¹³ RAE. [en línea]. [ref. de 27 de agosto de 2014]. Disponible en web : <http://lema.rae.es/drae/?val=inmisi%C3%B3n>

¹⁴ *Ibidem*, Disponible en Web: <http://lema.rae.es/drae/?val=emisi%C3%B3n>

¹⁵ *Ibidem*, Disponible en Web: <http://lema.rae.es/drae/?val=emitir>

¹⁶ TISNÉ, Jorge. “La Teoría de Las Inmisiones como Fundamento Dogmático de La Protección Jurídica Privada Ante El Ruido”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XL*, 2013, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. p. 141.

¹⁷ ALGARRA, Esther. “La disciplina de las Inmisiones en el Derecho Privado”. Prof. Guías: Dr. D. Antonio Cabanillas y Dr. D. Juan Antonio Moreno. Tesis doctoral. Universidad de Alicante, Facultad de Derecho. 1994, p. 497.

¹⁸ Ley N° 19.300. Ley de Bases Generales del Medio Ambiente. Diario Oficial de Chile. Santiago, 09 de marzo de 1994

es decir, existe una relación de causa y efecto. Pero es necesario dejar en claro que si bien toda inmisión requiere de una emisión que la preceda, puede presentarse una emisión que no provoque inmisión. Debido a que de darse una actividad que se realice dentro de la finca y sus efectos se produzcan y mueran en ésta, existiría jurídicamente emisión sin inmisión. En cambio, si la actividad, provocase efectos en la finca vecina y como resultado de estos se lesionan derechos subjetivos, dignos de protección jurídica, existe inmisión lo que es objeto de nuestro estudio.

1. a. Concepto amplio y restringido de las inmisiones.

La conceptualización, se puede abordar desde el punto de vista amplio o restringido. El concepto amplio de las inmisiones es el anteriormente expuesto, es decir “constituyen actos de intromisión desde un fundo a otro vecino”.

El concepto restringido de las inmisiones es el que ha sido seguido tanto por la doctrina europea como la sudamericana atendiendo solo a los efectos perjudiciales de la inmisión sobre una propiedad ajena.

Así, las inmisiones son definidas por los autores alemanes, como *“influjos que aunque solo sean perceptibles directamente mediante aparatos especiales, poseen una cierta materialidad y transmiten por el suelo o por el aire¹⁹”* esto según WESTERMAN, y para SÄCKER son *“Toda sustancia imponderable, perceptible físicamente, que se transmite por el suelo o por el aire, por vías físicas o mecánicas²⁰”*.

Por su parte la doctrina italiana, también nos entrega definiciones desde un punto de vista restringido y además haciendo especial hincapié en el carácter indirecto de éstas, es decir que se generan en el fundo propio y producen efectos en el ajeno²¹. De este modo, para AZARA la inmisión *“consiste en la invasión de la esfera ajena con la propagación en el fundo vecino de fenómenos físicos capaces de alterar o modificar el fundo mismo o bien las utilidades que de él*

¹⁹ WESTERMAN, H. “Die Funktion des Nachbarrechts”. Festschrift für Karl Larenz. München. 1973. p. 1009. Citado por: ALGARRA, Esther. “La disciplina de las Inmisiones en el Derecho Privado”. Prof. Guías: Dr. D. Antonio Cabanillas y Dr. D. Juan Antonio Moreno. Tesis doctoral. Universidad de Alicante, Facultad de Derecho. 1994. P. 497.

²⁰ SÄCKER, F. “Münchener Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch (§906 Bürgerliches Gesetzbuch)”. Band IV. München. 1968. p. 551. Citado por: ALGARRA, Esther. Ob. Cit. p. 491.

²¹ ALGARRA, Esther. Ob. Cit. p. 492.

puedan obtenerse”²², por su parte ALBANO, señala que son *“Todas aquellas molestias y propagaciones (de humo, de calor, de exhalaciones, de olores, de ruidos, etc.) que, produciéndose en un fundo, se extienden y se propagan al fundo del vecino”*²³²⁴

En España, los autores siguen la concepción restringida de inmisión²⁵ ²⁶; JOAN EGEA, lo define como *“las injerencias perjudiciales que se producen mediante la introducción de materias imponderables procedentes de la finca causante del perjuicio que son conducidas mecánicamente o físicamente, por tierra o por aire, sobre una finca vecina (en sentido amplio)”*²⁷. Y por su parte, RAMÓN MATEO, nos dice que *“el resultado de las emisiones producidas por los distintos focos constituye la inmisión, esto es, el nivel de contaminación alcanzado una vez mezcladas las emisiones con los componentes naturales de la atmósfera”*²⁸.

Siguiendo en España, el Tribunal Supremo de Justicia de Cataluña en el año 2002, nos concede la siguiente definición, *“inmisión es la injerencia físicamente apreciable en el fundo vecino de sustancias, partículas u ondas, que se propagan sin intervención de la voluntad humana, sino como consecuencia de la actuación de principios físicos, ya sea a través del aire (olores), del suelo o paredes (vibraciones) y que tiene su origen en la actividad del propietario o del poseedor del inmueble como consecuencia del goce de la finca, y que interfieren en el goce pacífico y útil del derecho de propiedad o de posesión de un fundo vecino que no es absolutamente necesario que sea limítrofe”*²⁹.

²² AZARA, A. “Responsabilità per abuso nell’esercizio del diritto di proprietà con particolare riguardo alla proprietà terriera” en Riv.dir.agr, año 1948, pág.37. Citado por: ALGARRA, Esther. Ob. Cit. p. 492

²³ ALBANO, “Immisioni (diritto civile), en Noviss”. Dig.it. Tomo VIII. [s.n.]. 1962, p. 187. Citado por: Citado por ALGARRA, Esther. “La disciplina de las Inmisiones en el Derecho Privado”. Prof. Guías: Dr. D. Antonio Cabanillas y Dr. D. Juan Antonio Moreno. Tesis doctoral. Universidad de Alicante, Facultad de Derecho. 1994. p.492

²⁴ *“Aquellas molestias y propagaciones de humo, calor, de exhalaciones, de ruidos, etc. Que produciéndose en un fundo se extienden y se propagan a un fundo vecino”* AMATO, G. “Brevi considerazioni in tema di immissioni e responsabilità della pubblica Amministrazione”, en Giur. It., tomo II. 1985, p. 709. Citado por: ALGARRA, Esther. Ob. Cit. p. 492

²⁵ *“Aquellas injerencias que se ocasionan mediante actividades que se desarrollan en la propia finca, pero cuyos efectos se perciben más allá de su delimitación espacial”*. VAQUER, A. Antoni, “Derecho civil de Cataluña. Derechos reales”, 2ª ed., Madrid: Marcial Pons. 2009, p. 123.

²⁶ *“Son aquellas injerencias, apreciables físicamente, que se propagan sin intervención de la voluntad humana, pero que se producen como consecuencia del disfrute del derecho de propiedad, o ejercicio de la posesión sobre un bien inmueble y que provocan una interferencia en el disfrute pacífico y útil del derecho de propiedad sobre otro bien inmueble vecino”*. Sentencia de fecha 9 de junio de 2004. Sección 3ª de la Audiencia Provincial de Tarragona (Rollo 392/2002).

²⁷ EGEA, F. Joan. *Acción Negatoria, Inmisiones y Defensa de la Propiedad*. Madrid: Marcial Pons. 1994, p. 73-74.

²⁸ MATEO, Ramón. *Tratado de Derecho Ambiental*. vol. II, 1º edición. Madrid: Trivium S.A. 1992. P. 261

²⁹ Supremo Tribunal de Justicia de Cataluña. Causa “Enrique Z.H. y Carmen P.S. c. Harineras del Segrià SA”. RJ 1399, redactada por el Magistrado Ponçs, Feliu y Llança. Cataluña. [s.n.].19-03-2001.

En Argentina, el profesor NELSON COSSARI, también sigue la corriente restringida del concepto, señalando que inmisión, es “ *toda injerencia, invasión o interferencia en la esfera jurídica ajena, por medio de la realización de actividades molestas, insalubres y nocivas o a través de propagación de actos perturbadores de cualquier género, que repercuten negativamente en el conjunto de derechos de los particulares afectados por esos actos o actividades, con una cierta reiteración por encima del nivel de tolerancia generalmente aceptado en término de lo que viene a ser una relación normal de vecindad.*”³⁰

1. b. Concepto de las Inmisiones en el Derecho chileno.

En la misma línea que la doctrina internacional, la escasa doctrina chilena relativa al tema adopta también la noción restringida de inmisión, así el autor Jorge Tisné, define inmisión señalando que “*Es la invasión material de uno o más fenómenos físicos que se proyectan indirectamente a través de medios naturales ajenos la voluntad humana en un predio distinto al de su producción por un periodo de tiempo prolongado y que impide el tranquilo uso y goce del inmueble afectado por parte del poseedor o de quien tenga un derecho real constituido en él*”³¹. Por otra parte, CARLOS AMUNÁTEGUI define inmisión como “*Una perturbación posesoria de carácter indirecto que, sin disputar la tenencia material del bien, proyecta influencias sobre el mismo de tal naturaleza que le impiden, le dificultan o le hacen incómodo a su titular el ejercicio de actos posesorios sobre el mismo producto de la acción de un tercero sobre sus propios bienes*”³².

Ahora, es válido preguntarse, ¿Por qué la generalidad de los autores adopta la corriente restrictiva del concepto de inmisión? y la respuesta parece ser clara ya que es necesario que el concepto que se tenga de inmisión debe poseer ciertos caracteres que permitan reputarlo como un hecho molesto e intolerable para el poseedor o las personas que tienen derechos reales

³⁰ COSSARI, Nelson. *Daños por Molestias Intolerables entre Vecinos*. Buenos Aires: Hammurabi. 2006. Citado por: GARRIDO, C. Lidia. *El problema de las Inmisiones Inmateriales y el Derecho: El exceso a la normal tolerancia entre vecinos* [en línea]. [s.l.] [s.n.] [ref. 27 de agosto de 2014]. P. 4. Disponible en Web: <http://www.cea.unc.edu.ar/acaderc/doctrina/articulos/el-problema-de-las-inmisiones-inmateriales-y-el>

³¹ TISNÉ, Jorge. “La Teoría de Las Inmisiones como Fundamento Dogmático de La Protección Jurídica Privada Ante El Ruido””. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XL*, 2013, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. p. 149.

³² AMUNÁTEGUI, P., Carlos. *Derecho Civil y Medio Ambiente. Un Estudio de la Teoría de las Inmisiones y su aplicabilidad en el Derecho Chileno*”. Santiago: Legal Publishing Chile, 2014. p. 112.

constituidos en el inmueble afectado que son por terceros. Ello porque solo algunas invasiones a la propiedad ajena son susceptibles de ser considerados hechos que permiten el despliegue de los mecanismos de protección que el ordenamiento dispone para las inmisiones³³. Opinión disidente manifiesta el autor español Navarro Mendizabal, porque para él la definición de inmisión debe ser amplia, abarcando todos los supuestos y totalmente neutra por tratarse de una realidad fáctica susceptible de una calificación jurídica³⁴.

2) Clases de inmisiones.

La doctrina ha desarrollado diversas clasificaciones de inmisión, atendiendo a criterios múltiples, teniendo algunas, más aceptación que otras, a continuación se exponen las más relevantes.

- a) **Inmisión Directa e Indirecta:** Por la primera se entiende que *“son todos los actos de ejercicio del derecho de propiedad sobre un fundo que impliquen una invasión directa en la finca vecina³⁵”,* un ejemplo de ella es la acumulación de tierra en predio ajeno producto de trabajos de excavación³⁶. El autor FRANCESCO MESSINEO, hace sinónimo esta clasificación con las inmisiones materiales, dando una definición común para ambas, diciendo que es *“la ocupación o penetración estable en el fundo ajeno (andamios, ramas o raíces de árboles o arbustos, construcciones, muros, voladizos, etc.)”³⁷.*

Por su parte las inmisiones indirectas, *“son aquellas en donde el origen de la injerencia no se encuentra en el predio afectado y la vulneración del derecho ajeno se produce cuando la propagación de los efectos de una actividad foránea ingresan a otra*

³³ TISNÉ, Jorge. “La Teoría de Las Inmisiones como Fundamento Dogmático de La Protección Jurídica Privada Ante El Ruido”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* XL, 2013, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. p. 143.

³⁴ NAVARRO, M. *Las inmisiones y Molestias Medioambientales. Tutela Civil Preventiva*. Madrid: Dykinson, 1996. p. 33.

³⁵ EGEA, F. Joan. *Acción Negatoria, Inmisiones y Defensa de la Propiedad*. Madrid: Marcial Pons. 1994, p. 73.

³⁶ TISNÉ, N., Jorge. Ob. Cit. p.144

³⁷ MESSINEO, Francesco. *Manual de derecho civil y Comercial TIII*. Buenos Aires: Ejea, 1971. Citado GARRIDO, C. Lidia. *El problema de las Inmisiones Inmateriales y el Derecho: El exceso a la normal tolerancia entre vecinos* [en línea]. [s.l.] [s.n.] [ref. 27 de agosto de 2014]. p. 5. Disponible en Web: <http://www.cea.unc.edu.ar/acaderc/doctrina/articulos/el-problema-de-las-inmisiones-inmateriales-y-el>

*propiedad*³⁸". Son ejemplos de este tipo inmisiones los olores, humos, ruidos, humedades, calor, radiaciones. Esta clasificación el Profesor EDGARDO SAUX las define haciéndolas homologas a las inmisiones inmateriales, señalando "*son aquellas que se originan en el fundo propio y se propagan al ajeno (humo, calor, olores, vibraciones, polvillo en suspensión, ruidos, luz excesiva, etc.)*"³⁹. Es necesario dejar desde ya establecido que sea que se considere una clasificación autónoma u homologa, es claro que tanto las inmisiones indirectas y/o inmateriales (dependiendo que posición se adopte) deben provenir del accionar del hombre⁴⁰.

- b) **Inmisión Material e Inmaterial.** Atiende al tipo de elementos que ingresan al inmueble vecino. Así será inmisión material aquella que posea una corporeidad, pudiendo ser apreciada por los sentidos⁴¹ y a contrario sensu será inmisión inmaterial aquella que no pueda ser sentida o percibida. Un ejemplo de esta última son las ondas electromagnéticas. En cambio ejemplos de las inmisiones materiales son los residuos sólidos, tierra, piedras, entre otros⁴².
- c) **Inmisión Inmediata y Mediata.** Aquí se distingue dependiendo de donde comienzan los efectos a producirse. Sera inmediata, "*aquella cuyos efectos comienzan sobre la esfera de la propiedad del vecino*"⁴³, un ejemplo de ello lo constituye verter agua directamente a un predio vecino. La segunda "*son aquellas que empezando en el*

³⁸TISNÉ, N., Jorge. Ob. Cit. p. 145.

³⁹ SAUX, Edgardo. *La inmisión como avance o penetración de un inmueble a otro. Las especies inmisiones materiales e inmateriales.* [s.l.]. [s.n.]. En Rev. de Derecho de Daños. p. 178. Citado por: GARRIDO, C. Lidia. *El problema de las Inmisiones Inmateriales y el Derecho: El exceso a la normal tolerancia entre vecinos* [en línea]. [s.l.] [s.n.] [ref. 27 de agosto de 2014]. p.5. Disponible en Web: <http://www.cea.unc.edu.ar/acaderc/doctrina/articulos/el-problema-de-las-inmisiones-inmateriales-y-el>

⁴⁰ GARRIDO, C. Lidia. Ob. Cit. p. 6

⁴¹ Art.565 Código Civil. "*Los bienes consisten en cosas corporales o incorporeales. Corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro. Incorporeales las que consisten en meros derechos, como los créditos, y las servidumbres activas*".

⁴² Jorge Tisné, se manifiesta dubitativo en el sentido de aplicar la teoría de las inmisiones, a las cosas corporales que ingresen y perjudiquen a predios ajenos, mostrándose más partidario de aplicar la teoría del abuso del derecho. TISNÉ, Jorge. "La Teoría de Las Inmisiones como Fundamento Dogmático de La Protección Jurídica Privada Ante El Ruido". *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XL*, 2013, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. p. 147

⁴³ GARRIDO, C. Lidia. Ob. Cit. P. 5

*propio fundo se extienden al otro*⁴⁴, por ejemplo, una agroindustria de cerdos en donde los olores, se originan en el predio propio, pero afecta también a la propiedad vecina.

d) **Inmisiones Temporales y Permanentes.** Se elabora a partir de la perduración en el tiempo de la inmisión. Esta clasificación es relevante, ya que la temporalidad del perjuicio está directamente relacionado con la motivación del afectado en demandar el cese de la inmisión, independiente si pide o no el resarcimiento de los perjuicios. Ello porque una injerencia aislada no produce en el afectado el ánimo de hacerla cesar toda vez que al ejercer el derecho ya no existirá molestia que eliminar y la solicitud será fácticamente extemporánea⁴⁵. Otro elemento relevante de esta clasificación, es el momento exacto en que se pasa de ser una inmisión temporal a una permanente y producto de lo complejo del asunto, se sostiene que solo se consideraran de este tipo cuando se prolongue largamente en el tiempo⁴⁶.

e) **Inmisiones Ideales o Morales.** Estas son entendidas como *“aquellas que lesionan la psiquis y el pudor de las personas*⁴⁷, o también se señala que *“consisten en la exposición a la vista de cosas terroríficas, actividades repugnantes u otras que resulten insoportablemente desagradables o situaciones escandalosas que perturban a los habitantes de fundos vecinos*⁴⁸. Como por ejemplo, la permanente exposición de cadáveres en una planta faenadora de animales.

⁴⁴ *Ibidem.*

⁴⁵ TISNÉ, Jorge. “La Teoría de Las Inmisiones como Fundamento Dogmático de La Protección Jurídica Privada Ante El Ruido”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XL*, 2013, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. p. 148

⁴⁶ NAVARRO, M. *Las inmisiones y Molestias Medioambientales. Tutela Civil Preventiva*. Madrid: Dykinson, 1996. p. 39. Se pregunta: *“¿a partir de qué minuto de inmisión continua podemos calificarla de permanente sin temor a equivocarnos? Por ello solo se puede señalar que las inmisiones que se prolonguen largamente en el tiempo serán consideradas permanentes, mientras que las que no lo hagan tanto serán temporales”*.

⁴⁷ GARRIDO, C. Lidia. *El problema de las Inmisiones Inmateriales y el Derecho: El exceso a la normal tolerancia entre vecinos* [en línea]. [s.l.] [s.n.] [ref. 27 de agosto de 2014]. p.5. Disponible en Web: <http://www.cea.unc.edu.ar/acaderc/doctrina/articulos/el-problema-de-las-inmisiones-inmateriales-y-el>

⁴⁸ *Ibidem.*

A) EVOLUCIÓN HISTÓRICA, ACEPTACIÓN Y APLICACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO.

A.1. Orígenes y desarrollo histórico.

1) Roma.

Como muchas de las instituciones jurídicas existentes en la actualidad, el origen de la teoría de las inmisiones se remonta a la roma imperial. Pero ésta teoría no se desarrolla en Roma como un conjunto orgánico y articulado, lo que ni siquiera hoy se ha logrado en su totalidad. Lo que ocurre, es que el Derecho romano no formuló al respecto ningún criterio general; pero la casuística de sus jurisprudencias trata diversos casos de vecindad⁴⁹ sobre las inmisiones⁵⁰.

En el Digesto, se plasma la casuística que era sometida a conocimiento de los jurisprudencias, y es en los D. 8.5, 8.5-7⁵¹, donde se inicia el camino para elaborar más tarde lo que hoy conocemos como Teoría de las Inmisiones. Es en estos textos donde se da inicio a la utilización del término "*immissio*" y a presentar los supuestos que la componen. Pero este vocablo no debe estudiarse aislado, ya que los jurisprudencias utilizaron términos equivalentes para referir a la misma institución, por lo que en el Digesto también se debe poner atención en los términos "*immitere*", "*imminere*", "*impendere*"⁵².

⁴⁹ ALESSANDRI, A., SOMARRIVA, M., VODANOVIC, A. *Tratado de los derechos reales. Bienes*. 6ª edición, Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2001. p.139.

⁵⁰ "El primero en rescatarla desde la dogmática romana fue SPANGENBERG (1826)" así lo señala: AMUNÁTEGUI, P., 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, p. 512

⁵¹ ALGARRA, Esther. "La disciplina de las Inmisiones en el Derecho Privado". Prof. Guías: Dr. D. Antonio Cabanillas y Dr. D. Juan Antonio Moreno. Tesis doctoral. Universidad de Alicante, Facultad de Derecho. 1994. p. 313

⁵² *Ibidem*, p. 313

El vocablo en estudio era utilizado por lo general en el área de la propiedad, posesión y servidumbres⁵³, siendo alusivo en la mayoría de los casos a la idea de una injerencia (representada por diversas manifestaciones) en la propiedad ajena que deberá tolerarse o podrá prohibirse, dependiendo si el sujeto activo tenga o no el derecho para realizar esa injerencia⁵⁴. La voz “*immittere*”, era utilizada en Roma para referirse a diversas situaciones que afectan al predio vecino, tales como⁵⁵: intromisiones de agua (D. 39,3,1,17; D. 39,3,2,10; D. 39,3,3pr.; D. 39,11,5; D. 43,8,2,28), de problemas de cloacas (D. 43,23,1,9; D. 43,23,1,15), de luces (D. 7,1,13,7; D. 8,2,40), de desagües de tejados (D. 8,2,28; D. 8,5,9; D. 8,5,16; D. 8,6,8; D.43,24,22,4), de viga empotrada (D. 8,2,2; D. 8,2,6; D. 8,2,20; D. 8,2,36; D. 8,4,16; D. 8,5,14pr; D. 8,5,8,1; D.8,5,8,3; D. 47,7,6,2;), de intromisión de raíces de árboles (D. 6,1,5,3), de animales domésticos (D. 9,1,2,1; D. 10,4,9,1; D. 19,5,14,3) y daños de la lex Aquilia (D. 9,2,29,2; D.9,2,52,2).

En Roma la expresión “*immissio*”, era utilizada para referirse al problema del humo, siendo la piedra angular de la actual teoría de las inmisiones, el caso de una fábrica de quesos, en donde la respuesta dada por el jurisconsulto Aristón fue: no puede la taberna del piso inferior inmitir humos en los pisos superiores. La razón de esta sentencia viene a ser el principio general que inspira la teoría en estudio: “*in suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat*”, lo que quiere decir, cada uno puede hacer en lo suyo lo que desee, siempre que no invada lo ajeno⁵⁶. Este pasaje del Digesto es adoptado por la doctrina alemana para elaborar la “Teoría de las Inmisiones”. El texto en cuestión es el D. 8, 5, 8,5⁵⁷.

⁵³ Para mayor ilustración del caso, se expone una de estas situaciones: “En el título dedicado a la vindicación de la servidumbre y la acción negatoria, Pompo declara que el propietario de una pared puede prohibir la inmisión de nuevas vigas: D. 8, 5,14, pr.: *Si, quum meus proprius sset paries, passus sim te immittere, prohiberi a me potest; imo etiam agere tecum potero, ut ea quae nova immiseris, tollas (Pomp. Libro XXXIII ad. Sab.)*... Pero esta facultad de prohibir o impedir al vecino que introduzca o apoye su viga decae cuando existe una servidumbre de inmisión de viga, reconocida por el derecho romano como un tipo de servidumbre predial urbana. Así, al referirse Gayo a estas servidumbres, enumera la de apoyar o inmitir viga en la pared del vecino: D. 8, 2: *Urbanorum praediourum iura talia sunt: (...) intem immittendi tigna in parietem vicini (...)*”. *Ibidem*, p.314, 315, 316.

⁵⁴ ALGARRA, Esther. “La disciplina de las Inmisiones en el Derecho Privado”. Prof. Guías: Dr. D. Antonio Cabanillas y Dr. D. Juan Antonio Moreno. Tesis doctoral. Universidad de Alicante, Facultad de Derecho. 1994, p.314.

⁵⁵ AMUNÁTEGUI, P., 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. p. 513.

⁵⁶ *Ibidem*, p. 514.

⁵⁷ “[*Ulpianus libro septimo decimo ad edictum*] *Aristo Cerellio Uitali respondit non putare se ex taberna casaria fumum in superiora aedificia iure immitti posse, nisi ei rei seruitutem talem admittit. Idemque ait: et ex superiore in inferiora non aquam, non quid aliud immitti licet: in suo enim alii hactenus facere licet, quatenus nihil in alienum immittat, fumi autem sicut aquae esse immissionem: posse igitur superiorem cum inferiore agere ius illi non esse id ita facere. Alfenum denique*

A raíz del humo, nuevamente se utiliza el término “*Immissio*”, en el D. 47, 10, 44⁵⁸. Para referir a la penetración en la propiedad ajena, pero ahora para determinar si es aplicable la “*actio iniuriae*” en el supuesto que el propietario de la casa inferior genera humo que afecta al dueño de la casa superior o en el caso en que este último arroja objetos a la casa inferior; El jurista Labeón niega la procedencia de la acción, pero Javoleno señala que sí se puede ejercitar dicha acción si se ha intimidado algo en la casa del vecino con el fin de injurarlo⁵⁹.

De la revisión de estos textos, es claro que el Derecho Romano no considera lícito el invadir los límites de la propiedad ajena, ya sea con la injerencia directa en la propiedad del vecino (*facere in alieno*), ni con una actuación en el propio fundo que se extienda, por medio de sus efectos al ajeno (*facere in suo*) esto es lo que causa la *immissio*⁶⁰.

En Roma, ya se presentaban los problemas para conceptualizar las inmisiones, tal como ocurre en la actualidad. Esta falta de concepto se agrava ya que no existía definición de la cual se puedan desprender los caracteres o los requisitos para configurar la “*immissio*”. De lo poco que hay en este aspecto en los textos romanos, se puede citar al jurista Javoleno, quien a su vez cita a Labeón, para realizar una distinción entre “*proiectum*” e “*immissum*”. El primero viene a ser “*lo que sobresale de un edificio sin apoyarse en el edificio vecino, como terrazas y aleros*” y el segundo “*lo que si se apoya, como las vigas que se empotran en la pared de*

scribere ait posse ita agi ius illi non esse in suo lapidem caedere, ut in meum fundum fragmenta cadant. dicit igitur Aristo eum, qui tabernam casariam a Minturnensibus conduxit, a superiore prohiberi posse fumum immittere, sed Minturnenses ei ex conducto teneri: agique sic posse dicit cum eo, qui eum fumum immittat, ius ei non esse fumum immittere. ergo per contrarium agi poterit ius esse fumum immittere: quod et ipsum uidetur Aristo probare. sed et interdictum uti possidetis poterit locum habere, si quis prohibeatur, qualiter uelit, suo uti”. “[Ulpiano libro décimo séptimo al edicto] Aristón respondió a Cerelio Vital que no pensaba que hubiese derecho a expeler humo desde la taberna de quesos hacia los edificios superiores, salvo que existiese tal servidumbre. Igualmente dijo que desde los edificios superiores a los inferiores tampoco es lícito echar agua ni alguna otra cosa, porque solo es lícito hacer alguna cosa en lo suyo en cuanto no se proyecte en lo ajeno y la del humo, como la del agua es una inmisión. Por tanto, el del edificio superior puede litigar con el del inferior alegando que este no tiene derecho a hacer tal cosa. Finalmente, dice Aristón que escribió Alfeo que igualmente se puede demandar alegando que el otro no tiene derecho a extraer piedra en su propiedad de tal forma que los fragmentos caigan en mi fundo. Dijo Aristón al que tomó la fábrica de quesos en arrendamiento a los minturnenses que los de los edificios superiores le pueden prohibir la inmisión de humos, pero que él puede demandar a los minturnenses por el arrendamiento y que puede demandarse al que inmite humo alegando que no tiene derecho para hacerlo. Por el contrario, se puede demandar alegando que hay derecho para emitirlo, lo que se ve que también aprueba Aristón. Pero también puede tener lugar el interdicto uti possidetis si se prohíbe a alguien usar de lo suyo como quiera”. AMUNÁTEGUI, P., 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. p.514.

⁵⁸ “D. 47, 10, 44 (lav. 9 post. Lab.): Si inferiorum dominus aedium superioris vicini fumigandi causa fumum faceret, aut si superior vicinias in inferiores aedes quid aut proiecerit aut infuderit, negat, Labeo iniuriam agi posse: quod falsum puto, si tamen iniuriae faciendae causa immittitur (lav. Lib. IX ex post. Lab.)”. ALGARRA, Esther. “La disciplina de las Inmisiones en el Derecho Privado”. Prof. Guías: Dr. D. Antonio Cabanillas y Dr. D. Juan Antonio Moreno. Tesis doctoral. Universidad de Alicante, Facultad de Derecho. 1994. p.333.

⁵⁹ *Ibidem*, p.332.

⁶⁰ GARCIA, S. “Teoría de la *immissio* (Caracteres de las Relaciones de Vecindad Predial en Roma)”. Madrid: [s.n.]. 1975. p.287

vecino⁶¹. En el mismo sentido Pomponio en el D.8, 2, 27⁶². Lamentablemente estos conceptos esbozados, solo son susceptibles de aplicarse a la construcción y conflictos de edificaciones vecinas. No pudiendo por ejemplo extenderse al ruido, u olores, lo cuales efectivamente se “*inmiten*” pero evidentemente nunca se apoyan en la propiedad ajena.

Frente la ausencia de un concepto en el Derecho Romano, ESTHER ALGARRA elabora una definición de “*Immissio*” en un sentido amplio, la cual posee la cualidad de apoyarse en las fuentes consideradas como “*immissio*” por el Derecho Romano así la aludida autora entiende “*Immissio*” como “*una injerencia dentro de los confines de la propiedad ajena, que es consecuencia de un facere in suo, con sustancias o elementos corporales, que pueden ser sólidos (apoyo de vigas en pared ajena o apoyo de construcciones en edificación o terreno ajenos, penetración de los aleros de los tejados, fragmentos de piedra), líquidos (desagüe de cloacas, agua) o gaseosos (humo)*”⁶³.

Una parte de la doctrina, encabezada por GARCIA SANCHEZ⁶⁴, sostiene que en Roma “*immissio*” solo abarca supuestos con una entidad material, por lo que no ingresarían en este concepto los fenómenos que considerados físicamente, carecen de una clara corporalidad, como los ruidos, vibraciones, etc. Ya que en las fuentes no existe referencia a “*immitere*” ligada a fenómenos incorporeales o imperceptibles.

Pero existen casos tratados en Roma que si bien no aluden al concepto, reúnen las características para ser hoy consideradas como inmisión. En este sentido, el D. 8, 2, 13⁶⁵. El cual trata el caso de un baño adosado a la pared común, lo que es considerado como no lícito, porque las tuberías se encuentran pegadas a la pared común, pasando el calor por las tuberías. Siendo un supuesto en el que se produce daño a la propiedad, producto del calor que

⁶¹ “D. 50, 16, 242.1: *Inter “proiectum” et “immissum” hoc interesse ita proveheretur, ut nusquam requireret, qualia moenniana, et suggrundae essent, immissum autem, quo dita fieret, ut aliquo loco requiesceret, veluti tigna, trabes quae immitterentur (lav. Libro II ex post, Lab.)*”. ALGARRA, Esther. Ob. Cit. p.333

⁶² “D.8, 2, 27, pr.: *Sed si inter me et te comunes sunt titianae aedes, et ex his aliquid non iure in alias aedes meas proprias immissu sit, nempe tecum mihi agere licet, aut rem perderé. Idem fiet si ex tuis propriis aedibus in comunes meas et tuas aedes quid similiter esset proiectum; mihi enim soli tecum est actio (Pomp. Libro XXXIII ad Sab.)*”. Ibídem.

⁶³ ALGARRA, Esther. “La disciplina de las Inmisiones en el Derecho Privado”. Prof. Guías: Dr. D. Antonio Cabanillas y Dr. D. Juan Antonio Moreno. Tesis doctoral. Universidad de Alicante, Facultad de Derecho. 1994. p.336.

⁶⁴ GARCIA, S. “Teoría de la immissio (Caracteres de las Relaciones de Vecindad Predial en Roma)”. Madrid: [s.n.]. 1975. p.285.

⁶⁵ “D. 8, 2, 13: *Idem un diversum probat: nam et in balines, inquit, vaporibus cum quintilla cunculum pergetem in Ursi luli instruxisset, placuit potuiss tales seritutes imponi (Ulp. Lib. XVII ad Ed.)*” ALGARRA, Esther. Ob. Cit. p.337

generan las tuberías incrustadas en la pared. También el D. 8, 5, 8, 7⁶⁶ se refiere al caso de los vapores de un baño que afectan a otra propiedad. El D. 8, 5, 17, 2⁶⁷, trata el caso de la humedad, generada por un estercoliero hecho junto a la pared de otro vecino. El D. 43, 8, 29⁶⁸; D. 39, 1, 5, 11⁶⁹, se refiere al problema de los olores que afectan la propiedad ajena. Por lo que podemos señalar que si bien los textos romanos no utilizan los términos “immitere”, “imminere”, “impendere” o “immissio”, para referirse a los fenómenos que carecen de corporalidad, si existen fuentes de donde se entiende que a pesar de no señalarse expresamente el concepto en estudio hoy en día son consideradas irrestrictamente como una clase de inmisión.

2) Edad Media.

En esta época, el estudio de los conflictos derivados de las relaciones de vecindad es también objeto de preocupación por los juristas, existiendo tratamiento especial para los problemas derivados de la construcción y las servidumbres. En esta época surge la llamada “Teoría de los actos de emulación” que consiste básicamente en *“prohibir los actos que realiza el propietario en su propio inmueble con la única intención de causar un daño o molestia al vecino, especialmente en actos de edificación, construcción y aguas⁷⁰”*.

La aplicación de la “*immissio*” en la Edad Media, no se alejó de la casuística romana, presentándose con gran frecuencia en los escritos de la época el caso de la viga en la pared ajena⁷¹, en menor cantidad el de la edificación sobre el muro, pared o edificio ajeno⁷². También

⁶⁶ “D. 8, 5, 8, 7: *Quidam Hiberus nomine, qui habet post horrea mea insulam, balnearia fecit secundum parietem communem; non licet autem tubulos habere admotos ad parietem communem, sicuti ne parietem quidem suum per parietem communem. De Tubulis eo amplius hoc iuris est, quod per eos flamma torretur paries; qua de re volo cum hiberio loquaris, ne rem illicitam faciat in suo fundo, Proculus respondit: Nec Hiberum ro ea re dubitare puto, quod rem non permissam facit tubulos secundum communem extruendo (Proc. Lib. II Epist.)*”. *Ibidem*.

⁶⁷ “D. 8, 5, 17, 2: *Secundum cuius parietem vicinus sterculinum fecerat, ex quo parien madesebat: consulebatur, quemadmodum posset vicinum conere ut sterculinum tolleret? Respondi, si in loco publico id fecisset, per interdictum cogi posse, sed in privato, de servitute agere oportere; si damni infecti stipulatus esset, possit per eam stipulationem, si quid ex ea re sibi damni datum esset, servare (Alf. Lib. II Dig.)*”. ALGARRA, Esther. “La disciplina de las Inmisiones en el Derecho Privado”. Prof. Guías: Dr. D. Antonio Cabanillas y Dr. D. Juan Antonio Moreno. Tesis doctoral. Universidad de Alicante, Facultad de Derecho. 1994. p.337.

⁶⁸ “D. 43, 8, 2, 29: *Idem ailit, si odore solo locus pestilentiosus fiat, non esse ab re, interdicto útil (Ulp. Lib LXVYY ad Ed.)*”.

⁶⁹ “D. 39, 1, 5, 11: *Si quis rivos vel cloacas velit reficere, vel purgare, operis novi nuntiaio merito prohibetur, quum publicae salutis et securitatis intersit, et cloacas et rivos purgari (Ulp. Lib LII ad Ed.)*”. *Ibidem*.

⁷⁰ TISNÉ, Jorge. “La Teoría de Las Inmisiones como Fundamento Dogmático de La Protección Jurídica Privada Ante El Ruido]”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XL*, 2013, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. p.133.

⁷¹ ALGARRA, Esther. Ob. Cit. p. 342

⁷² *Ibidem*, p. 343.

fueron tratados los casos del humo y de agua, siguiendo las mismas directrices establecidas en el Digesto 8, 5, 8, 5, en orden a que los dueños de los pisos inferiores no puede inmitir humo a los pisos superiores y por su parte, los dueños de éstos no pueden inmitir agua en los inferiores⁷³. En lo relativo a la inmisión de olores, la tendencia es la misma, para lo cual se basan en el interdicto romano "*Ne quid loco publico*" para establecer que un vecino puede prohibir que se arrojen cosas fétidas a la vía pública⁷⁴.

El termino *immissio* se utiliza en la época medieval para designar las injerencias del vecino dentro de los confines de la propiedad ajena⁷⁵. Pero no existe un tratamiento acabado ni tampoco una investigación minuciosa del tema por parte de los comentaristas de la época, por lo que no es posible hacernos de un concepto que ilustre la concepción de la institución en este periodo.

3) Derecho Alemán (BGB, BÜRGERLICHES GESETZBUCH).

Se les reconoce a los autores de esta nacionalidad, la elaboración de la Teoría de las Inmisiones a partir del año 1826 y siguientes, la que tuvo su inspiración en la casuística romana. Sin embargo para que se pudiera llegar a este planteamiento es necesario establecer dos hitos de relevancia, el primero es la formulación de la "*teoría romana de la immissio*" por SPANGENBERG, y el segundo son las críticas y aportaciones a la teoría romana por parte de IHERING.

La denominada "Teoría romana de la immissio", recibe este nombre por el férreo apego que tiene a las fuentes romanas. Siendo su autor SPANGENBERG quien se basa en el Digesto 8, 5, 8, 5-7 desprendiendo como principio general "*el que cada uno puede proceder en su propiedad como guste, pudiendo hacer lo que quiera en su fundo, pero con la limitación de que no puede inmitir nada en la finca vecina que genere molestias al fundo mismo o a quien lo habita*⁷⁶". Haciendo

⁷³ "*Dominus partis inferiores non potest in superiores iure servitutes fumum immitere, et dominus partis superioris non potest in inferiores immitere aqua*". BARTOLUS, A. SAXOFERRATO. "In primam Digesti Veteris Partem". [s.l.]: Lugduni, 1567, p. 226. Citado por: ALGARRA, Esther. "La disciplina de las Inmisiones en el Derecho Privado". Prof. Guías: Dr. D. Antonio Cabanillas y Dr. D. Juan Antonio Moreno. Tesis doctoral. Universidad de Alicante, Facultad de Derecho. 1994. p.345.

⁷⁴ "*Vecinus potest prohiberi non tantum ab aedilibus in Civitate deputatis, sed etiam à Vcinis, ne res faetidas proiciant viam publicam*". FRANCISII ANTONII BEGNUDELLI BASII, "*Repertorium quaestionum magis practicarum*", t. quartus, Frisingae.1712, p.361. Citado por: Ibidem, p. 348.

⁷⁵ Ibidem. p.341.

⁷⁶ Ibidem, p.355-356.

aplicable el principio a casos más allá de los referidos en el Digesto, señalando otros como por ejemplo la inmisión de polvo⁷⁷.

Pero el principio establecido por este autor, solo es aplicable a la penetración de sustancias corporales o corpóreas⁷⁸, ya que al ser esta teoría un producto de la casuística romana, no se puede extender a sustancias que de otros modos perturben los sentidos (como por ejemplo, olores, ruidos, etc.), porque los casos tratados en el Digesto⁷⁹ y los que el autor acepta por considerarlos similares⁸⁰, solo tienen un contenido corporal por lo tanto la materialidad deviene en un requisito esencial para su aplicación y para que el afectado sea digno de protección jurídica⁸¹.⁸² De lo anterior es posible establecer que con esta configuración, la teoría solo se centra en las lesiones a la propiedad, limitando su aplicación y dejando sin solución a lo demás conflictos que se puedan generar entre los vecinos.

Al también autor alemán RUDOLF IHERING se le reconoce, por haber difundido la teoría elaborada por SPANGENBERG⁸³ a la cual le formula ciertas críticas y alcances, básicamente en lo que dice relación a los límites de este postulado, señalando que si bien el punto de partida son los casos tratados en el Digesto, éstos solo fueron elaborados para dar solución a casos singulares y

⁷⁷SPANGENBERG dice al respecto que “*el humo y el polvo tienen en sí las mismas propiedades, ambos se elevan y caen, ambos son molestos debido a que dañan la salud, y los objetos a ellos expuestos se ensucian y deterioran*”. *Ibidem*, p.356.

⁷⁸ Esta distinción entre cosas corporales e incorpóreas, en palabras de Carlos Amunátegui, es “*uno de los más notables errores interpretativos del siglo XIX al distinguir entre la inmisión de sustancias corporales e incorpóreas. A su juicio los fragmentos romanos distinguirían entre las inmisiones de sustancias corporales (específicamente humos, aguas y otras similares), que no podían inmitirse en el predio vecino más allá del grado propio del uso normal y que se encontraban bajo el régimen de la acción negatoria, y las inmisiones de sustancias incorpóreas (como ruidos, luces u olores) que estaban fuera de la disciplina de las inmisiones y, por lo tanto, el límite de emisión era materia de normas de policía. Si bien esta distinción tiene alguna base textual, resulta algo extraña, toda vez que se funda en el criterio pseudocientífico de la corporalidad. Hacia 1826, época en que Spangenberg escribe su artículo, la física tenía la idea que la materia se componía corpúsculos y se encontraba bajo debate la cuestión de la composición de entidades cuyo comportamiento se corresponde con las ondas, como la luz o el sonido. La distinción de Spangenberg parece tomar partido en dicha polémica al opinar que el ruido no es corporal, mientras que el humo sí. Evidentemente, se trata de una distinción no jurídica, puesto que los textos romanos, en general, entienden por incorpóreas las entidades que consisten en derechos, es decir, las obligaciones, las universalidades y los derechos en cosas ajenas, mientras que son corporales las cosas que tienen una existencia física, es decir, que pueden tocarse. Si bien es cierto que esta parece haber sido una categoría más bien pedagógica, extraña que Spangenberg ni siquiera la tome en consideración a la hora de elaborar su categoría dogmática*”. AMUNÁTEGUI, P., Carlos. *Derecho Civil y Medio Ambiente. Un Estudio de la Teoría de las Inmisiones y su aplicabilidad en el Derecho Chileno*. Santiago: Legal Publishing Chile, 2014. p.86-87.

⁷⁹ Agua, fragmentos de piedra y humo.

⁸⁰ Polvo, vapor y otros residuos materiales.

⁸¹ ALGARRA, Esther. “La disciplina de las Inmisiones en el Derecho Privado”. Prof. Guías: Dr. D. Antonio Cabanillas y Dr. D. Juan Antonio Moreno. Tesis doctoral. Universidad de Alicante, Facultad de Derecho. 1994. p.357- 360.

⁸² Mas autores alemanes se refieren a esta teoría: GESTERDING comparte los postulados de SPANGENBERG, pero hace el principio general aplicable a otros supuestos, específicamente a los olores desagradables. (GESTERDING. “*Ausbeute von Nachforschunge über verschiedene rechtsmaterien*”. vol. III. [s.l.]: Greifswald, 1830, p. 398 y sgts.) FUNKE, excluye del concepto de inmisión los olores, ruidos y vibraciones, por no poseer una composición material. Citados por: *Ibidem*, p.364-365.

⁸³ AMUNÁTEGUI, P., 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. p.512.

en ningún caso se buscó darles una aplicación generalizada. Por lo que no corresponde limitarse solo a ellos debiendo tomárseles como una fuente inspiradora de principios para dar solución a los conflictos de las relaciones de vecindad⁸⁴.

Lo primero que hay que dejar establecido es que IHERING no se refiere a inmisiones, para él, estos fenómenos reciben el nombre de influjos o influencias (en alemán *Eingriff*). A la vez, este autor señala que poco importa si el perjuicio al vecino es producto de una omisión (por ejemplo el olor que produce la descomposición de ganado muerto) o de una actividad positiva realizada en su propiedad, ya que lo relevante siempre será el perjuicio.

El ya referido "*Eingriff*" (influjo o influencia) acuñado por el autor es en respuesta a que⁸⁵ el ámbito conceptual "immissio" es extremadamente rígido, siendo necesario un término más amplio encuadrando a la perfección, para estos efectos, el concepto "*Eingriff*" para describir tanto las inmisiones corporales, como también, las incorporales como el ruido, luz, vapor, olores y las vibraciones.

También realiza una importante distinción⁸⁶, entre influjos o influencias directas e indirectas, entendiendo a las directas como "*aquellas cuyos efectos empiezan en la esfera de propiedad del vecino*" y las indirectas señalando que son "*aquellas que se producen en la finca del propietario pero que continúan sus efectos en la esfera de propiedad del vecino*". Señalando que las directas por lo general están prohibidas por el Derecho, por lo que su estudio y argumentaciones los centró en los influjos o influencias indirectas.

Otro hecho a destacar, es que para IHERING "propiedad y propietario forman una unidad⁸⁷", por lo que no solo son inmisiones las que resultan nocivas a la finca sino también las que molestan

⁸⁴ IHERING, R., "*Zur lehre von den Beschänkungen des Grunthümers im interesse der Nachbarn*", [s.l.].1863: [s.n.]. p.112. Citado por: ALGARRA, Esther. "La disciplina de las Inmisiones en el Derecho Privado". Prof. Guías: Dr. D. Antonio Cabanillas y Dr. D. Juan Antonio Moreno. Tesis doctoral. Universidad de Alicante, Facultad de Derecho. 1994, p.371.

⁸⁵ "*Las inmisiones de sustancias corporales en parte va demasiado lejos y en parte no es suficiente: va demasiado lejos, porque, por ejemplo el follaje o la fruta que caen en el jardín del vecino por la sacudida del árbol propio es también algo corporal que se inmite; pero a su vez, el concepto de inmisión no alcanza la suficiente amplitud, porque a él no pertenecen – por no inmitirse ninguna sustancia corporal- las vibraciones, que amenazan la seguridad de la casa vecina, el ruido y el estrepito que hacen imposible toda permanencia en la vecindad, el calor de un horno o un olor desagradable.*" IHERING, R. p. 111-112. Ibidem, p.372.

⁸⁶ Ibidem, p.372.

⁸⁷ Ibidem, p. 375.

al propietario, pues en este caso existe también lesión a la propiedad ya que se le impide el ejercicio de su derecho al propietario.

Las directrices de IHERING respecto a los problemas derivados de las relaciones de vecindad, se reflejan en la siguiente premisa: *“Nadie tiene que tolerar por parte de su vecino injerencias indirectas que o bien dañan a la persona o bien a la cosa, o molestan a la persona de un modo que sobrepasa la medida usual de lo soportable”*⁸⁸.

A.2. De la Regulación de las Inmisiones en el Derecho Extranjero.

En el mundo contemporáneo existen diversos países que han aceptado de manera expresa en su ordenamiento positivo o por medio de la doctrina y jurisprudencia la teoría de las inmisiones. Las diferencias en su tratamiento es producto de la época de su elaboración; la concepción del derecho de propiedad o el estado de la industrialización del país que justifique su consagración⁸⁹.

Para efectos de esta exposición realizaremos una división más que nada geográfica, por lo que en primera instancia se expondrá la situación en Europa y luego el estado de regulación de las inmisiones en Latinoamérica.

1) Derecho comparado europeo.

1. a. Alemania. Como ya se podría suponer, el estado del desarrollo de la teoría en este país era ya avanzado por la contribución de SPANGENBERG y de IHERIG según se indicó, por lo que de manera consecencial es uno de los primeros países en consagrar positivamente el tema de las inmisiones. Así, Código Civil alemán de 1959 (Bürgerliches Gesetzbuch, “BGB”) en su artículo 906⁹⁰ establece: *“el propietario de una finca no está facultado a prohibir la penetración de gases,*

⁸⁸ IHERING, R., *“Zur lehre von den Beschänkungen des Grunthümers im interesse der Nachbarn”*, [s.l.], 1863: [s.n.], pág.128. Citado por: ALGARRA, Esther. “La disciplina de las Inmisiones en el Derecho Privado”. Prof. Guías: Dr. D. Antonio Cabanillas y Dr. D. Juan Antonio Moreno. Tesis doctoral. Universidad de Alicante, Facultad de Derecho. 1994, p.376.

⁸⁹ En este sentido se manifiesta: TISNÉ, Jorge. “La Teoría de Las Inmisiones como Fundamento Dogmático de La Protección Jurídica Privada Ante El Ruido”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XL*, 2013, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. p. 135.

⁹⁰“§ 906 *Zuführung unwägbarer Stoffe: (1) Der Eigentümer eines Grundstücks kann die Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Rauch, Ruß, Wärme, Geräusch, Erschütterungen und ähnliche von einem anderen Grundstück ausgehende Einwirkungen insoweit nicht verbieten, als die Einwirkung die Benutzung seines Grundstücks nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt. Eine unwesentliche Beeinträchtigung liegt in der Regel vor, wenn die in Gesetzen oder Rechtsverordnungen festgelegten Grenz- oder Richtwerte von den nach diesen Vorschriften ermittelten und bewerteten Einwirkungen nicht überschritten werden. Gleiches gilt für Werte in allgemeinen Verwaltungsvorschriften, die nach § 48 des Bundes-Immissionsschutzgesetzes erlassen worden sind und den Stand der Technik wiedergeben. (2) Das Gleiche gilt insoweit, als eine wesentliche Beeinträchtigung durch eine ortsübliche Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt wird und nicht*

vapores, olores, humos, hollín, calor, ruidos, trepidaciones, e interferencias similares que emanen de otra finca en tanto que la interferencia no perjudique o no perjudique de forma no esencial al uso de la finca.

Lo mismo se aplica en tanto que se cause un perjuicio sustancial por el uso de otra finca en conformidad con las costumbres locales y no puede evitarse con medidas, cuya financiación puede esperarse de razonable de quienes la usan de este modo. Si, en virtud de esto, el propietario debe tolerar una interferencia, puede exigir de quien use la otra finca un acuerdo apropiado en dinero si por la interferencia, en conformidad con la costumbre local el uso del terreno o los ingresos de él, se ven perjudicados por encima del grado esperado.

La intrusión por un conducto especial no es permisible⁹¹”.

La disposición transcrita nos muestra que el Código Civil alemán protege no solo las inmisiones corporales de que hablaba SPANGENBERG, sino también de las incorporales a que se refería IHERING⁹². El estudio del artículo 906 del BGB, nos señala una prohibición al propietario de un bien raíz a inmitir en el predio vecino cualquier clase de influencias que sobrepasen la normal tolerabilidad y las costumbres locales⁹³. La norma deja claro que las inmisiones directas están prohibidas como también lo están las que afecten de cualquier forma el ejercicio de actos posesorios en el predio afectado, para limitar lo amplio de esta premisa, se debe estar al uso normal de los bienes, lo que se realiza por medio del análisis de la costumbre del lugar⁹⁴.

durch Maßnahmen verhindert werden kann, die Benutzern dieser Art wirtschaftlich zumutbar sind. Hat der Eigentümer hiernach eine Einwirkung zu dulden, so kann er von dem Benutzer des anderen Grundstücks einen angemessenen Ausgleich in Geld verlangen, wenn die Einwirkung eine ortsübliche Benutzung seines Grundstücks oder dessen Ertrag über das zumutbare Maß hinaus beeinträchtigt. (3) Die Zuführung durch eine besondere Leitung ist unzulässig”. Ein Service des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz in Zusammenarbeit mit der juris GmbH.-www.juris.de [en línea]. [s.l.]. [s.n.] [ref. 8 de septiembre de 2014]. Disponible en Web: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bgb/gesamt.pdf>

⁹¹ TISNÉ, Jorge. “La Teoría de Las Inmisiones como Fundamento Dogmático de La Protección Jurídica Privada Ante El Ruido”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XL*, 2013, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. p. 136.

⁹² Autores tratados en el título anterior.

⁹³ AMUNÁTEGUI, P., Carlos. *Derecho Civil y Medio Ambiente. Un Estudio de la Teoría de las Inmisiones y su aplicabilidad en el Derecho Chileno*. Santiago: Legal Publishing Chile, 2014. p.91.

⁹⁴ *Ibidem*, p.91.

1. b. Italia. Por su parte el Código Civil italiano de 1942, es prueba de la recepción de la teoría de las inmisiones, en efecto su artículo 844⁹⁵ nos dice: *“El propietario de un fondo no puede impedir las inmisiones de humo o de calor, las exhalaciones, los ruidos, las sacudidas y propagaciones similares derivadas del fondo vecino, sino superan la normal tolerancia, teniendo en cuenta las condiciones del lugar.*

En la aplicación de esta norma, la autoridad judicial debe equilibrar las exigencias de la producción con los derechos de la propiedad. Puede tener en cuenta la prioridad de un uso específico⁹⁶”.

Si hacemos un análisis estructural del artículo recién citado, en su inciso primero podemos observar que tiene una fuerte inspiración en el artículo 906 del BGB y en la doctrina de IHERING en lo relativo a establecer como criterio básico para el establecimiento de la inmisión la infracción a las normas de tolerabilidad de acuerdo a la costumbre del lugar⁹⁷. Pero en su inciso segundo contiene una novedad frente a lo que ocurre en el derecho alemán, innovación que se debe a la influencia que ejerció en su redacción la teoría de Piero Bonfante, porque agrega un imperativo para el juez, el que a la hora de analizar la posible existencia de inmisión y las pertinentes medidas para paliarlas, debe tener en consideración las necesidades sociales, siendo necesario establecer una especie de equilibrio con el ejercicio del derecho de propiedad para de esta manera no frenar el desarrollo económico en harás del bien social, que es a lo que apunta Bonfante⁹⁸ con su teoría la que se condice con la ideología corporativista imperante en la redacción del Código Civil italiano⁹⁹.

⁹⁵ *“Articolo 844. Immissioni. Il proprietario di un fondo non può impedire le immissioni di fumo o di calore, le esalazioni, i rumori, gli scuotimenti e simili propagazioni derivanti dal fondo del vicino, se non superano la normale tollerabilità, avuto anche riguardo alla condizione dei luoghi .- Nell'applicare questa norma l'autorità giudiziaria deve contemperare le esigenze della produzione con le ragioni della proprietà. Può tener conto della priorità di un determinato uso”.* AMUNÁTEGUI, P., Carlos. *Derecho Civil y Medio Ambiente. Un Estudio de la Teoría de las Inmisiones y su aplicabilidad en el Derecho Chileno*. 1° edición. Santiago: Legal Publishing Chile, 2014. p.100.

⁹⁶ Traducción del artículo 844 CC italiano, de TISNÉ, Jorge. “La Teoría de Las Inmisiones como Fundamento Dogmático de La Protección Jurídica Privada Ante El Ruido”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XL*, 2013, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. p.136.

⁹⁷ AMUNÁTEGUI, P., Carlos. Ob. Cit. p.101.

⁹⁸ Este autor, formulo críticas a la teoría de las inmisiones elaborada por IHERING, ya que el concepto de “uso normal” carecía de lógica y tenía un carácter inmovilizate a los usos del suelo. Por lo que postula el remplazo del concepto de IHERING, por el de “necesidad social”.

⁹⁹ AMUNÁTEGUI, P., Carlos. Ob. Cit. p.101.

1. c. España. Por su parte, en el Código Civil español de 1889 se hace referencia al tema en el artículo 590 señalando que *“Nadie podrá construir cerca de una pared ajena o medianera pozos, cloacas, acueductos, hornos, fraguas, chimeneas, establos, depósitos de materias corrosivas, artefactos que se muevan por el vapor, o fábricas que por sí mismas o por sus productos sean peligrosas o nocivas, sin guardar las distancias prescritas por los reglamentos y usos del lugar, y sin ejecutar las obras de resguardo necesarias, con sujeción, en el modo, a las condiciones que los mismos reglamentos prescriban.*

A falta de reglamento se tomarán las precauciones que se juzguen necesarias, previo dictamen pericial, a fin de evitar todo daño a las heredades o edificios vecinos¹⁰⁰,”

La disposición transcrita contiene en su inciso primero actos que se pueden desarrollar en el terreno propio pero que generan consecuencias indirectas y perjudiciales en el vecino, no siendo otra cosa que lo que se entiende hoy por inmisión, opinión que se estableció de manera generalizada en España desde el año 1964¹⁰¹. Como contra partida a la “Teoría de las Inmisiones”, se gesta una acción negatoria¹⁰² para proteger la libertad de los fundos frente a las actividades perjudiciales desarrolladas en las heredades vecinas, la que también es utilizada como medio de defensa medioambiental¹⁰³. La acción en cuestión consiste básicamente en otorgar al afectado la posibilidad de requerir el cese de la actividad del inminente.

Siguiendo en la península Ibérica, la Comunidad Autónoma de Cataluña, por medio de la ley catalana de Acción Negatoria, Inmisiones, Servidumbres y Relaciones de Vecindad, de 9 de julio de 1990 (ley 13/1990), otorga una regulación positiva a las inmisiones. En el mensaje de esta ley el presidente de la comunidad autónoma señala que *“... se introducen también algunas normas en materia de inmisiones. En este punto, el principio es establecer un régimen de derecho privado de*

¹⁰⁰ Instituto de Derecho Privado Europeo y Comparado de la Universidad de Girona. *Código Civil de Cataluña* [en línea]. [s.l.]: [s.n], 1889, [ref. 8 de septiembre de 2014]. Disponible en Web: <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/2T7bis.htm>.

¹⁰¹ Producto de la sentencia del tribunal supremo del 3 de junio de 1964, citada por DIAZ R, María del Rosario, (n. 78), t. III, p. 3708. Citado por: AMUNÁTEGUI, P., Carlos. *Derecho Civil y Medio Ambiente. Un Estudio de la Teoría de las Inmisiones y su aplicabilidad en el Derecho Chileno*. Santiago: Legal Publishing Chile, 2014. p. 104.

¹⁰² *Ibidem*, p.104

¹⁰³ *Ibidem*, p.104.

tutela del particular, además del que pueda tener dentro del derecho público¹⁰⁴”. Esta ley contiene en su capítulo primero una regulación conjunta de la acción negatoria y de las inmisiones, lo que no es más que el reflejo de la tendencia española de los años 80’ de tratar en paralelo estas materias. El artículo 3¹⁰⁵ de la ley trata las inmisiones derechamente y nos muestra que sigue los principios tradicionales de IHERING, respecto a la fijación de límites de tolerabilidad a través de la normalidad del uso¹⁰⁶.

Pero como el derecho está en constante movimiento, lo anteriormente transcrito fue modificado e incorporado al nuevo Código Civil Catalán de 2008, siendo tratado en el capítulo IV “de las relaciones de vecindad” en sus artículos 546 n°13¹⁰⁷ y 14¹⁰⁸, los que mantienen las inspiraciones

¹⁰⁴ Ministerio de la Presidencia, Gobierno de España. *Ley catalana de Acción Negatoria, Inmisiones, Servidumbres y Relaciones de Vecindad* [en línea]. Cataluña: [s.n.], 1990, [ref. 8 de septiembre de 2014]. Disponible en Web: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1990-18408

¹⁰⁵ “Art. 3. Las inmisiones producidas por actos ilegítimos del vecino que causen daños al inmueble quedarán prohibidas y generarán responsabilidad por el daño causado. El propietario del inmueble afectado por una inmisión dolosa o culposa tendrá acción negatoria para hacerla cesar y derecho a recibir la indemnización correspondiente por los daños causados.

2. Todo propietario deberá tolerar las inmisiones que provengan de una finca vecina, si estas son inocuas o si causan perjuicios no sustanciales.

3. Igualmente, tolerará las inmisiones que produzcan perjuicios sustanciales si son consecuencia del uso normal del predio vecino, según la costumbre local, y si la cesación comporta un gasto económicamente desproporcionado. Asimismo podrá adoptar las medidas procedentes para atenuar los daños a cargo del propietario vecino.

4. En dicho caso el propietario afectado tendrá derecho a la indemnización por los daños producidos en el pasado y a una compensación económica, fijada de común acuerdo o judicialmente, por los que se produzcan en el futuro si estas inmisiones afectan exageradamente al producto del predio o al uso normal del mismo, según la costumbre local.

5. Las inmisiones sustanciales provenientes de instalaciones autorizadas administrativamente facultarán solamente al propietario vecino afectado para solicitar la adopción de las medidas técnicamente posibles y económicamente razonables para evitar consecuencias dañosas. Si aun así las consecuencias no pudieran evitarse, el propietario podrá reclamar la indemnización correspondiente por los daños y perjuicios sufridos.

6. Ningún propietario estará obligado a tolerar inmisiones dirigidas especialmente o artificialmente contra su propiedad” Ministerio de la Presidencia, Gobierno de España. *Ley catalana de Acción Negatoria, Inmisiones, Servidumbres y Relaciones de Vecindad* [en línea]. Cataluña: [s.n.], 1990, [ref. 8 de septiembre de 2014]. Disponible en Web: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1990-18408

¹⁰⁶ AMUNÁTEGUI, P., Carlos. *Derecho Civil y Medio Ambiente. Un Estudio de la Teoría de las Inmisiones y su aplicabilidad en el Derecho Chileno*. 1º edición. Santiago: Legal Publishing Chile, 2014. p.105.

¹⁰⁷ “Artículo 546-13. Inmisiones ilegítimas. Las inmisiones de humo, ruido, gases, vapores, olor, calor, temblor, ondas electromagnéticas y luz y demás similares producidas por actos ilegítimos de vecinos y que causan daños a la finca o a las personas que habitan en la misma quedan prohibidas y generan responsabilidad por el daño causado.” Instituto de Derecho Privado Europeo y Comparado de la Universidad de Girona. *Código Civil de Cataluña* [en línea]. [s.l.]: [s.n.], 1889, [ref. 8 de septiembre de 2014]. Disponible en Web: <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/2T7bis.htm>.

¹⁰⁸ Artículo 546-14. Inmisiones legítimas. 1. Los propietarios de una finca deben tolerar las inmisiones provenientes de una finca vecina que son inocuas o que causan perjuicios no sustanciales. En general, se consideran perjuicios sustanciales los que superan los valores límite o indicativos establecidos por las leyes o los reglamentos.

2. Los propietarios de una finca deben tolerar las inmisiones que produzcan perjuicios sustanciales si son consecuencia del uso normal de la finca vecina, según la normativa, y si poner fin a las mismas comporta un gasto económicamente desproporcionado.

3. En el supuesto a que se refiere el apartado 2, los propietarios afectados tienen derecho a recibir una indemnización por los daños producidos en el pasado y una compensación económica, fijada de común acuerdo o judicialmente, por los que puedan producirse en el futuro si estas inmisiones afectan exageradamente al producto de la finca o al uso normal de esta, según la costumbre local.

4. Según la naturaleza de la inmisión a que se refiere el apartado 2, los propietarios afectados pueden exigir, además de lo establecido por el apartado 3, que esta se haga en el día y el momento menos perjudiciales y pueden adoptar las medidas procedentes para atenuar los daños a cargo de los propietarios vecinos.

5. Las inmisiones sustanciales que provienen de instalaciones autorizadas administrativamente facultan a los propietarios vecinos afectados para solicitar la adopción de las medidas técnicamente posibles y económicamente razonables para evitar las consecuencias dañosas y para solicitar la indemnización por los daños producidos. Si las

tradicionales de la “Teoría de las Inmisiones”, pero incorpora ahora conceptos propios de la “teoría de Bonfante”, principalmente en lo que dice relación con el estado necesidad como limite a la propiedad y elemento regulador de la vecindad¹⁰⁹, dedicando el artículo 546-12¹¹⁰ en específico para su consagración.

2) Derecho comparado Latino Americano.

En los países vecinos también encontramos una regulación positiva de las inmisiones, así el artículo 2.618 argentino de 1871, el artículo 961¹¹¹ del Código Civil peruano de 1884; el artículo 1.277¹¹² del ordenamiento civil brasilero de 2003; el artículo 2.000¹¹³ del Código Civil paraguayo de 1987 y el artículo 117¹¹⁴ del Código Civil boliviano de 1975¹¹⁵.

consecuencias no pueden evitarse de esta forma, los propietarios tienen derecho a una compensación económica, fijada de común acuerdo o judicialmente, por los daños que puedan producirse en el futuro.

6. Ningún propietario o propietaria está obligado a tolerar inmisiones dirigidas especial o artificialmente hacia su propiedad.

7. La pretensión para reclamar la indemnización por daños y perjuicios o la compensación económica a la que se refieren los apartados 3 y 5 prescribe a los tres años, contados a partir del momento en que los propietarios tengan conocimiento de las inmisiones”. *Ibidem*.

¹⁰⁹ AMUNÁTEGUI, P., Carlos. *Derecho Civil y Medio Ambiente. Un Estudio de la Teoría de las Inmisiones y su aplicabilidad en el Derecho Chileno*. Santiago: Legal Publishing Chile, 2014. p.105.

¹¹⁰ “Artículo 546-12 Estado de necesidad. 1. Los propietarios de los bienes deben tolerar la interferencia de otras personas si es necesaria para evitar un peligro presente, inminente y grave y si el daño que racionalmente puede producirse es desproporcionadamente elevado con relación al perjuicio que la interferencia puede causar a los propietarios.

2. Los propietarios a que se refiere el apartado 1 tienen derecho a ser indemnizados por los daños y perjuicios que se les ha causado”. Instituto de Derecho Privado Europeo y Comparado de la Universidad de Girona. *Código Civil de Cataluña* [en línea]. [s.l.]: [s.n], 1889, [ref. 8 de septiembre de 2014]. Disponible en Web: <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/2T7bis.htm>.

¹¹¹ “Artículo 961. El propietario, que en ejercicio de su derecho y especialmente en su trabajo de explotación industrial, debe abstenerse de perjudicar las propiedades contiguas o vecinas, la seguridad, el sosiego y la salud de sus habitantes.- Están prohibidos los humos, hollines, emanaciones, ruidos, trepidaciones y molestias análogas que excedan de la tolerancia que mutuamente se deben los vecinos en atención a las circunstancias”. Sistema peruano de información jurídica. *Código Civil del Perú* [en línea]. Lima: [s.n.], 1884. [ref. 8 de septiembre de 2014]. Disponible en web: <http://spij.minjus.gob.pe/CLP/contenidos.dll?f=templates&fn=default-codcivil.htm&vid=Ciclope:CLPdemo>

¹¹² “Artículo 1277. El propietario o poseedor de un inmueble tiene el derecho de hacer cesar las interferencias perjudiciales a la seguridad, la paz o la salud de los que lo habitan, provocadas por la utilización de propiedades vecinas.- Se prohíbe las interferencias considerando la naturaleza del uso, la ubicación del inmueble, de acuerdo con las normas que distribuyen las edificaciones en zonas y los límites de tolerancia normal de los habitantes de la vecindad”. Citado por: TISNÉ, Jorge. “La Teoría de Las Inmisiones como Fundamento Dogmático de La Protección Jurídica Privada Ante El Ruido”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XL*, 2013, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. p.137.

¹¹³ “Artículo 2000. “El propietario está obligado, en el ejercicio de su derecho, especialmente en los trabajos de explotación industrial, a abstenerse de todo exceso en detrimento de la propiedad de los vecinos. Quedan prohibidos en particular las emisiones de humo o de hollín, las emanaciones nocivas y molestas, los ruidos, las trepidaciones de efecto perjudicial y que excedan los límites de la tolerancia que se deben los vecinos en consideración al uso local, a la situación y a la naturaleza de los inmuebles. El propietario, inquilino o usufructuario de un predio tiene el derecho a impedir que el mal uso de la propiedad vecina pueda perjudicar la seguridad, el sosiego y la salud de los que habitan.- Según la circunstancia del caso, el juez puede disponer la cesación de tales molestias y la indemnización de los daños, aunque mediare autorización administrativa”. *Ibidem*, p.137.

¹¹⁴ “Artículo 117. I. El propietario debe evitar a los fundos vecinos las penetraciones de olores, humo, hollín, calor, luces de anuncio, trepidaciones o ruidos molestos u otras inmisiones, cuando exceden a las obligaciones ordinarias de vecindad. Se tendrá en cuenta la naturaleza de los lugares y la situación y destino de los inmuebles, conciliando en todo caso los derechos de propiedad con las necesidades del desarrollo. II. Esta disposición también se aplica a quienes poseen y a quienes detentan la cosa”. *Ibidem*, p.137.

¹¹⁵ *Ibidem*, p.137-138

En forma especial en la República Argentina, el Código Civil de Vélez Sarsfield o Código Civil originario¹¹⁶, contenía una referencia en su art. 2618¹¹⁷ a lo que hoy entendemos como inmisión de ruido, además es importante destacar que esta disposición solo era aplicable para el caso en que el agente inmisivo fuera una industria. Lo expuesto cambio con la reforma de 1968, introduciéndose un nuevo artículo 2618¹¹⁸ el que es prueba de la adopción de los postulados tradicionales de IHERING, en lo que respecta a la normal tolerabilidad y también inspirándose en la teoría italiana de BONFANTE en la consideración que debe hacerse a la necesidad de la producción para de esta manera no frenar el progreso económico. Además esta disposición es más amplia que su predecesora ya que se entiende aplicable a las inmisiones de cualquier tipo realizadas en inmuebles vecinos - no solo las industriales-capaces de producir molestias, existiendo un mínimo de incomodidad y molestia que debe ser soportado como consecuencia de vivir en sociedad¹¹⁹.

B) Fundamentos jurídicos, para su posible aplicación en el ordenamiento jurídico nacional.

La teoría de las inmisiones es una idea innovadora para el derecho chileno, que como dice TISNÉ vine a quebrar con el tratamiento histórico de la doctrina y la jurisprudencia nacional en torno a lo que se refiere a perturbaciones prediales¹²⁰, las que pueden originarse por el ejercicio del derecho de propiedad y por el daño que puede causar este a otros dueños. Estas

¹¹⁶ GARRIDO, C. Lidia. *El problema de las Inmisiones Inmateriales y el Derecho: El exceso a la normal tolerancia entre vecinos* [en línea]. [s.l.] [s.n.] [ref. 27 de agosto de 2014]. p.8. Disponible en Web: <http://www.cea.unc.edu.ar/acaderc/doctrina/articulos/el-problema-de-las-inmisiones-inmateriales-y-el>

¹¹⁷ "Artículo 2618. El ruido causado por un establecimiento industrial debe ser considerado como que ataca el derecho de los vecinos cuando por su intensidad o continuidad viene a ser intolerable para ellos y excede la medida de las incomodidades ordinarias de la vecindad". *Ibidem*, p. 9.

¹¹⁸ "Artículo 2618. Las molestias que ocasionen el humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o daños similares por el ejercicio de actividades en inmuebles vecinos, no deben exceder la normal tolerancia teniendo en cuenta las condiciones del lugar y aunque mediare autorización administrativa para aquellas. Según las circunstancias del caso, los jueces pueden disponer la indemnización de los daños o la cesación de tales molestias. En la aplicación de esta disposición el juez debe contemporizar las exigencias de la producción y el respeto debido al uso regular de la propiedad, asimismo tendrá en cuenta la prioridad en el uso. El juicio tramitará sumariamente." GARRIDO, C. Lidia. *El problema de las Inmisiones Inmateriales y el Derecho: El exceso a la normal tolerancia entre vecinos* [en línea]. [s.l.] [s.n.] [ref. 27 de agosto de 2014]. P. 9. Disponible en Web: <http://www.cea.unc.edu.ar/acaderc/doctrina/articulos/el-problema-de-las-inmisiones-inmateriales-y-el>

¹¹⁹ *Ibidem*, p.10.

¹²⁰ TISNÉ, Jorge. "La Teoría de Las Inmisiones como Fundamento Dogmático de La Protección Jurídica Privada Ante El Ruido". *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XL*, 2013, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. p. 123.

perturbaciones tienen dos posibilidades de origen, primero por la negligencia o malicia del propietario a través de ataques directos; o como consecuencias indirectas del ejercicio del derecho de propiedad que impide mediante turbaciones el goce de los predios vecinos¹²¹.

Las dos circunstancias anteriores, son las que explican la razón por qué el derecho ajeno sea establecido como límite al ejercicio de las facultades para otro en el dominio, lo que se constata expresamente en el art. 582 del Código Civil nacional¹²². La invasión a predios vecinos viene a suponer una situación que al ordenamiento jurídico debe interesarle, esto es la mala vecindad, la cual es definida por el Diccionario de la Lengua Española como “*Ser molesto o perjudicial a los vecinos*”¹²³. La controversia se presenta entonces por la existencia de una contraposición entre dos derechos de dominio análogos, pero que son de titulares distintos.

En el derecho comparado las teorías que se han formulado para dar fundamento dogmático a estas situaciones son: la teoría del abuso del derecho y la teoría de las inmisiones respectivamente¹²⁴. Pero en Chile solo la primera ha tenido aplicación y desarrollo a lo largo de la historia, ello porque se sostuvo que el derecho ajeno como limitante de las facultades de dominio encontraba su fundamento en la teoría del abuso del derecho, la cual se acogió por la influencia francesa en la doctrina nacional. Ayudado todo esto por la carencia de una norma expresa para solución de conflictos por inmisiones¹²⁵.

La teoría del abuso del derecho tradicionalmente ha sido utilizada para dar solución a los supuestos de perturbaciones a la propiedad que se generan por actos que mediante conductas antijurídicas, dolosas o culposas provocan daños a otros¹²⁶ y el objetivo es el resarcimiento de

¹²¹ *Ibidem*, p. 130.

¹²² “Art. 582. *El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente; no siendo contra la ley o contra derecho ajeno.*”

La propiedad separada del goce de la cosa, se llama mera o nuda propiedad.”

¹²³ RAE. [en línea]. [ref. de 27 de septiembre de 2014]. Disponible en web : <http://lema.rae.es/drae/srv/search?id=YDSnbjBApDXX2OSnSHSi>

¹²⁴ TISNÉ, Jorge. “La Teoría de Las Inmisiones como Fundamento Dogmático de La Protección Jurídica Privada Ante El Ruido”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XL*, 2013, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. p. 130.

¹²⁵ CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*. Santiago: Nacimiento, 1930, pp. 350-359. Y MACÍAS CASTILLO, Agustín. “El Daño causado por el Ruido y otras Inmisiones”. Madrid: La Ley, 2004. p. 78-81, Ambos citados por TISNE, Jorge. Ob. Cit. p. 130.

¹²⁶ *Ibidem*, p.131.

los perjuicios de estos actos dolosos o culposos¹²⁷ por lo que siempre tiene una finalidad indemnizatoria, siendo constituida por un sistema de responsabilidad subjetiva ya que debe de considerar el dolo o culpa¹²⁸ para su establecimiento.

La Teoría de las Inmisiones es conceptualizada en Chile es definida como *“el uso que uno puede hacer de sus cosas no debe perturbar la posesión que otro tenga de las que le son propias. Así, del goce y disposición que se realiza de una propiedad, no deben proyectarse efectos negativos, como ruidos, humos, humedad u otras externalidades, hacia los bienes del vecino hasta el punto que turben o embaracen el goce y disposición que este querría hacer de sus cosas. En tal caso, habrá acciones, sea de orden posesorio, sea de lato conocimiento, que fuercen el cese de dichas inmisiones o, al menos, su reducción hasta un nivel que no exceda la normal tolerancia¹²⁹”*. La definición anteriormente expuesta es una definición netamente civilista y demuestra que supone un ámbito de aplicación más acotado que la teoría del abuso del derecho ya que se atribuye únicamente a determinados hechos constitutivos de conflictos vecinales que forzosamente dicen relación con impedir el libre uso y goce de una propiedad ajena. Los cuales no deben en caso alguno, verse limitados solo a una perspectiva de colindancia predial¹³⁰ sino que el concepto es mucho más amplio, ya que los efectos de las inmisiones pueden llegar más allá de los simples límites de un predio colindante, pudiendo afectar a la comunidad toda. El concepto en cuestión, se desprende de lo que la doctrina llama *“Relaciones de vecindad”* y que son la base para aplicación de la teoría de las inmisiones en nuestro país, entendiéndose a estas como *“el marco jurídico interdisciplinar constituido por normas y principios que tiene por objeto la protección mediata de la propiedad y la persona e inmediata del medio ambiente a través de la orientación de las acciones humanas en los inmuebles, procurando prevenir que la actividad de algunos genere dentro de su ámbito de*

¹²⁷ AMUNÁTEGUI, P., 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, p. 512

¹²⁸ La jurisprudencia nacional sostiene esta postura, así los casos “Danko Antonio Stjepovich González con Universidad de Antofagasta (2004): “Considerando Sexto” y “Mario de Barbieri Salinas con Autofrance Limitada (2008): “Considerando tercero”. *Ibidem*, p 512.

¹²⁹ AMUNÁTEGUI, P., 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, p. 506.

¹³⁰ TISNÉ, Jorge. “La Teoría de Las Inmisiones como Fundamento Dogmático de La Protección Jurídica Privada Ante El Ruido”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XL*, 2013, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. p.126-127

*afectación invasiones de cualquier tipo en propiedades ajenas que supongan conculcar los derechos o intereses de quienes las aprovechan, independiente de la calidad jurídica que se tenga respecto de los predios, siendo su fin último procurar la tolerable convivencia entre vecinos*¹³¹ .

La Teoría de las Inmisiones en lo que respecta a su objeto presenta un conflicto doctrinal, ya que para los autores Hernán Corral Talciani y Carlos Amunátegui solo tiene una finalidad inhibitoria o preventiva de las consecuencias negativas de la inmisión¹³², diciendo *“la teoría de la immissio busca, simplemente, la cesación de los actos que un poseedor ejecute en sus bienes, pero de los cuales se deriven consecuencias negativas que perturben la posesión de otro*¹³³”. Pero otros autores como Jorge Tisné, sostienen que además de la finalidad inhibitoria, ésta puede tener por objeto resarcir los perjuicios derivados del daño¹³⁴.

B.1.- De la aplicación de la Teoría de las Inmisiones en el Código Civil.

La Teoría de las Inmisiones debe su aplicación en la legislación chilena a las normas que se desprenden de lo que se conoce como relaciones de vecindad. Su tratamiento en el Código Civil, está disperso en tres materias distintas, la primera es en la definición que este nos da de dominio, la segunda en la regulación de las servidumbres legales y la tercera materia que denota su aplicación es en el ámbito posesorio, específicamente las normas que dicen relación con la querrela de amparo y las acciones posesorias especiales¹³⁵.

1.- La norma marco para la aplicación de la teoría de las inmisiones en Chile es el artículo 582 que nos entrega la definición de dominio, conteniendo el principio general de ejercer los atributos del dominio en la forma que su titular desea con la limitante de no inmitir en los bienes

¹³¹ Ibídem, p.130

¹³² AMUNÁTEGUI, P., 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, p. 512; AMUNÁTEGUI, P., CARLOS. *El artículo 921 del Código Civil y la Querrela de amparo. Posibilidad de exigir indemnizaciones a propósito de actos inmisivos*; Corral Talciani, Hernán y otros. “*Estudios de Derecho civil. Jornadas de Derecho Civil 2005-2009*”. Santiago: Legal Publishing Chile, 2011, Tomo I, p. 691. Todos Citados por TISNÉ, Jorge. “La Teoría de Las Inmisiones como Fundamento Dogmático de La Protección Jurídica Privada Ante El Ruido”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XL*, 2013, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. p. 131.

¹³³ AMUNÁTEGUI, P., 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, p. 512

¹³⁴ TISNÉ, Jorge. Ob. Cit. p. 131

¹³⁵ AMUNÁTEGUI, P., Carlos. *Derecho Civil y Medio Ambiente. Un Estudio de la Teoría de las Inmisiones y su aplicabilidad en el Derecho Chileno*”. Santiago: Legal Publishing Chile, 2014. p. 60.

ajenos, al disponer en la parte final de su inciso primero una limitación al dominio, en razón del derecho ajeno. Esto debe entenderse en el sentido de que siempre en el ejercicio de las facultades de dominio se tiene como límite la realización de actos que afecten el ejercicio de actos de uso, goce o disposición de otros titulares dominicales, por lo que la penetración de las emisiones producidas en un predio a otro se encuentra, en principio, prohibida¹³⁶.

2.- En materia de servidumbres¹³⁷, el Código Civil establece una prohibición general de realizar actos que resulten inmisivos en los bienes de otro, salvo la existencia de una servidumbre legal que lo autorice. Uno de los casos más notorios está en el artículo 856¹³⁸ del Código Civil, encuadrándose dentro de la servidumbre legal una suerte de deber general de no inmitir en fundo vecino, es decir, una servidumbre legal *in prohibiendo* de no inmitir en lo ajeno. Siendo por lo demás la enumeración casuística meramente ejemplar, ya que el espíritu de la disposición es el señalado con anterioridad.

3.- Finalmente las normas posesorias contenidas en nuestro Código Civil también contienen importantes disposiciones en materia de inmisiones, principalmente la querrela de amparo y las acciones posesorias especiales¹³⁹. El objetivo de las acciones posesorias no es solo defender al titular frente al despojo de ésta, sino también de los impedimentos facticos en el ejercicio material de las facultades de dominio¹⁴⁰. La contraposición entre las perturbaciones inmisivas y las servidumbres, se refleja en el artículo 957¹⁴¹ del Código Civil cuando declara inadmisibles los interdictos posesorios contra el ejercicio de una servidumbre legítimamente constituida¹⁴². Esta norma legal no es más que un reflejo de que solo es posible inmitir en el predio ajeno cuando exista una servidumbre que así lo permita. Por su parte el art. 921 del

¹³⁶ AMUNÁTEGUI, P., Carlos. *Derecho Civil y Medio Ambiente. Un Estudio de la Teoría de las Inmisiones y su aplicabilidad en el Derecho Chileno*. 1° edición. Santiago: Legal Publishing Chile, 2014. p. 60.

¹³⁷ "Art. 820. Servidumbre predial, o simplemente servidumbre, es un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño".

¹³⁸ "Art. 856. Si se trata de pozos, letrinas, caballerizas, chimeneas, hogares, fraguas, hornos u otras obras de que pueda resultar daño a los edificios o heredades vecinas, deberán observarse las reglas prescritas por las ordenanzas generales o locales, ora sea medianera o no la pared divisoria. Lo mismo se aplica a los depósitos de pólvora, de materias húmedas o infectas, y de todo lo que pueda dañar a la solidez, seguridad y salubridad de los edificios".

¹³⁹ Para un estudio acabado de las acciones posesorias especiales y la querrela de amparo, Ver: AMUNÁTEGUI, P., Carlos. Ob. Cit. p. 41- 59.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p.47.

¹⁴¹ "Art. 947. Las acciones concedidas en este título no tendrán lugar contra el ejercicio de servidumbre legítimamente constituida". Ob. Cit. p.138.

¹⁴² AMUNÁTEGUI, P., Carlos. Ob. Cit. p.47.

Código Civil contiene lo que se conoce como la querrela de amparo, la que tiene por finalidad defender al poseedor tanto contra quien pretende sustituirle en la posesión, como contra otros ataques de carácter material en la misma que vengán a impedir el ejercicio de actos posesorios¹⁴³, enmarcándose en estas las posibles inmisiones¹⁴⁴ que puede sufrir producto de las actividades que realice el vecino en su predio.

B.2. De la aplicación de la teoría de las inmisiones en la legislación ambiental chilena.

La única disposición legal en nuestro ordenamiento jurídico, a la que puede dársele el nombre de ley ambiental es la ley N° 19.300 Ley de Bases Generales del Medio Ambiente¹⁴⁵. Ello porque por primera vez una ley trata al ambiente en una forma global y sistemática, el resto de la legislación relativa al tema debe ser llamada legislación sectorial o normas de relevancia ambiental o de incidencia ambiental, porque solo se refieren a ciertos aspectos del ambiente y generalmente tratados en una forma casuística o meramente patrimonial¹⁴⁶.

Esta ley 19.300, en su art. 2 otorga una gran gama de definiciones de utilidad para la disciplina ambiental las que están formuladas para todos los efectos legales. Es así como nos encontramos además de la definición de Medio Ambiente, con la definición de Medio Ambiente Libre de Contaminación, disponiendo en su letra m) que es *“aquél en el que los contaminantes se encuentran en concentraciones y períodos inferiores a aquéllos susceptibles de constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental¹⁴⁷”*, esta definición viene a complementar el imperativo constitucional del art. 19 N°8¹⁴⁸ de la Constitución Política de la República de Chile. Pero este

¹⁴³ AMUNÁTEGUI, P., Carlos. *Derecho Civil y Medio Ambiente. Un Estudio de la Teoría de las Inmisiones y su aplicabilidad en el Derecho Chileno*. Santiago: Legal Publishing Chile, 2014. p.48.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p.48

¹⁴⁵ “Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, publicada en el Diario oficial el 9 de marzo de 1994... Es una ley que fue aprobada por quórum ordinario, por lo que no posee un carácter superior a las otras normas. Lo anterior no le quita el carácter de ley marco, esto es que viene a fijar los parámetros esencial como son el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la protección del medio ambiente, la preservación de la naturaleza y la conservación del patrimonio ambiental. Todas estas materias se regulan por las disposiciones de esta ley sin perjuicio de lo que otras normas legales establezcan sobre la materia. (art.1 de ley 19.300).” FERNÁNDEZ, Pedro. *Manual de Derecho Ambiental Chileno*. 3° ed. Santiago: Legal Publishing Chile, 2013. p.111.

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 113

¹⁴⁷ Ley N° 19.300. Ley de Bases Generales del Medio Ambiente. Diario Oficial de Chile. Santiago, 09 de marzo de 1994.

¹⁴⁸ “Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: 8°.- El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

precepto constitucional no busca proteger al medio ambiente de toda contaminación ya que esto sería imposible¹⁴⁹. Su finalidad es amparar a todas las personas de aquellos tipos de contaminaciones que lleguen a constituir un riesgo para la persona y el medio en que vive y se desarrolla, es decir, la naturaleza¹⁵⁰.

Es por la vía de la contaminación del medio ambiente donde entra a jugar la teoría de las inmisiones en materia ambiental. Ya hemos señalado que en Chile en el ámbito civil, se ha establecido que las inmisiones van ligadas con las relaciones de vecindad, pero esta “vecindad” de la que se habla no es en el sentido de colindancia predial, sino que debe tomarse del punto de vista de la afectación¹⁵¹ ¹⁵², porque las inmisiones producidas por la actividad que se desarrollan en un predio ya sea industrial o domiciliarias pueden repercutir negativamente en la comunidad toda, como por ejemplo una agroindustria de cerdos, en la que los olores emanados de su actividad industrial lleguen mucho más allá de los límites de los predios aledaños (inmisión de olores).

La contaminación es entendida por el Diccionario de la Real Academia Española como “(Del lat. *contaminatio*, -ōnis).1. f. Acción y efecto de contaminar¹⁵³” y por contaminar “(Del lat. *contamināre*).1. tr. Alterar nocivamente la pureza o las condiciones normales de una cosa o un medio por agentes químicos o físicos¹⁵⁴”. Pero nuestra ley marco ambiental en su art.2 letra C define contaminación como “la presencia en el ambiente de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, en concentraciones o concentraciones y permanencia superiores o inferiores, según corresponda, a las establecidas en la legislación vigente¹⁵⁵, y la letra D del mismo artículo expresa el concepto de contaminante “todo elemento, compuesto, sustancia, derivado químico o biológico, energía, radiación, vibración, ruido, o una combinación de ellos, cuya

La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente”.

¹⁴⁹ EVANS, Enrique. “Los Derechos Constitucionales”. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1986. tomo II. p. 157. Citado por: FERNÁNDEZ, Pedro, “Manual de Derecho Ambiental Chileno”, Thomson Reuters, Santiago, año 2013, pág. 87

¹⁵⁰ *Ibidem*, p. 88.

¹⁵¹ TISNÉ, Jorge. “La Teoría de Las Inmisiones como Fundamento Dogmático de La Protección Jurídica Privada Ante El Ruido”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XL*, 2013, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. p.126-127

¹⁵² “Egea Fernández, señala: “La referencia a la vecindad en las actividades inmisivas no debe ser identificada estrictamente con lo que equivale al ámbito o zona de influencia de los efectos de la actividad que se desarrolla” Citado por: AMUNÁTEGUI, P., Carlos. *Derecho Civil y Medio Ambiente. Un Estudio de la Teoría de las Inmisiones y su aplicabilidad en el Derecho Chileno*”. Santiago: Legal Publishing Chile, 2014. p.125.

¹⁵³ RAE. [en línea]. [ref. de 28 de septiembre de 2014]. Disponible en web <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?val=contaminaci%F3n>

¹⁵⁴ *Ibidem*. <http://lema.rae.es/drae/srv/search?key=contaminar>

¹⁵⁵ Ley N° 19.300. Ley de Bases Generales del Medio Ambiente. Diario Oficial de Chile. Santiago, 09 de marzo de 1994.

presencia en el ambiente, en ciertos niveles, concentraciones o períodos de tiempo, pueda constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental¹⁵⁶". De acuerdo a las definiciones transcritas se podría entender como contaminante a las inmisiones "humo, calor, olores, vibraciones, polvillo en suspensión, ruidos, luz excesiva"¹⁵⁷ y muchas otras más en la medida que cumplan con los presupuestos exigidos por la ley y que conforme a la definición legal de contaminación, exista previamente una norma que fije el nivel de contaminación, permaneciera en el ambiente de sustancias y elementos contaminantes. De lo anterior se desprende que si no hay una norma que fije esos niveles, no habría contaminación, aunque haya daño ambiental; en otras palabras si se está dentro de la norma, no hay contaminación aunque haya daño o riesgo de que este se produzca¹⁵⁸.

Según Pedro Fernández, la definición de contaminación tiene serias deficiencias, porque si el legislador omite dictar normas o las que dicten son poco precisas, no habría contaminación, sin que importe si hay o no un deterioro en el medio ambiente¹⁵⁹. Esto viene en generar cierta incertidumbre respecto a algunos tipos de inmisiones, que por su naturaleza o los actuales avances científicos no son posibles de cuantificar o de determinar de una manera precisa sus niveles o el daño que pudiesen generar, – sin perjuicio que por el Principio Precautorio¹⁶⁰ del Derecho Ambiental, deba actuar el ordenamiento en pos de proteger a la comunidad de un riesgo que aún no está comprobado, pero que por su trascendencia y peligrosidad se hace necesario obrar para hacer cesar la inmisión riesgosa- por lo que a la hora de dictarse una normativa aplicable, no podría comprobarse de una manera científica el hecho de que se excedan los posibles parámetros establecidos. Ejemplo de esto es la inmisión de olores, ya que las escasas normas que existen en

¹⁵⁶ Ley N° 19.300. Ley de Bases Generales del Medio Ambiente. Diario Oficial de Chile. Santiago, 09 de marzo de 1994.

¹⁵⁷ SAUX, Edgardo. *La inmisión como avance o penetración de un inmueble a otro. Las especies inmisiones materiales e inmateriales*". En: Rev. de Derecho de Daños, [s.n.]. p. 178. Citado por: GARRIDO, C. Lidia. *El problema de las Inmisiones Inmateriales y el Derecho: El exceso a la normal tolerancia entre vecinos* [en línea]. [s.l.] [s.n.] [ref. 29 de septiembre de 2014]. p.5. Disponible en Web: <http://www.cea.unc.edu.ar/acaderc/doctrina/articulos/el-problema-de-las-inmisiones-inmateriales-y-el>

¹⁵⁸ FERNÁNDEZ, Pedro. *Manual de Derecho Ambiental Chileno*. 3° edición. Santiago: Legal Publishing Chile, 2013, p. 189.

¹⁵⁹ *Ibidem*, p.189.

¹⁶⁰ "Conforme al numeral 15 de la Declaración de Río, los Estados deben aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades, advirtiendo que "cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente". ZACCAI, Edwin y MISSA, Jen, "Le pícipe de Precaution, significations et consequences". Bélgica: Editions de L'Universitate de Bruxelles, 2000. Citado por: ASTORGA, Eduardo. *Derecho Ambiental Chileno, Parte General*. Tercera Edición. Santiago: Legal Publishing Chile, 2012. p. 18.

Chile se refieren a olores molestos emanados de la fabricación de celulosa¹⁶¹ o que importen un riesgo para la salud, producto de la imposibilidad de cuantificarlos científicamente. El Código Sanitario en su art. 67 contiene una disposición amplia y que no solo es aplicable a los olores, en este sentido señala *“Corresponde al Servicio Nacional de Salud velar porque se eliminen o controlen todos los factores, elementos o agentes del medio ambiente que afecten la salud, la seguridad y el bienestar de los habitantes en conformidad a las disposiciones del presente Código y sus reglamentos¹⁶²”*.

Fuera de los ejemplos antes mencionados existe una vasta aplicación en la normativa infra legal, del tema ya que los municipios por medio de sus ordenanzas tienden a regular materias como los ruidos molestos, los olores, la polución, entre otros casos, que constituyen inmisión aunque no se les de esa denominación en la mayoría de las ocasiones por los redactores, estos temas serán enunciados en el subtítulo siguiente.

B.3. Manifestación de la Teoría de las Inmisiones en nuestra legislación especial.

De una manera expresa, en nuestro derecho no existe disposición legal que siquiera utilice el concepto de inmisión, por lo que se hace necesario buscar en las disposiciones infra legales para encontrar la única fuente normativa en el derecho nacional que se refiera a las inmisiones de una forma estructurada. Esta primicia legal se encuentra en la *“ORDENANZA GENERAL DE PROTECCION Y CONSERVACION DEL MEDIO AMBIENTE DE LA COMUNA DE ZAPALLAR¹⁶³”*, del año 2005, la que incluso posee dentro del título II *“De la Protección del Medio Ambiente Comunal”* un párrafo especializado para las inmisiones, así, el párrafo 1° *“De las inmisiones y de la contaminación en general”* .

¹⁶¹ Decreto Supremo N° 37, Ministerio del Medio Ambiente. *“ESTABLECE NORMA DE EMISIÓN DE COMPUESTOS TRS, GENERADORES DE OLOR, ASOCIADOS A LA FABRICACIÓN DE PULPA KRAFT O AL SULFATO, ELABORADA A PARTIR DE LA REVISIÓN DEL DECRETO N° 167, DE 1999, MINSEGPRES, QUE ESTABLECE NORMA DE EMISIÓN PARA OLORES MOLESTOS (COMPUESTOS SULFURO DE HIDRÓGENO Y MERCAPTANOS: GASES TRS) ASOCIADOS A LA FABRICACIÓN DE PULPA SULFATADA”*. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 22 de marzo de 2013.

¹⁶² Código Sanitario. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 31 de enero de 1968.

¹⁶³ ORDENANZA GENERAL DE PROTECCION Y CONSERVACION DEL MEDIO AMBIENTE DE LA COMUNA DE ZAPALLAR. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 29 de septiembre de 2005.

No obstante ello las normas de este párrafo tienden a confundir el término inmisión con el de emisión, así el art. 36 dispone “*Se prohíbe realizar toda actividad que produzca emanaciones o emisión de gases, humos, polvo, cenizas, hollín, vibraciones, ruidos, residuos, filtraciones de agua, drenajes, percolaciones a la napa subterránea u olores que molesten a la comunidad y excedan los límites o índices permitidos por las normas de calidad ambiental y de emisión vigentes. En cualquier caso, estas inmisiones deberán contar con la totalidad de las aprobaciones, permisos, informes favorables y autorizaciones que técnica y jurídicamente correspondan y sean aplicables al proyecto o actividad de conformidad a la ley y reglamentación vigente.*”

La prohibición contenida en el inciso anterior no será aplicable al humo proveniente de chimeneas domiciliarias o residenciales, sin perjuicio de lo que dispongan las normas legales aplicables a su respecto”. Si bien en la primera parte del inciso primero el término inmisión se utiliza de buena manera, ya que se vincula la inmisión con las relaciones de vecindad, al disponer que estas no deben molestar a la comunidad, en la parte final del mismo inciso primero, confunde la inmisión con emisión, ya que si la primera contase con autorizaciones, aprobaciones, permisos, e informes favorables no sería una inmisión en su sentido estricto. Porque la única forma para que se pueda afectar a un predio ajeno vía inmisión es por medio de una servidumbre en que se establezca expresamente esta posibilidad, desnaturalizando con dicha redacción el sentido de lo que se considera inmisión. También son las emisiones las que por lo general necesitan de estudios y aprobación de autoridad para que puedan ser expedidas, por lo que debe entenderse irreconciliablemente que en esta parte del artículo, se confunden los términos.

El inciso segundo del artículo 38 de esta ordenanza municipal, parece confundir nuevamente a las inmisiones con las emisiones, ya que pese a referirse a los olores, que como se ha expuesto, pueden llegar a constituir una inmisión, la forma en que se utiliza el término demuestra que más de utilizarlo en su sentido natural, se ocupa como un sinónimo a emisión. Así el artículo 38 señala “*Se prohíbe incorporar a y conducir por cauces naturales o artificiales, derramar o disponer de aguas, líquidos, compuestos, elementos y substancias, en cualquier estado, que produzcan anegamientos o malos olores en las vías públicas o en bienes nacionales de uso público.*”

Asimismo, se prohíbe toda emisión de olores y otras inmisiones similares, que provengan de instalaciones de cualquier tipo pertenecientes a empresas públicas o privadas, canales o acequias, y de cualquier transporte de elementos, substancias, soluciones o compuestos sólidos, líquidos o gaseosos”.

El artículo 39 hace una utilización precisa del término ya que previamente habla de hechos que son considerados inmisión, para luego cerrar la frase diciendo “... y a *cualquiera otra clase de inmisión*” dejando abierta la posibilidad para que por esa frase puedan ser prohibidos otros hechos inmisivos, el artículo en cuestión señala “*Se prohíbe botar, arrojar o abandonar escombros, residuos, basuras, chatarras o desechos de cualquier tipo en los bienes nacionales de uso público. En situaciones de emergencia calificadas por el municipio, éstos podrán depositarse de manera temporal en la vía pública previo permiso municipal provisorio, mientras se evalúa y aprueba su tratamiento, transporte, inertización, abatimiento y disposición final por los órganos competentes del Estado y de conformidad a la legislación vigente.*

Queda también prohibido depositar, acumular y almacenar basuras, desechos o cualquier desperdicio en predios particulares, sin permiso expreso del propietario y sin perjuicio de contar previamente con la autorización del Servicio de Salud y de la Municipalidad, de conformidad a lo previsto en esta ordenanza. Lo anterior no obsta a que el municipio prohíba dicha acción o uso, por alterar el entorno natural o deteriorar el paisaje, el turismo o la calidad del aire, del suelo y del agua debido a los malos olores y a cualquiera otra inmisión, sin perjuicio de la responsabilidad legal que por éstas pudiere generarse.

La Unidad Ambiental Municipal podrá aprobar emplazamientos destinados al depósito de ramas y escombros estériles, que no tengan el carácter de vertedero, bajo las condiciones de manejo que en su oportunidad determine”.

Es posible encontrar otra norma infra legal que hace mención de las inmisiones, pero esta vez no de una forma orgánica sino en lo dispuesto en parte de su articulado, así la “*Ordenanza Para la Protección del Medio Ambiente y Saludo Ambiental en la Comuna de Chillan*”, dispone en su artículo 13: “*Queda prohibida toda inmisión de olores, sea que provenga de empresas públicas o privadas, de canales o acequias, y de cualquier conducción de sólidos, líquidos y gaseosos que*

produzcan molestias y constituyan incomodidad para la vecindad, sea en forma de emisiones de gas o de partículas sólidas¹⁶⁴”, en esta ordenanza además de hacerse alusión a las inmisiones de manera expresa, se reflejan las dudas -señaladas en el subtítulo anterior- respecto a la certeza que debe existir para establecer como contaminación los malos olores ya que ¿cuáles son los parámetros para considerar molesto o incomodo un olor? La respuesta es difusa, ya que en la actualidad no existen instrumentos científicos que permitan que permitan determinar los niveles de olor en el ambiente y de este modo considerarlos perjudiciales para la salud para poder hacer cesar la inmisión que causa la molestia.

La Ordenanza Ambiental de la Municipalidad de Lo Prado también se refiere a los olores, pero a diferencia de la Municipalidad de Chillan además de tomar la Inmisión en el sentido de “*molestia para la comunidad*”, también lo hace cuando ésta constituya un “*riesgo para la salud*”. Así la “Ordenanza Medio Ambiental de Lo Prado” de 2014, dispone en su artículo 12 “*Con el objeto de evitar la contaminación atmosférica de la Comuna, se prohíbe toda actividad que produzca emanaciones o emisión de gases, humos, polvo u olores que importen un riesgo a la salud o que molesten a la comunidad o vecinos, cuando sobrepasen los índices máximos establecidos por la Autoridad Sanitaria.*”

Sin perjuicio de las atribuciones De la Secretaría Regional Ministerial (SEREMI) de Salud Región Metropolitana, la Municipalidad podrá solicitar la evaluación de cualquiera de las actividades mencionadas, exigiendo el certificado respectivo¹⁶⁵.” Esta disposición enumera diversos casos que constituyen inmisión y que pese a no recibir dicha denominación de todos modos enmarcan dentro del concepto ya estudiado¹⁶⁶. Pero la ordenanza recién expuesta genera

¹⁶⁴Municipalidad de Chillan. *Ordenanza Para la Protección del Medio Ambiente y Saludo Ambiental en la Comuna de Chillan* [en línea]: Decreto alcaldicio N°202/2446 de 2014. [ref. 28 de septiembre de 2014]. Disponible en Web: <http://www.municipalidadchillan.cl/media/2014/abril/transparencia/ordenanzas/ordenanza-municipal-regula-la-proteccion-del-mediambiente.pdf>

¹⁶⁵ Municipalidad de Lo Prado. *Ordenanza Medio Ambiental de Lo Prado [en línea]*.: Decreto Alcaldicio N° 100 de 2014, [ref. 28 de septiembre de 2014]. Disponible en Web: <http://www.loprado.cl/nueva/wp-content/uploads/2014/01/ordenanza-MA-ultima-2222.pdf>

¹⁶⁶ Múltiples ordenanzas Municipales en Chile regulan hechos que son inmisión sin reconocerle expresamente este carácter, así a modo de ejemplo: -“Ordenanza Municipal Pucón” de 2014, trata en si título X “Materias relativas a la preservación del Medioambiente y Contaminación Acústica”.- “ORDENANZA SOBRE MEDIO AMBIENTE REF. Texto Refundido y actualizado al 22.08.2005. ORDENANZA N° 5/13.06.1994” de la Municipalidad de Coyhaique, en su art. 33 se refiere a la contaminación acústica y en ORDENANZA N° 003 de 2006 regula en sus art. 2 y 8 los ruidos molestos.- “ORDENANZA DE GESTION AMBIENTAL” n°439 de 1998 elaborada por la Municipalidad de Machali, en los art. 56, 57, 123, 124 regula temas relacionados con ruidos molestos, en el art. 125 trata de la emisión de Humo, y su art. 132 habla de los malos olores.- “ORDENANZA DE GESTIÓN Y PROTECCIÓN AMBIENTAL DE LA COMUNA DE LA CALERA” de 2012, en el art. 38 ruidos molestos y en el art.32 emisiones de polvo.

una nueva interrogante en lo que respecta a los olores, siendo válido preguntarse ¿cuál es el mecanismo para determinar cuándo un olor pasa de ser molesto a un riesgo para la salud? – Sin considerar la posibilidad de que existan elementos tóxicos en el ambiente ya que de presentarse ello, nos alejamos de los simples olores e ingresamos al campo de la contaminación por medio de la emanación de sustancias tóxicas en el aire.- La respuesta que se dé siempre será subjetiva, ya que dependerá de la apreciación casuística y sensorial de un ente designado para su calificación, al no existir unidad legislativa sobre la materia.

B.4 El caso de Freirina y la Teoría de las inmisiones.

En Chile ocurrió hace unos años una emergencia sanitaria y social producto de los malos olores emanados de la “Planta de crianza y faenamiento de cerdos de Agrosuper” ubicada en la provincia del Huasco en las cercanías comuna de Freirina, hecho que tuvo múltiples aristas entre las cuales destaca el que los malos olores llegaban a la ciudad de Freirina, siendo este un claro ejemplo de inmisión de olores en donde para lograr el cese del agente inmisivo se determinó el cierre de la planta.

La planta en cuestión era la más grande de Latinoamérica¹⁶⁷ teniendo a principios de 2012 cerca de 480 mil animales y una inversión de US\$400 millones. En el mes de abril de 2012, los pobladores de Freirina comenzaron las manifestaciones en contra de la planta debido a que los malos olores llegaban hasta la ciudad causando un menoscabo en su calidad de vida y privándole de su derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación. Todo esto obligo a la intervención gubernamental ya que los conflictos y manifestaciones en la zona se desarrollaron por semanas, llegando al lugar el ministro de Salud de la época, quien decretó alerta sanitaria para la Provincia de Huasco, ordenando el cierre de la planta de cerdos de Agrosuper y exigiendo sacar 480 mil cerdos del lugar.

¹⁶⁷CAMPOS, Constanza. *Conozca los hitos que marcaron el conflicto de Freirina hasta el cierre de la planta* [en línea]. Economía y Negocios del Mercurio: 31 de diciembre de 2012. [Ref. de 22 de noviembre 2014]. Disponible en web: <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=104332>

Pero la medida solo apaciguó a la comunidad, ya que el 8 de junio del mismo año los vecinos nuevamente se tomaron las carreteras protestando por los malos olores, pese a que ya cerca de 36 mil cerdos habían abandonado Freirina.

El 1 de diciembre de 2012 la Seremi de Salud de Atacama, autorizó la operación de planta de Agrosuper con límites de producción y nuevas condiciones para operar; tras seis meses de clausura, debido a que se habrían superado las deficiencias ambientales que generaron el problema. Pero pese a esto, la compañía optó el 11 de diciembre de 2012 por cerrar indefinidamente la planta en Freirina. Por considerar que las nuevas exigencias de la autoridad limitan la viabilidad económica del proyecto.

Según informe pericial del Laboratorio de Criminalística Central de la Policía de Investigaciones de Chile¹⁶⁸, existieron fallas en la piscina de tratamiento de aguas servidas ubicadas en el sector de Nicolasa, el que se produjo por desperfectos en los difusores, generando el incorrecto tratamiento y además el derrame del purín en el plantel de “Juica”, lo que sumado provocó gases y malos olores que afectaron a la comuna de Freirina. En lo que respecta al purín crudo vertido al suelo, se constató que no se cumplió con los arts. 11 y 24 del decreto N°4 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia¹⁶⁹. El informe señala que no se cumple con el art. 10 letras “C” del mencionado decreto en lo que dice relación al control de olores, emanación de gases, infiltración de líquidos y proliferación de vectores.

Además el peritaje determinó que tanto el agua para el riego como para beber de los cerdos no cumplía con la normativa vigente, significando un riesgo latente tanto para los animales como para los humanos.

Todo lo expuesto, no hace más que reflejar la importancia del estudio de la teoría de las imisiones, ya que el conflicto en Freirina nace del ejercicio de una actividad económica lícita por parte de una empresa dentro de los confines de su propiedad, pero que genera consecuencias

¹⁶⁸ Policía de Investigaciones de Chile. *Informe Pericial Medioambiental* [en línea]. Laboratorio de Criminalística Central, Perito José Garate Lagos, 12 de junio de 2012, [Ref. de 22 de noviembre 2014]. Disponible en web: http://ciperchile.cl/pdfs/agrosuper_freirina/informe_pericial.pdf

¹⁶⁹Decreto N°4, Ministerio Secretaría General de la Presidencia. REGLAMENTO PARA EL MANEJO DE LODOS GENERADOS EN PLANTAS DE TRATAMIENTO DE AGUAS SERVIDAS. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 28 de octubre 2009.

nocivas para las comunidades aledañas, principalmente por los malos olores, lo que de acuerdo a lo expuesto en capítulos anteriores, cuando afecta a los predios o personas ajenas al lugar donde se ejecuta la actividad, constituye inmisión si excede los confines del derecho de propiedad, ingresando según CARLOS AMUNATEGUI a la materia de los conflictos de vecindad¹⁷⁰.

II. LAS ALTERNATIVAS QUE POSEE EL AFECTADO POR LA INMISIÓN Y LA POSIBLE RESPONSABILIDAD DEL DUEÑO DEL AGENTE GENERADOR DE CONFLICTO.

A) Acciones que la legislación y doctrina nacional concede.

A raíz de lo expuesto en los capítulos anteriores, se sostiene que la Teoría de las Inmisiones es aplicable en el derecho nacional, pero de nada serviría reconocerla si sus efectos no son objeto de reclamación por parte del afectado por la inmisión. Para estos efectos se desarrollaran las diversas acciones de las que podría valerse el afectado las que se encuentran tanto en la legislación civil como en la ambiental en nuestro país, ya que como señala Jorge Tisné *“el tratamiento de la inmisión no debe versar en el monopolio de una rama del Derecho sino más bien del compromiso conjunto de todas ellas para ofrecer, desde las diversas perspectivas, una adecuada protección¹⁷¹”*.

1) El Recurso de Protección

La también llamada acción constitucional de protección, está consagrada en el artículo 20 de la Constitución Política de la República de Chile, disponiendo:

“El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso quinto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º, 12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24º, y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a

¹⁷⁰ AMUNATEGUI, Carlos. “¿Algo Huele Mal en Freirina? Los Interdictos Posesorios Especiales como acciones de Protección Medioambiental”. En: *Estudios de Derecho Civil VIII, Jornadas Nacionales de Derecho Civil Santa Cruz, 2012*. Santiago: Legal Publishing Chile, septiembre 2013. p. 5-17.

¹⁷¹ TISNÉ, Jorge. “La Teoría de Las Inmisiones como Fundamento Dogmático de La Protección Jurídica Privada Ante El Ruido”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XL*, 2013, [s.n.]. p. 167.

su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.

Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N°8° del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada”.

Según el auto Acordado que regula la tramitación del recurso de protección, de 27 de junio de 1992, siendo modificado por el Auto Acordado de 2007, el plazo para interponer este recurso es de 30 días corridos y fatales, contados desde la ejecución del acto o la ocurrencia de la omisión o según la naturaleza de estos, desde que se haya tenido noticias o conocimiento cierto de los mismo lo que se hará constar en autos.

En lo que respecta al plazo de prescripción de la acción, esta se deberá contar desde que ha cesado el acto o la serie de actos que violentan la garantía constitucional y en el caso de que estos se susciten en forma constante, el plazo de prescripción se mantendrá en suspenso¹⁷².

Este recurso posee un carácter cautelar y es sumamente efectivo para resguardar las garantías fundamentales consagradas en nuestra constitución. En lo relativo a las inmisiones podemos fundarnos en las garantías constitucionales de artículo 19 N° 1¹⁷³ del derecho a la vida y la integridad física de las personas, artículo 19 N°4¹⁷⁴ del respeto y protección de la vida privada,

¹⁷² “... Así lo han consagrado nuestros tribunales en diversos fallos sobre el medio ambiente. Por vía de ejemplo, el caso del recurso de protección iniciado por el Comité Nacional Pro defensa de la Fauna y Flora, en defensa del Parque Nacional Lauca, la parte contraria sostuvo que dicha acción se había planteado de forma extemporánea, ya que el acto de la supuesta perturbación o amenaza sería la fecha de derecho de aprovechamiento de a s aguas superficiales del lago Chungará... el recurso fue planteado 3 meses y medio después de esa fecha... la Corte Suprema, rechazó el predicamento del recurrido y sostuvo que “ las actuaciones relativas al uso del caudal del citado lago no constituyen un hecho aislado, sino además bien, se trata de una sucesión ininterrumpida de gestiones... de suerte que esos actos se han renovado día por día y configuran un estado de indivisible que perdura hasta hoy. En consecuencia – termina diciendo la sentencia- la protección esta deducida durante la ejecución de los trabajos y se encuentra dentro de plazo.” FERNÁNDEZ, Pedro. *Manual de Derecho Ambiental Chileno*. 3° edición. Santiago: Legal Publishing Chile, 2013, p.183-184.

¹⁷³“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: 1º.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.

La ley protege la vida del que está por nacer.

La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado.

Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo”.

¹⁷⁴ “Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: 4º.- El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia”.

artículo 19 N°5¹⁷⁵ que trata la inviolabilidad del hogar, del artículo 19 N°8¹⁷⁶ que dispone el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, artículo 19 N°9¹⁷⁷ del derecho a la protección de la salud¹⁷⁸ y el artículo 19 N° 24¹⁷⁹ que consagra la protección constitucional de la propiedad.

¹⁷⁵ "Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: 5º.- La inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada. El hogar sólo puede allanarse y las comunicaciones y documentos privados interceptarse, abrirse o registrarse en los casos y formas determinados por la ley".

¹⁷⁶ Art. 19. La constitución asegura a todas las personas: 8º.- El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza.

La ley podrá establecer restricciones específicas al ejercicio de determinados derechos o libertades para proteger el medio ambiente".

¹⁷⁷ "Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: 9º.- El derecho a la protección de la salud.

El Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo.

Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud.

Es deber preferente del Estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias.

Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado".

¹⁷⁸ AMUNÁTEGUI, P., Carlos. *Derecho Civil y Medio Ambiente. Un Estudio de la Teoría de las Inmisiones y su aplicabilidad en el Derecho Chileno*. Santiago: Legal Publishing Chile, 2014. p. 163.

¹⁷⁹ "Art. 19. La constitución asegura a todas las personas: 24º.- El derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.

Sólo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad, de usar, gozar y disponer de ella y las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social. Esta comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental.

Nadie puede, en caso alguno, ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades esenciales del dominio, sino en virtud de ley general o especial que autorice la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, calificada por el legislador. El expropiado podrá reclamar de la legalidad del acto expropiatorio ante los tribunales ordinarios y tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado, la que se fijará de común acuerdo o en sentencia dictada conforme a derecho por dichos tribunales.

A falta de acuerdo, la indemnización deberá ser pagada en dinero efectivo al contado.

La toma de posesión material del bien expropiado tendrá lugar previo pago del total de la indemnización, la que, a falta de acuerdo, será determinada provisionalmente por peritos en la forma que señale la ley. En caso de reclamo acerca de la procedencia de la expropiación, el juez podrá, con el mérito de los antecedentes que se invoquen, decretar la suspensión de la toma de posesión.

El Estado tiene el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible de todas las minas, comprendiéndose en éstas las covaderas, las arenas metalíferas, los salares, los depósitos de carbón e hidrocarburos y las demás sustancias fósiles, con excepción de las arcillas superficiales, no obstante la propiedad de las personas naturales o jurídicas sobre los terrenos en cuyas entrañas estuvieren situadas. Los predios superficiales estarán sujetos a las obligaciones y limitaciones que la ley señale para facilitar la exploración, la explotación y el beneficio de dichas minas.

Corresponde a la ley determinar qué sustancias de aquellas a que se refiere el inciso precedente, exceptuados los hidrocarburos líquidos o gaseosos, pueden ser objeto de concesiones de exploración o de explotación. Dichas concesiones se constituirán siempre por resolución judicial y tendrán la duración, conferirán los derechos e impondrán las obligaciones que la ley exprese, la que tendrá el carácter de orgánica constitucional. La concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento. Su régimen de amparo será establecido por dicha ley, tenderá directa o indirectamente a obtener el cumplimiento de esa obligación y contemplará causales de caducidad para el caso de incumplimiento o de simple extinción del dominio sobre la concesión. En todo caso dichas causales y sus efectos deben estar establecidos al momento de otorgarse la concesión.

Será de competencia exclusiva de los tribunales ordinarios de justicia declarar la extinción de tales concesiones. Las controversias que se produzcan respecto de la caducidad o extinción del dominio sobre la concesión serán resueltas por ellos; y en caso de caducidad, el afectado podrá requerir de la justicia la declaración de subsistencia de su derecho.

El dominio del titular sobre su concesión minera está protegido por la garantía constitucional de que trata este número.

La exploración, la explotación o el beneficio de los yacimientos que contengan sustancias no susceptibles de concesión, podrán ejecutarse directamente por el Estado o por sus empresas, o por medio de concesiones administrativas o de contratos especiales de operación, con los requisitos y bajo las condiciones que el Presidente de la República fije, para cada caso, por decreto supremo. Esta norma se aplicará también a los yacimientos de cualquier especie existentes en las aguas marítimas sometidas a la jurisdicción nacional y a los situados, en todo o en parte, en zonas que, conforme a la ley, se determinen como de importancia para la seguridad nacional. El Presidente de la República podrá poner término, en cualquier tiempo, sin expresión de causa y con la indemnización que corresponda, a las concesiones administrativas o a los contratos de operación relativos a explotaciones ubicadas en zonas declaradas de importancia para la seguridad nacional.

Los derechos de los particulares sobre las aguas, reconocidos o constituidos en conformidad a la ley, otorgarán a sus titulares la propiedad sobre ellos".

Para efectos de esta exposición solo se desarrollara, las garantías del art. 19 N° 8 y art. 19 N°24. La primera es tratada dentro de la configuración del artículo 20 de las Constitución política, en su inciso segundo. Estableciéndose que solo se configura cuando se han producido actos u omisiones ilegales imputables a una autoridad o persona determinada, sin que proceda por actos u omisiones arbitrarias como ocurre en los otros casos tratados por el recurso de protección. Además para la defensa del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, el recurso solo puede ser ejercido por una persona natural y no por las personas jurídicas, ya que el derecho protegido es el derecho a vivir y solo lo pueden hacer las personas naturales.

Una de las inmisiones que más se desarrolla por la doctrina y jurisprudencia es la de los ruidos molestos, esto claro es que en muy pocos casos se desarrolla bajo la teoría de las inmisiones. La casuística materia de ruidos que afectan la garantía del n°8 del artículo 19 existente es interminable, así encontramos aquellas que dicen relación con trepidaciones sonoras provocadas por vecinos, locales y establecimientos comerciales, actividades televisivas y religiosas, pubs, discotecas y restaurants, utilización de espacios públicos, carreras de motocicletas y automóviles, fiestas privadas, actividades de construcción, obras de ampliación y remodelación y de la industria¹⁸⁰. Cuando se interponen estos recursos se invoca el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación -art. 19 N°8 de Constitución Política- acreditándose que se han excedido los límites de presión sonora establecidos en el Decreto Supremo N° 38 de 2011¹⁸¹ o por infringir las ordenanzas locales que regulan la materia¹⁸². De la revisión de estos fallos

¹⁸⁰ TISNÉ, Jorge. "La Teoría de Las Inmisiones como Fundamento Dogmático de La Protección Jurídica Privada Ante El Ruido". *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XL*, 2013, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. p. 168-169. El autor cita una gran cantidad de recursos, algunos de ellos: "Trepidaciones sonoras provocadas por vecinos: Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 23 de septiembre de 2010, rol N° 184- 2010, por ruidos estridentes; Corte Suprema, 8 de agosto de 2000, rol N° 2.586-2000 por la utilización de un instrumento musical a horas inadecuadas. Trepidaciones sonoras provocadas por locales y establecimientos comerciales: Corte de Apelaciones de Santiago, 13 de julio de 1989, rol N° 57-89, respecto de una fábrica de carrocerías remolques; Corte Suprema, 20 de abril de 1994, rol N° 4.117, en relación a la actividad de una panadería; Corte Suprema, 14 de noviembre de 1985, rol N° 20.146, en función de un local comercial de cabaret y la orquesta que en él tocaba; Corte de Apelaciones de Valparaíso, 20 de enero de 2010, rol N° 439-2009, por los ruidos de un establecimiento canil; Corte de Apelaciones de Concepción, 6 de septiembre de 1990, en Fallos del Mes, 382, p. 471, en ocasión de los gritos de los niños en un hogar de menores; Corte Suprema, 3 de julio de 2000, rol N° 2000-00, por la actividad deportiva, social y cultural que se desarrolla en el gimnasio de una escuela aledaña. Trepidaciones sonoras provocadas por pubs, discotecas y restaurants: Corte de Apelaciones de San Miguel, 2 de noviembre de 2009, rol N° 270-2009, Corte de Apelaciones de Chillán, 6 de septiembre de 2011, rol N° 92-11; Corte Suprema, 15 de diciembre de 1999, rol N° 3.595-99; Corte de Apelaciones de Puerto Montt, 15 de diciembre de 2011, rol N° 301-11."

¹⁸¹ Decreto Supremo N° 38. MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE. "ESTABLECE NORMA DE EMISIÓN DE RUIDOS GENERADOS POR FUENTES QUE INDICA, ELABORADA A PARTIR DE LA REVISIÓN DEL DECRETO N° 146, DE 1997, DEL MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA". Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 12 de junio de 2012.

¹⁸² TISNÉ, Jorge. Ob. Cit. p.169.

se constata que en la mayoría de los casos en conjunto con el numeral 8 del artículo 19, se invoca la infracción del número 1 del catálogo de garantías del artículo 19, esto es, la integridad física y psíquica de la persona. Pero por lo general estas acciones de protección se acogen sólo por el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, sin perjuicio de que se aceptable la posibilidad de alegar la infracción del numero primero cuando se acredita que el ruido ha ocasionado un perjuicio a la salud. El mismo autor comenta que en una ocasión se invocó el numeral 9 del artículo 19, sosteniendo que el ruido implicaba un menoscabo al derecho a la salud, pero la Corte resolvió que aquel derecho solo ampara la libre elección del sistema de salud por lo que no se acogió lo alegado en el sentido que el ruido lo vulnerara¹⁸³.

También como se ha señalado las inmisiones se generan en el predio propio y afectan a los aledaños, conculcando el derecho de propiedad, por lo que es del caso que se invoque para la interposición del recurso de protección el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República de Chile. Al efecto Carlos Amunátegui señala que las inmisiones son una perturbación posesoria, que pueden llegar a vaciar el contenido del derecho de propiedad, toda vez que impiden el ejercicio de los actos posesorios del bien en cuestión. La ilegalidad se viene a presentar en que el ejercicio del derecho de propiedad afecta el derecho ajeno contraviniendo el artículo 582 del Código Civil. El desarrollo dogmático para estimar por vía de protección que se ha conculcado a través de la generación de inmisiones el derecho de propiedad garantizado por la Constitución, es el mismo que aquel necesario para estimar que se ha turbado la posesión en sede civil, ya que la protección del derecho de propiedad no puede ser desvinculada del contenido material de esta, lo que en otras palabras constituye, la posesión. Hay inmisiones que hacen imposible o sumamente difícil el ejercicio material del derecho de propiedad –posesión- sobre un inmueble, lo que implica necesariamente el restablecimiento del imperio del derecho, excluyendo a terceros de los bienes propios que vengán en penetran en ellos por medio de las inmisiones. La propiedad sobre un bien con destino habitacional pero que donde no se puede dormir producto de las inmisiones sonoras de un tercero o es peligro vivir por la contaminación química producida por

¹⁸³ Corte de Apelaciones de Arica, Causa rol N° 3.306 de 15 de marzo de 1993. Citado por: TISNÉ, Jorge. "La Teoría de Las Inmisiones como Fundamento Dogmático de La Protección Jurídica Privada Ante El Ruido". *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XL*, 2013, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. p.170.

una fábrica cercana, constituye un derecho vacío, puesto que el titular no puede en la práctica usar de ella. Constituiría en este sentido una propiedad sin contenido material y por tanto, el precepto constitucional que la protege se encontraría conculcado¹⁸⁴.

La Corte Suprema, en sentencia de 20 de abril de 1994, rol N° 4.117, acogió un recurso de protección fundado en el art. 19 N°8 y 24. El recurrente alegó que su propiedad era objeto de ruidos, ratones, olores e incluso un incendio a causa de una panadería vecina. Por lo que él se veía imposibilitado de ejercer una posesión tranquila de su propiedad a causa de las inmisiones originadas en el inmueble ajeno¹⁸⁵. La Corte Suprema, resuelve en el considerando 9 que los *“...hechos que provienen de la recurrida y que se estiman arbitrarios e ilegales y que perturban y amenazan esos derechos garantizados por los Nos 8 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, esto es, el derecho a vivir en un medio libre de contaminación y el derecho a la propiedad, razón por la cual el recurso tendrá que ser acogido”*¹⁸⁶.

2) Las Acciones que confiere la Ley N°19.300.

La Ley de Bases General del Medio Ambiente, establece dos acciones para el caso de que las inmisiones puedan causar un daño ambiental, materia que será desarrollada en el punto II B) de este trabajo.

3) Las Acciones Posesorias.

Como se ha desarrollado, las inmisiones constituyen una perturbación a la posesión libre y pacífica del inmueble, por lo que por medio de estas acciones se busca conservar o recuperar la posesión de los bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos, así lo establece el artículo 916¹⁸⁷ del Código Civil. Los autores Alessandri, Somarriva y Vodanovic al referirse a estas acciones manifiestan que *“... encuentran su razón de ser en la paz social. Impiden que los*

¹⁸⁴ AMUNÁTEGUI, P., Carlos. *Derecho Civil y Medio Ambiente. Un Estudio de la Teoría de las Inmisiones y su aplicabilidad en el Derecho Chileno*. 1° edición. Santiago: Legal Publishing Chile, 2014. p. 162.

¹⁸⁵ TISNÉ, Jorge. “La Teoría de Las Inmisiones como Fundamento Dogmático de La Protección Jurídica Privada Ante El Ruido”. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XL, 2013, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. p. 170.

¹⁸⁶ *Ibidem*, p.170.

¹⁸⁷ “Art. 916. *Las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos*”.

particulares con prescindencia de la autoridad del Estado, se hagan justicia por sí mismos y alteren, por obra de sus solos medios, la situación de hecho existente relativa a los inmuebles¹⁸⁸".

El agente generador de la inmisión con su accionar viene en alterar la posesión ajena transgrediendo la paz de la comunidad. Por lo que las acciones posesorias devienen plenamente compatibles con la Teoría de las Inmisiones al converger en su fundamento social. El no permitírsele llevaría a relegar al afectado solamente¹⁸⁹ a las vías administrativas, y recursos de protección, la auto tutela o, en definitiva, al éxodo¹⁹⁰ social.

3.1. La querrela de amparo.

Está consagrada en el art. 921 del Código Civil y establece "El poseedor tiene derecho para pedir que no se le turbe o embarace su posesión o se le despoje de ella, que se le indemnice del daño que ha recibido, y que se le dé seguridad contra el que fundadamente teme¹⁹¹".

La finalidad de la querrela entonces es triple, siendo posible que en una misma demanda se pida el cese de la perturbación posesoria, se indemnice el daño recibido y se cautelen los perjuicios futuros que eventualmente podrían producirse¹⁹².

El efecto más relevante de la acción posesoria en cuestión en la materia que nos atañe es la posibilidad de exigir el término de la perturbación posesoria, es decir en la cese de la generación de las inmisiones o la disminución de éstas a tal punto que ya no constituyan una perturbación posesoria¹⁹³. En este último caso mencionado, existe la posibilidad de exigir que se establezcan garantías o se rindan cauciones respecto a los perjuicios futuros que podrían ocasionarse por la actividad del emitente¹⁹⁴.

¹⁸⁸ALESSANDRI, A., SOMARRIVA, M., VODANOVIC, A. *Tratado de los derechos reales. Bienes*. 6ª ed., Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2001. p. 305. Citado por: TISNÉ, Jorge, Ob. Cit. p.176.

¹⁸⁹ Privándole de los juicios posesorios que tienen la ventaja que se sustancian en procedimientos breves, sumarios y concentrados, con cobro de costas para la parte vencida y se reserva las acciones ordinarias para quienes resulten condenados según lo dispone el art. 549 y sgts. Del Código de Procedimiento Civil. En este sentido se pronuncia: TISNÉ, Jorge. "La Teoría de Las Inmisiones como Fundamento Dogmático de La Protección Jurídica Privada Ante El Ruido". *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XL*, 2013, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. p.178

¹⁹⁰ *Ibíd*em, p.177

¹⁹¹ Congreso Nacional. *Código Civil de la República de Chile*. 19° edición. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2010.

¹⁹² AMUNÁTEGUI, P., Carlos. *Derecho Civil y Medio Ambiente. Un Estudio de la Teoría de las Inmisiones y su aplicabilidad en el Derecho Chileno*". Santiago: Legal Publishing Chile, 2014. p. 144.

¹⁹³ *Ibíd*em, p.144

¹⁹⁴ *Ibíd*em, p.145

La acción posesoria en cuestión recoge todos los elementos necesarios para proteger a la persona y la propiedad intimidada¹⁹⁵, es una protección bastante completa contra las inmisiones, aunque requiere estar en posesión tranquila e ininterrumpida durante un año completo¹⁹⁶ y solo protege inmisiones en inmuebles¹⁹⁷.

La querrela de amparo prescribe en un año contado desde el primer acto de perturbación según lo predispone el art. 920¹⁹⁸ del Código Civil, salvo la excepción establecida en el art. 937¹⁹⁹ referente a la imprescriptibilidad de los actos que generan contaminación atmosférica.

3.2 Acciones Posesorias especiales.

Estas tienen como objetivo por regla general, regular las relaciones de vecindad y precisamente, establecer limitaciones al ejercicio de la propiedad en razón del derecho ajeno²⁰⁰. Para estos efectos desarrollaremos la acción consagrada en el art. 941 del Código Civil.

El artículo 941 dispone *“El dueño de una casa tiene derecho para impedir que cerca de sus paredes haya depósitos o corrientes de agua, o materias húmedas que puedan dañarla.*

Tiene asimismo derecho para impedir que se planten árboles a menos distancia que la de quince decímetros, ni hortalizas o flores a menos distancia que la de cinco decímetros.

¹⁹⁵ TISNÉ, Jorge. Ob. Cit. p.178.

¹⁹⁶ Art. 551 Código de Procedimiento Civil. *“El que intente querrela de amparo expresará en su demanda, a más de las circunstancias enumeradas en el artículo 254, las siguientes:*

1°. Que personalmente o agregando la de sus antecesores, ha estado en posesión tranquila y no interrumpida durante un año completo del derecho en que pretende ser amparado; y

2°. Que se le ha tratado de turbar o molestar su posesión o que en el hecho se le ha turbado o molestado por medio de actos que expresará circunstanciadamente.

Si pide seguridades contra el daño que fundadamente teme, especificará las medidas o garantías que solicite contra el perturbador.

Deberán también expresarse en la querrela los medios probatorios de que intente valerse el querellante; y, si son declaraciones de testigos, el nombre, profesión u oficio y residencia de éstos.

Si la querrela es de restitución en lugar de la circunstancia del número 2° de este artículo, expresará que ha sido despojado de la posesión por medio de actos que indicará clara y precisamente.

Y si es de restablecimiento, la violencia con que ha sido despojado de la posesión o tenencia en que pretende ser restablecido”.

¹⁹⁷ AMUNÁTEGUI, P., 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, p. 519-520

¹⁹⁸ “Art. 920. *Las acciones que tienen por objeto conservar la posesión, prescriben al cabo de un año completo, contado desde el acto de molestia o embarazo inferido a ella.*

Las que tienen por objeto recuperarla, expiran al cabo de un año completo contado desde que el poseedor anterior la ha perdido.

Si la nueva posesión ha sido violenta o clandestina, se contará este año desde el último acto de violencia, o desde que haya cesado la clandestinidad.

Las reglas que sobre la continuación de la posesión se dan en los artículos 717, 718 y 719, se aplican a las acciones posesorias”.

¹⁹⁹ “Art. 937. *Ninguna prescripción se admitirá contra las obras que corrompan el aire y lo hagan conocidamente dañoso”.*

²⁰⁰ AMUNÁTEGUI, P., CARLOS, Ob. Cit. p.521.

Si los árboles fueren de aquellos que extienden a gran distancia sus raíces, podrá el juez ordenar que se planten a la que convenga para que no dañen a los edificios vecinos: el máximo de la distancia señalada por el juez será de cinco metros.

Los derechos concedidos en este artículo subsistirán contra los árboles, flores u hortalizas plantadas, a menos que la plantación haya precedido a la construcción de las paredes.”

Para lo que respecta a las inmisiones solo tomaremos el inciso primero, tratando este un caso especial de inmisión producida por materias húmedas²⁰¹. Para la acción derivada de este artículo no es necesario demostrar la realidad material de la perturbación posesoria, bastando solo que se comprueben los potenciales efectos que podría tener la inmisión²⁰², esto se desprende claramente del tenor literal del inciso al señalar “...que puedan dañarlas”.

Para el autor Carlos Amunátegui, la mención a las paredes en la señalada norma no es limitativa para que la acción se pueda ejercer cuando la inmisión afecte a la vivienda en su conjunto, toda vez que el objeto de la perturbación aparece indicado con un singular femenino “dañarla”, lo que no hace más que demostrar que lo que se busca es aludir a la casa, ya que si hubiese querido limitar la acción a las paredes habría utilizado el plural “dañarlas”²⁰³.

La finalidad del acción del inciso primero del artículo 941, es obtener la cesación de las inmisiones, siendo posible que el juez ordene la demolición, enmienda o afianzamiento o extracción a que haya lugar²⁰⁴ según dispone el art. 571²⁰⁵ del Código de Procedimiento Civil, pudiendo también imponerse al demandado la obligación de deshacer las obras que causen la

²⁰¹ AMUNÁTEGUI, P., Carlos. *Derecho Civil y Medio Ambiente. Un Estudio de la Teoría de las Inmisiones y su aplicabilidad en el Derecho Chileno*. Santiago: Legal Publishing Chile, 2014. p. 156.

²⁰² *Ibidem*, p. 156

²⁰³ *Ibidem*, p.157

²⁰⁴ *Ibidem*, p.157

²⁰⁵ Art. 571 Código de Procedimiento Civil. *“Si se pide la demolición o enmienda de una obra ruinosa o peligrosa, o el afianzamiento o extracción de árboles mal arraigados o expuestos a ser derribados por casos de ordinaria ocurrencia, el tribunal practicará, a la mayor brevedad, asociado de un perito nombrado por él mismo y con notificación de las partes y asistencia de la que concurra, una inspección personal de la construcción o árboles denunciados. Podrá también cada parte, si lo estima conveniente, asociarse para este acto de un perito; y en el acta que de lo obrado se levante se harán constar las opiniones o informes periciales, las observaciones conducentes que hagan los interesados y lo que acerca de ello note el juez que practica la diligencia.*

Cuando el reconocimiento haya de practicarse a más de cinco kilómetros de distancia de los límites urbanos de la población en que funciona el tribunal, podrá éste cometer la diligencia al juez inferior que corresponda o a otro ministro de fe, quienes procederán asociados del perito que el tribunal designe y en la forma que dispone el inciso anterior”.

inmisión, incluso las medidas que se impongan pueden decir relación con evitar que las emisiones lleguen a convertirse en una inmisión²⁰⁶.

El sujeto activo para interponer la acción es el dueño de la vivienda objeto de inmisión y el sujeto pasivo será todo aquel que realice alguna actividad de la cual se deriven depósitos húmedos, independiente de la posición jurídica que tenga respecto al inmueble²⁰⁷.

El art. 950 inciso segundo, señala que esta acción no prescribe mientras exista justo motivo para temer que el daño potencial de los depósitos de materias húmedas pueda ocasionar y si de estas inmisiones se genera contaminación atmosférica la acción será imprescriptible conforme al art. 937 del Código Civil.

3.3. Las acciones populares.

Estas acciones también se enmarcan dentro de las llamadas acciones posesorias, siendo considerado además como un medio de protección al ambiente²⁰⁸, permitiéndosele a cualquier persona de la sociedad que se sienta preocupada por el deterioro ambiental causado por la contaminación o el mal uso de recursos que causen inmisión, dirigirse a los tribunales de justicia para el ejercicio de la acción popular.

Los artículos que se refieren a estas acciones son el art. 948²⁰⁹ y 949²¹⁰ del Código Civil, definiéndolas como “aquellas que la municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrá en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público y para la seguridad de los que transitan por ellos” según lo dispuesto en el inciso primero del artículo 948. La doctrina las ha definido como *“aquellas que se reconocen a cualquier persona para la defensa de un interés público, y sobre todo*

²⁰⁶ AMUNÁTEGUI, P., Carlos. *Derecho Civil y Medio Ambiente. Un Estudio de la Teoría de las Inmisiones y su aplicabilidad en el Derecho Chileno*. Santiago: Legal Publishing Chile, 2014. p. 157.

²⁰⁷ AMUNÁTEGUI, P., Carlos. *Derecho Civil y Medio Ambiente. Un Estudio de la Teoría de las Inmisiones y su aplicabilidad en el Derecho Chileno*. Santiago: Legal Publishing Chile, 2014. p.157.

²⁰⁸ FERNÁNDEZ, Pedro. *Manual de Derecho Ambiental Chileno*. 3° edición. Santiago: Legal Publishing Chile, 2013, p.174.

²⁰⁹ “Art. 948. La municipalidad y cualquiera persona del pueblo tendrá, en favor de los caminos, plazas u otros lugares de uso público, y para la seguridad de los que transitan por ellos, los derechos concedidos a los dueños de heredades o edificios privados.

Y siempre que a consecuencia de una acción popular haya de demolerse o enmendarse una construcción, o de resarcirse un daño sufrido, se recompensará al actor, a costa del querellado, con una suma que no baje de la décima, ni exceda a la tercera parte de lo que cueste la demolición o enmienda, o el resarcimiento del daño; sin perjuicio de que si se castiga el delito o negligencia con una pena pecuniaria, se adjudique al actor la mitad”.

²¹⁰ “Art. 949. Las acciones municipales o populares se entenderán sin perjuicio de las que competan a los inmediatos interesados”.

a aquellas que, por el hecho que lo contraviene, también han sufrido o pueden sufrir un daño en su interés privado²¹¹”.

Los lugares de uso público a que se refiere el art. 948, comprenden el aire, las aguas corrientes, las playas, los parques naturales, las calles, las plazas y todos los demás bienes que se encuentran destinados a un uso colectivo por parte de toda la comunidad. Siendo por ende el objetivo de esta acción proteger dicho uso colectivo, ya que la perturbación de este, por medio de las inmisiones de un particular, afecta a todos los ciudadanos, quedando cualquiera de ellos, como víctimas que son de la inmisión, legitimados para accionar²¹².

4) Acción Negatoria.

Esta es una acción de carácter real que tiene por objetivo hacer cesar las inmisiones provocadas por el emitente²¹³, por medio de la defensa de la libertad del predio afectado en el sentido de que no se encuentra afecto a gravámenes reales y en consecuencia las acciones realizadas por un tercero sobre el bien o las influencias proyectadas deben ser prohibidas²¹⁴.

La acción en cuestión no es más que la manifestación del “derecho de exclusión o *ius excludendi*” que tiene todo propietario sobre sus bienes, por lo que la acción negatoria es el reclamo judicial de dicho derecho, exigiéndole a los terceros que se abstengan de realizar actuaciones directas o indirectas sobre sus bienes, ya que la única forma por la que se permiten estas en predios ajenos es por medio de las servidumbres, viniendo la acción a negar la existencia de dicha servidumbre²¹⁵.

En nuestro derecho, los artículos 582 y 856 del Código Civil son el fundamento legal para la aplicación de esta acción. El primero de estas normas define el derecho de propiedad y en la parte final del inciso primero incluye la frase “no siendo contra la ley o contra derecho ajeno” siendo precisamente lo que ocurre en la inmisión ya que un tercero en el uso de sus bienes

²¹¹ ALESSANDRI, Arturo, y SOMARRIVA. *Manuel. Curso de Derecho Civil. Los Bienes y los Derechos Reales*. Santiago: Nascimento, 1974. p.962. Citado por: FERNÁNDEZ, Pedro. *Manual de Derecho Ambiental Chileno*. 3° ed. Santiago: Legal Publishing Chile, 2013, p.174.

²¹² AMUNÁTEGUI, P., Carlos. *Derecho Civil y Medio Ambiente. Un Estudio de la Teoría de las Inmisiones y su aplicabilidad en el Derecho Chileno*. 1° edición. Santiago: Legal Publishing Chile, 2014. p. 160.

²¹³ *Ibidem*, p.163

²¹⁴ *Ibidem*, p.165

²¹⁵ *Ibidem*, p.165

provoca un detrimento en la propiedad ajena. El artículo 856 del Código²¹⁶, establece una prohibición de realizar sin previa servidumbre que lo permita ciertos actos que generen efectos negativos a predios circundantes²¹⁷.

No existe en Chile un tratamiento orgánico expreso de la acción negatoria en comento, pero por lo anteriormente expuesto es del caso que se pueda aplicar, ya que en nuestro sistema jurídico las acciones no son típicas, ya que puede interponerse cualquier acción con tal que tenga un respaldo jurídico y en consecuencia los tribunales estarán obligados a conocer y juzgar de ellas en razón del principio de inexcusabilidad, por lo que la ausencia de tipificación no es obstáculo para su aplicación²¹⁸.

Al no tener un tratamiento especial, el procedimiento a utilizar es el ordinario, siendo el sujeto activo de la acción el dueño del bien, quien sea el titular del derecho real de uso, habitación o usufructo, ya que todos estos poseen la facultad de exclusión²¹⁹. El sujeto pasivo es el tercero que realice actos inmisivos, no siendo necesario que tenga algún título o calidad en el bien donde desarrolla sus actividades²²⁰. En lo que respecta a la prueba en el juicio esta deberá versar sobre la titularidad como propietario o detentador de un derecho real sobre el bien afectado del demandante, también es necesario acreditar que las inmisiones sean producto de una emisión dentro de la propiedad del demandado y que esta penetra en el predio del demandante siendo necesario a la vez que esta penetración constituya una perturbación posesoria²²¹.

El efecto de la acción negatoria es que se disponga por parte del tribunal el cese de las perturbaciones posesorias causadas por las inmisiones. Lo que puede consistir en la rebaja de las

²¹⁶ "Art. 856. Si se trata de pozos, letrinas, caballerizas, chimeneas, hogares, fraguas, hornos u otras obras de que pueda resultar daño a los edificios o heredades vecinas, deberán observarse las reglas prescritas por las ordenanzas generales o locales, ora sea medianera o no la pared divisoria. Lo mismo se aplica a los depósitos de pólvora, de materias húmedas o infectas, y de todo lo que pueda dañar a la solidez, seguridad y salubridad de los edificios."

²¹⁷ AMUNÁTEGUI, P., Carlos. *Derecho Civil y Medio Ambiente. Un Estudio de la Teoría de las Inmisiones y su aplicabilidad en el Derecho Chileno*. Santiago: Legal Publishing Chile, 2014. p. 166.

²¹⁸ *Ibíd.*, p.167.

²¹⁹ *Ibíd.*

²²⁰ *Ibíd.*, p.168.

²²¹ *Ibíd.*, p.169.

emisiones, la realización de obras que eviten la transformación de la emisión en inmisión, y en caso de no ser posible lo anterior ordenar el cese de las actividades del inminente²²².

5) Acción de indemnización de perjuicios por la Responsabilidad Extracontractual.

Para el caso de perturbaciones en las facultades posesorias a causa de inmisiones, el afectado por medio de esta acción puede obtener la indemnización de los perjuicios materiales y morales causada por éstas a su persona y bienes²²³.

Para lograr la responsabilidad del agente inmisivo, por los daños ocasionados por la actividad generadora de inmisión, las reglas a aplicar serán las generales de responsabilidad extracontractual vigentes en Chile. Hay que señalar que las exigencias son más altas –que las establecidas por la acción negatoria, antes tratada- para quien opta por esta vía para obtener la responsabilidad y la consiguiente indemnización, toda vez que el régimen de responsabilidad extracontractual requiere de la acreditación de la posición subjetiva del agente, es decir, de su culpa o dolo²²⁴.

6) Acción Administrativa.

Es en esta materia, donde el afectado por una inmisión podría iniciar acciones ante las autoridades administrativas competentes en la materia, como por ejemplo una denuncia ante la autoridad Sanitaria de acuerdo a lo prescrito por el Código Sanitario.

B) RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD AMBIENTAL.

²²² AMUNÁTEGUI, P., Carlos. *Derecho Civil y Medio Ambiente. Un Estudio de la Teoría de las Inmisiones y su aplicabilidad en el Derecho Chileno*. Santiago: Legal Publishing Chile, 2014. p.170.

²²³ AMUNÁTEGUI, P., Carlos. "Acción de responsabilidad y teoría de las inmisiones". *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XL*. 2013. p.59.

²²⁴ *Ibidem*, p.60.

La Ley de Bases Generales del Medio Ambiente incorporó a nuestra legislación el sistema de Responsabilidad por Daño Ambiental o como otros autores han llamado Responsabilidad Civil Extracontractual por daño ambiental²²⁵, consistiendo a groso modo en que quien causa un daño al ambiente debe responder en conformidad a la ley debiendo reponer el medio afectado, lo que mirado desde un punto de vista civil viene a constituir una obligación de hacer²²⁶.

Es menester dejar en claro que en nuestro ordenamiento jurídico existe el principio de responsabilidad, desde mucho antes que la ley 19.300, conforme al cual todo aquel que provoque un daño injusto a un tercero debe responder por ello. Por lo que la ley en cuestión no hace más que reafirmar el principio civil, esto sí, con algunas variaciones que se expondrán más adelante. El principio de responsabilidad en materia ambiental encuentra su fundamento en la Declaración de Estocolmo 1972 principios N° 6²²⁷ y 22²²⁸ y en la Declaración de Río de 1992 en su principio N° 13²²⁹. Y si descendemos a la ley 19.300 su inspiración primera se encuentra en el mensaje de ley señalando que *“se funda en la idea de que el particular que actualmente contamina, o que lo haga en el futuro, debe incorporar a sus costos de producción todas las inversiones necesarias para evitar la contaminación”*²³⁰. El principio en cuestión consiste en que por una parte no sea la sociedad toda quien pague por los costos de las actividades que los particulares realizan en el medio ambiente, y por otra que no sea el estado quien asuma el resultado de estas externalidades,

²²⁵ GUZMAN, Rodrigo. *DERECHO AMBIENTAL CHILENO. Principios, instituciones, instrumentos de gestión*. Santiago: Planeta Sostenible EIRL., agosto de 2012. p. 177.

²²⁶ ASTORGA, Eduardo. *Derecho Ambiental Chileno, Parte General*. Tercera Ed. Santiago: Legal Publishing Chile, 2012. p.343.

²²⁷ *“PRINCIPIO 6. Debe ponerse fin a la descarga de sustancias tóxicas o de otras materias a la liberación de calor, en cantidades o concentraciones tales que el medio ambiente no puede neutralizarlas, para que no se causen daños graves o irreparables a los ecosistemas. Debe apoyarse la justa lucha de los pueblos de todos los países contra la contaminación.”* Organización Mundial de las Naciones Unidas. *Declaración de Estocolmo* [en línea].1972, [ref. 22 de noviembre de 2014]. Disponible en web: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2005.pdf>

²²⁸ *“PRINCIPIO 22. Los Estados deben cooperar para continuar desarrollando el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo el control de tales Estados causen a zonas situadas fuera de su jurisdicción”*. *Ibidem*.

²²⁹ *“PRINCIPIO 13. Los Estados deberán desarrollar la legislación nacional relativa a la responsabilidad y la indemnización respecto de las víctimas de la contaminación y otros daños ambientales. Los Estados deberán cooperar asimismo de manera expedita y más decidida en la elaboración de nuevas leyes internacionales sobre responsabilidad e indemnización por los efectos adversos de los daños ambientales causados por las actividades realizadas dentro de su jurisdicción, o bajo su control, en zonas situadas fuera de su jurisdicción”*. Organización Mundial de las Naciones Unidas. *Declaración de Río* [en línea].1992, [ref. 22 de noviembre de 2014]. Disponible en web: http://www.mma.gob.cl/1304/articles-55240_DeclaracionRio_1992.pdf

²³⁰ RUIZ-TAGLE, Carlos. “Derecho Y Medio Ambiente en la Nueva Institucionalidad Chilena”. *Revista de Derecho*. Universidad San Sebastián. 2013, N° 19, p.108.

lo que podría degenerar en entender que de cierto modo el estado subsidia la contaminación desarrollada por los particulares²³¹.

El sistema de responsabilidad por daño ambiental que consagra la ley 19.300, tiene una doble motivación, pues por un parte subyace en su base el principio de prevención, alentando la inhibición en la generación de daños ambientales, por la vía del efecto patrimonial que se causa en quien los produce; y por otra, tiene una orientación represiva, pues una vez verificado el daño, establece reglas que tienden a la reparación e indemnización correspondientes²³².

Es necesario manifestar que el régimen de responsabilidad contemplado por la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, está en lo que se podría llamar el “limbo” entre el sistema de responsabilidad objetivo (aquel en donde no se requiere la prueba de la negligencia o dolo del autor del daño, bastando solo la ocurrencia de este hecho dañoso) y el de responsabilidad subjetivo (aquel donde es necesario e indispensable acreditar el dolo o negligencia del autor del daño). Esto porque contiene reglas que lo acercan a ambos extremos, como ocurre con la legitimación activa (no solo puede deducir la acción reparatoria la persona directamente afectada, sino que también lo puede hacer la Municipalidad y el Concejo de Defensa del Estado), y la presunción de responsabilidad para aquel que haya vulnerado determinadas normas ambientales²³³, estableciendo la culpa reglamentaria.

Las disposiciones que constituyen la piedra angular de la responsabilidad por daño ambiental son los artículos 3 y 51 de la ley 19.300, el primero de estos dispone “*Sin perjuicio de las sanciones que señale la ley, todo el que culposa o dolosamente cause daño al medio ambiente, estará obligado a repararlo materialmente, a su costo, si ello fuere posible, e indemnizarlo en conformidad a la ley*”. Por su parte el artículo 51 ubicado en el título III, párrafo 1°, titulado “De la responsabilidad por daño ambiental”, dispone “*Todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental responderá del mismo en conformidad a la presente ley*”.

²³¹ RUIZ-TAGLE, Carlos. “Derecho Y Medio Ambiente en la Nueva Institucionalidad Chilena”. *Revista de Derecho*. Universidad San Sebastián. 2013, N° 19, p.108.

²³² GUZMAN, Rodrigo. *DERECHO AMBIENTAL CHILENO. Principios, instituciones, instrumentos de gestión*. 1° edición. Santiago: Planeta Sostenible EIRL., agosto de 2012. p. 177.

²³³ *Ibidem*, p. 178.

No obstante, las normas sobre responsabilidad por daño al medio ambiente contenidas en leyes especiales prevalecerán sobre las de la presente ley.

Sin perjuicio de lo anterior, en lo no previsto por esta ley o por leyes especiales, se aplicarán las disposiciones del Título XXXV del Libro IV del Código Civil”.

Ambas disposiciones hacen aplicable el sistema de responsabilidad a “*todo el que*” cause un daño ambiental, lo que es de trascendental importancia ya que producto de esto deviene aplicable a todos los sujetos privados, sea personas naturales o jurídicas, y también en principio, a los sujetos públicos. La expresión “*todo el que*”, utilizado por el art.51 inc. 1° es una manifestación del principio general de que todo aquel que causa un daño está obligado a repararlo. No solo los particulares, sea personas naturales o jurídicas, sino que también el estado a través de sus órganos pueden, perfectamente por su actividad y principalmente por su inactividad, causar un daño ambiental, con lo que su responsabilidad se regularía por las disposiciones de la ley de Bases Generales del Medio Ambiente²³⁴.

Conforme los art. 3 y 51 existe un régimen de responsabilidad subjetiva²³⁵, significando esto que el daño ambiental originara responsabilidad siempre que se haya actuado con culpa o dolo ²³⁶ y como resultado del análisis de las normas de responsabilidad civil extracontractual por la expresa remisión del art. 51 de la ley 19.300, encontramos que el inciso primero del art. 2329 de Código Civil “*Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta*”, estableciéndose un sistema de responsabilidad subjetivo, por lo que es de vital importancia la prueba de la culpa o dolo, siendo la carga de esta de quien alegue el daño ambiental. Este último hecho genera controversia ya que pareciera ser que la legislación ambiental protege más al autor del daño que a la víctima. Situación por la que PEDRO FERNÁNDEZ BITTERLICH manifiesta “*que el sistema de responsabilidad subjetiva no permite una adecuada protección al ambiente y a los recursos naturales, ya que la gravedad de los daños causados y las repercusiones que tienen en la vida nacional requiere de un procedimiento más*

²³⁴ BERMÚDEZ, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. 1ª Edición. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2007. p. 229

²³⁵ ASTORGA, Eduardo. *Derecho Ambiental Chileno, Parte General*. Tercera ed. Santiago: Legal Publishing Chile, 2012, en el mismo sentido BERMÚDEZ, Jorge. Ob. Cit. p. 2.

²³⁶ FERNÁNDEZ, Pedro. *Manual de Derecho Ambiental Chileno*. 3ª ed. Santiago: Legal Publishing Chile, 2013, p.161.

*expedito, de tal manera que el responsable del daño a la naturaleza sea quien lo provoque, independientemente de su grado de culpabilidad o dolo, único modo de proteger a la víctima, que es la sociedad entera, reparándole íntegra y rápidamente el daño sufrido. Lo único que debe acreditarse para que haya lugar a la indemnización es la relación de causa a efecto entre la infracción y el daño producido*²³⁷, y por todo lo descrito el autor plantea un sistema de responsabilidad por daño ambiental objetivo, con la sola excepción de cuando el daño sea causado por fuerza mayor o caso fortuito²³⁸.

La ley ambiental, consagra una presunción legal de responsabilidad por daño ambiental²³⁹ en el artículo 52 disponiendo que *“Se presume legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existe infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación, a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias.*

Con todo, sólo habrá lugar a la indemnización, en este evento, si se acreditare relación de causa a efecto entre la infracción y el daño producido”.

El autor JORGE BERMÚDEZ, hace tres precisiones respecto al art. 52²⁴⁰:

- a) Es una presunción legal, por lo que admite prueba en contrario. Pero lo que es relevante es que se libera al demandante de la dificultosa carga de probar el elemento interno que impone a responsabilidad subjetiva –dolo o culpa-, siendo suficiente con la infracción al ordenamiento ambiental para que se presuma la responsabilidad.
- b) Hecho antijurídico. Esto se traduce en una infracción a las normas ambientales, sean legales o reglamentarias, siendo un presupuesto que debe estar presente para que opere la presunción. No debe pasarse por alto este punto, ya que por lo general el hecho que causa el daño ambiental también estará vulnerando la normativa en la

²³⁷ FERNÁNDEZ, Pedro. *Manual de Derecho Ambiental Chileno*. 3° edición. Santiago: Legal Publishing Chile, 2013, p.162.

²³⁸ *Ibíd*em, p. 162.

²³⁹ ASTORGA, Eduardo. *Derecho Ambiental Chileno, Parte General*. Tercera Edición. Santiago: Legal Publishing Chile, 2012. p.350.

²⁴⁰ BERMÚDEZ, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. 1°Edición. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2007. p.230.

materia. Y aunque no es imposible que se produzca un daño sin violación de una norma ambiental, caso en el que no operara la presunción de responsabilidad y deberá probarse el dolo o culpa del hecho dañoso, lo más probable será que infracción y daño constituyan las dos caras de una misma moneda.

Otro aspecto de este punto, es que existe un error en la técnica legislativa empleada. En efecto, se señala a las normas de calidad ambiental como una de las normas cuya infracción acarrea la presunción de responsabilidad por el daño ambiental. En la práctica, si se atiende al concepto y forma en que operan las normas primarias y secundarias de calidad ambiental, será imposible que el titular de una actividad o proyecto, o el ejecutor de una acción u omisión que el titular de una actividad o proyecto, o el ejecutor de una acción u omisión que daña el medio ambiente vulneren la norma de calidad ambiental. Ellas, como se dijo, fijan niveles tolerables de contaminación en un medio ambiente determinado, nivel al que contribuye una multiplicidad de agentes y de emisiones (incluso provenientes de la naturaleza). Por lo que, salvo un caso de laboratorio, sería muy poco probable que la actuación de una sola persona vulnere la norma.

- C) Relación de causalidad. Con la presunción solo se exime de la prueba del elemento subjetivo (dolo o culpa), con lo que será necesario acreditar el daño al medio ambiente, como la relación de causal de aquel con la infracción. A esto se refiere el inc. 2 del artículo 52 de la ley 19.300.

Del análisis más acabado del artículo 52, se puede apreciar que posea una amplitud tal que en la práctica conduce a la transformación del sistema de responsabilidad, pasando de un sistema subjetivo, donde la prueba del dolo culpa es esencial, a un sistema objetivo en que lo determinante será la prueba de la infracción al ordenamiento jurídico²⁴¹. La amplitud de la disposición se refleja claramente en su inc. 1 “...*si existe infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación, a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección,*

²⁴¹ BERMÚDEZ, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2007. p.233.

preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias.” La última frase lo que en realidad dice es que se presume la responsabilidad cuando se vulnera el Derecho Ambiental, ya que no existe una norma que forme parte del ordenamiento jurídico Ambiental, y que no tenga por objeto la protección, preservación o conservación del medio ambiente²⁴². Solo puede sostenerse que no opera la objetivación del régimen de responsabilidad frente a dos situaciones: primero, cuando el autor pese a cumplir con la normativa cause un daño ambiental, y segundo, el caso en que no existe norma ambiental alguna que haya sido vulnerada. Sin embargo, esta vez con la prueba del elemento subjetivo, se estará en presencia de verdaderas deficiencias del ordenamiento jurídico ambiental²⁴³.

Luego de describir el sistema de responsabilidad es preciso, conceptualizar que se entiende por daño, y para estos efectos el diccionario de la Real Academia Española señala que *“daño (Del lat. damnum).1. m. Efecto de dañar²⁴⁴”* y por dañar entiende *“(Del lat. damnāre, condenar).1. tr. Causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia. 2. tr. Maltratar o echar a perder algo²⁴⁵”*. Por su parte la Ley 19.300 define Daño ambiental para todos los efectos legales, en su art. 2 letra e) como *“toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes”*.

El daño es el presupuesto esencial y determinante de la Responsabilidad Ambiental. Por lo que para que se produzca será siempre necesaria, ya que solo en virtud de su acaecimiento surgirá el régimen de responsabilidad. Esta exigencia está claramente manifestada en el inc. 1 del art. 51 *“...Cause daño ambiental responderá del mismo...”*. Pero para que el daño origine responsabilidad debe ser como se desprende del art. 2 letra e) *“significativo”* y este concepto no está definido por la ley, deviniendo en una cuestión de hecho que tendrá que ser apreciada por el tribunal en su momento y que es lo que genera problemas en el demandante. Existen algunos parámetros generales que nos señala el autor RODRIGO GUZMÁN que pueden servir para discernir la adjetivación del daño como ambiental: Puede considerarse la magnitud geográfica, la

²⁴² BERMÚDEZ, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2007, p.232

²⁴³ *Ibidem*, p. 233

²⁴⁴ RAE. [en línea]. [ref. de 27 de agosto de 2014]. Disponible en Web: <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?val=da%F1os>

²⁴⁵ *Ibidem*, Disponible en web : <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?id=V1uY92jNsDXX2WsqkDQx>

cantidad de personas afectadas, a si la reparación es posible de acuerdo a lo que señala el art. 2 letra s) de la ley 19.300 esto es restituyendo el entorno a una calidad similar a la tenía con anterioridad al daño, o solamente “restableciendo sus propiedades básicas”, e incluso el grado en que se haya infringido una determinada normativa general o especial²⁴⁶. En definitiva será una cuestión de hecho, determinar la significación del daño ambiental.

Si nos centramos en lo que respecta a las inmisiones y el régimen de responsabilidad constituido por la ley 19.300, CARLOS AMUNÁTEGUI señala que la teoría de las inmisiones funciona de una manera paralela al régimen de responsabilidad por daño ambiental, esto porque la teoría de la Immissio no es en su esencia un sistema de responsabilidad, sino de protección contra las diversas perturbaciones posesorias, hecho por el cual la teoría de las inmisiones tomaría distancia del régimen propuesto por la ley ambiental al tener esta un objeto de protección diverso. Ya que para este autor, la ley 19.300 regula procedimientos tendientes a conceder y reclamar la legalidad de autorizaciones que conceda la administración para desarrollar actividades que eventualmente puedan causar daños al medio ambiente, las que no afectan a terceros manteniendo sus derecho a reclamar. Por su parte, la teoría de las inmisiones funda su desarrollo en la protección a la propiedad, no buscando necesariamente la protección al medio ambiente y tampoco la invalidación o cuestionamiento de autorizaciones administrativas, siendo su objeto que en el ejercicio de estos actos administrativos no se afecte la posesión de terceros. Además el autor manifiesta que la ley ambiental se remite a las disposiciones del Código Civil en lo que respecta a la responsabilidad, hecho por el cual no se podría sostener en caso alguno que sea un sistema legal que venga a derogar el régimen civil de responsabilidad, ya que lo que ocurre es todo lo contrario, puesto que lo complementa²⁴⁷.

1) Acciones a que da lugar el Daño Ambiental.

²⁴⁶ GUZMAN, Rodrigo. *DERECHO AMBIENTAL CHILENO. Principios, instituciones, instrumentos de gestión*. Santiago: Planeta Sostenible EIRL., agosto de 2012. p. 177.

²⁴⁷ AMUNÁTEGUI, P., Carlos. *Derecho Civil y Medio Ambiente. Un Estudio de la Teoría de las Inmisiones y su aplicabilidad en el Derecho Chileno*. Santiago: Legal Publishing Chile, 2014. p.135.

La ley de Bases General del Medio Ambiente, en su artículo 53 entrega al afectado por daño ambiental la titularidad de dos acciones, estas son la “Acción Ambiental o de Reparación” y la “Acción de indemnización”.

El artículo en cuestión dispone: *“Producido daño ambiental, se concede acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado, lo que no obsta al ejercicio de la acción indemnizatoria ordinaria por el directamente afectado.*

No procederá la acción para obtener la reparación del medio ambiente dañado cuando quien cometió el daño ejecutó satisfactoriamente un plan de reparación aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente”.

1. a. La Acción Ambiental. Tiene por objeto la reparación del daño originado al ambiente deviniendo en una obligación de hacer. Es la misma ley la que nos señala que debe entenderse por reparación, diciendo la ley 19.300 en su art. 2 letra s) para todos los efectos legales, se entenderá por *“Reparación: la acción de reponer el medio ambiente o uno o más de sus componentes a una calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado o, en caso de no ser ello posible, restablecer sus propiedades básicas”.* Pero frente a esta definición, se presentan las dudas referentes a que se entiende por *“reponer el medio ambiente”* y *“restablecer sus propiedades básicas”* en subsidio frente a la imposibilidad de la primera opción.

Cuando lo que se busca es reponer el medio ambiente dañado o uno más de sus componentes como señala el art. 2 letra s) en su inciso primero, debe hacerse en una calidad similar a la que existía con anterioridad al daño causado, no se exige que esta reparación sea igual a como era con anterioridad al daño, solo se exige cierta similitud, lo que no es otra cosa que exista una semejanza con el estado ambiental anterior, esto estará sujeto a múltiples variables, como el caso de que con el daño se afecte a un ambiente construido por el hombre o un ecosistema natural o alguno de sus componentes²⁴⁸. De este modo para el caso de ejercer la acción ambiental a causa de una inmisión de ruido, el afectado deberá alegar que en conformidad a la legislación vigente el ruido puede ser fuente de un daño ambiental cuando la contaminación acústica produzca efectivamente un menoscabo significativo a la salud de las personas y a la

²⁴⁸ FERNÁNDEZ, Pedro. *Manual de Derecho Ambiental Chileno*. 3° edición. Santiago: Legal Publishing Chile, 2013, p.167.

calidad de vida de la población por tratarse de componentes del medio ambiente²⁴⁹. Para el supuesto en cuestión, el *petitum* de la demanda debería recaer en el cese de la actividad ruidosa que causa molestia y no en una reparación material de bienes ambientales, ya que en simples palabras el daño se termina cuando se deja de realizar la actividad generadora del ruido molesto. Por lo que la acción de reparación ambiental en este caso deviene en una acción de casación, esto encuadra con lo señalado por la Corte Suprema, en sentencia del 4 de abril de 2012, causa rol N° 10884-11, en donde manifestó que reparar el medio ambiente implica adoptar las medidas indispensables para una corrección que acerque el actual estado de cosas a la situación previa que a la de su malograda intervención, es decir, a aquella calidad similar a la que tenían con anterioridad al daño causado²⁵⁰.

El artículo 54 de la ley 19.300, nos señala quien pueden interponer la acción en comento, disponiendo: *“Son titulares de la acción ambiental señalada en el artículo anterior, y con el solo objeto de obtener la reparación del medio ambiente dañado, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que hayan sufrido el daño o perjuicio, las municipalidades, por los hechos acaecidos en sus respectivas comunas, y el Estado, por intermedio del Consejo de Defensa del Estado. Deducida demanda por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros. Para los efectos del artículo 23 del Código de Procedimiento Civil, se presume que las municipalidades y el Estado tienen interés actual en los resultados del juicio.*

Cualquier persona podrá requerir a la municipalidad en cuyo ámbito se desarrollen las actividades que causen daño al medio ambiente para que ésta, en su representación y sobre la base de los antecedentes que el requirente deberá proporcionarle, deduzca la respectiva acción ambiental. La municipalidad demandará en el término de 45 días, y si resolviere no hacerlo, emitirá dentro de igual plazo una resolución fundada que se notificará al requirente por carta certificada. La falta de pronunciamiento de la municipalidad en el término indicado la hará solidariamente

²⁴⁹ TISNÉ, Jorge. “La Teoría de Las Inmisiones como Fundamento Dogmático de La Protección Jurídica Privada Ante El Ruido”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XL*, 2013, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. p.173.

²⁵⁰ TISNÉ, Jorge. “La Teoría de Las Inmisiones como Fundamento Dogmático de La Protección Jurídica Privada Ante El Ruido”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XL*, 2013, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. p.173.

responsable de los perjuicios que el hecho denunciado ocasionare al afectado". La posibilidad de que pueda ser ejercida por estos tres tipos de personas demuestra la importancia que el legislador le da a la reparación ambiental, siendo presente que hay una preclusión de elección al ser deducida por alguno de ellos, los que solo podrán instar por la reparación material del ambiente como terceros coadyuvantes.

1. b. La acción de indemnización. A que se refiere el art. 53 de la ley 19.300, es la misma que se desarrolla en el art. 2314 y sgts. Del Título XXXV del libro IV del Código Civil, referidos a los delitos y cuasidelitos civiles en los casos de responsabilidad extracontractual, es decir se impone una obligación de dar.

Por lo que el objetivo de esta acción de indemnización es obtener la reparación del daño causado en la persona y los bienes del afectado. Y para que se origine esta responsabilidad extracontractual, es necesario que concurren cinco requisitos que se desprenden de la normativa consagrada en el código civil, a saber 1) que exista un daño producto de una acción omisión del agente, 2) que el daño sea originado por culpa o dolo de quien lo provoca, 3) capacidad del autor del hecho ilícito, 4) relación de causalidad entre la acción culpable o dolosa y el daño, 5) la no concurrencia de una causal de exención de responsabilidad²⁵¹.

La culpa en este caso debe ser probada por la víctima del daño, y no se presume salvo en el caso establecido por el art. 52 de la ley 19.300 señalando que *"Se presume legalmente la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existe infracción a las normas de calidad ambiental, a las normas de emisiones, a los planes de prevención o de descontaminación, a las regulaciones especiales para los casos de emergencia ambiental o a las normas sobre protección, preservación o conservación ambientales, establecidas en la presente ley o en otras disposiciones legales o reglamentarias.*

Con todo, sólo habrá lugar a la indemnización, en este evento, si se acreditare relación de causa a efecto entre la infracción y el daño producido".

Como se desprende de lo establecido en el inciso primero del art. 53, los titulares de la acción de indemnización ambiental, son solo las personas naturales como jurídicas que hayan

²⁵¹ FERNÁNDEZ, Pedro. *Manual de Derecho Ambiental Chileno*. 3° ed. Santiago: Legal Publishing Chile, 2013, p.169.

sufrido el daño, quienes además de esta acción, pueden ejercer simultáneamente la acción de reparación del medio ambiente consagrada en este artículo²⁵². Pero el mismo artículo 53 establece un caso en el cual solo se puede ejercer la acción de indemnización y no la de reparación, lo que sucede cuando quien cometió el daño ejecuto satisfactoriamente un plan de reparación aprobado por la Superintendencia del Medio Ambiente²⁵³.

En el caso de la inmisión por ruidos superiores a los permitidos por el Decreto Supremo 38 de 2011 y otras normas aplicables, al interponerse la acción tanto de reparación como de indemnización, el afectado deberá acreditar en una primera etapa el daño ambiental, operando la inversión de la carga de prueba por infracción de las normas de emisión, ante el Tribunal Ambiental correspondiente. Solo una vez que éste establezca mediante sentencia su acaecimiento es que en un segundo procedimiento conocerá el Juzgado de Letras en lo Civil correspondiente la acción indemnizatoria²⁵⁴.

El procedimiento para proceder de estas acciones, lo determina la ley 19.300 en su artículo 60²⁵⁵, el que le entrega a los Tribunales Ambientales²⁵⁶ la competencia para conocer las infracciones a mencionada ley. Las causas ante estos tribunales se tramitaran en conformidad a un procedimiento especial establecido en la ley, y en lo que respecta a la acción indemnizatoria, esta se tramita también en un procedimiento especial, pero solo una vez que se haya dictado la correspondiente sentencia que establezca la existencia y responsabilidad por un daño ambiental.

En este caso se deducirá la acción indemnizatoria ante el juzgado de letras respectivo, quien la tramitara en un procedimiento especial, en el que se discutirá solo la naturaleza y el monto de los perjuicios, ya que, este tribunal civil al resolver esta acción, se basara en el daño ambiental y la relación causal establecida en la sentencia del tribunal ambiental.

Ambas acciones derivadas del daño ambiental exigen desplegar una mayor labor al demandante, frente a las otras acciones que podrían usarse en caso de inmisiones, no obstante

²⁵² FERNÁNDEZ, Pedro. *Manual de Derecho Ambiental Chileno*. 3° ed. Santiago: Legal Publishing Chile, 2013, p.169.

²⁵³ *Ibidem*.

²⁵⁴ TISNÉ, Jorge. "La Teoría de Las Inmisiones como Fundamento Dogmático de La Protección Jurídica Privada Ante El Ruido". *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XL*, 2013, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. p. 173

²⁵⁵ "Artículo 60.- Será competente para conocer las causas que se promuevan por infracción a la presente ley, el Tribunal Ambiental, de conformidad a las normas de procedimiento establecidas en la ley que lo crea."

²⁵⁶ Ley N° 20.600. CREA LOS TRIBUNALES AMBIENTALES. Diario Oficial de Chile. Santiago, 28 de junio de 2012.

ello las acciones ambientales tienen un plazo de prescripción de 5 años contados de la manifestación evidente del daño, a diferencia de la prescripción de otras acción que pudieran intentarse, lo que podría ser importante al decidir el inicio de una acción frente a una inmisión.

La imposibilidad existente para la aplicación de la Teoría de las Inmisiones al sistema de Responsabilidad Ambiental, tiene su origen en que estas acciones no poseen una relación directa con las inmisiones, ya que estas acciones se preocupan de conseguir la responsabilidad derivada por daño ambiental.

Conclusión

Como resultado del estudio de la teoría de las inmisiones en el derecho nacional como en el derecho comparado y en la legislación de corte ambiental chilena en lo que respecta al régimen de responsabilidad por daño ambiental, es posible concluir lo siguiente:

- 1) El concepto de inmisión es de compleja elaboración y puede tener muchos alcances, hecho por el cual existen doctrinas amplias y restringidas para entenderlo. Siendo la tesis restringida la más acogida por la doctrina nacional y extranjera, de esta manera es definida por CARLOS AMUNÁTEGUI como *“Una perturbación posesoria de carácter indirecto que, sin disputar la tenencia material del bien, proyecta influencias sobre el mismo de tal naturaleza que le impiden, le dificultan o le hacen incómodo a su titular el ejercicio de actos posesorios sobre el mismo producto de la acción de un tercero sobre sus propios bienes”*. La inclinación doctrinal por la tesis restringida se debe a que una concepción amplia podría conducirnos a considerar inmisión hechos que son comunes en las relaciones de vecindad y que no constituyen un detrimento o menoscabo en las facultades de dominio del predio vecino.
- 2) Por lo anterior es que también es necesario que las clasificaciones y categorización de las inmisiones sean ejemplificativos y abiertas, pudiendo agregarse o quitarse tipos o clases de inmisiones, dependiendo de las circunstancias propias del caso, de las necesidades sociales o de los avances tecnológicos.
- 3) En los orígenes de la teoría de las inmisiones, los aportes de IHERING y SPANGENBERG fueron determinantes para la elaboración de la teoría de las inmisiones, pero no se debe dejar de lado y menos restar importancia al aporte de PIERO BONFANTE, en lo que decía relación a que el juez al momento de resolver sobre un hecho inmisivo debía tener siempre en consideración las necesidades económicas y sociales de la comunidad, procurando formar un equilibrio entre los derechos en contraposición, para que por vía teoría de las inmisiones no se frenase el desarrollo y progreso económico.
- 4) En nuestro país las escasas normas del Código Civil que podrían aplicarse a las inmisiones dejan al demandado por la realización de posibles actos inmisivos a la deriva frente a demandantes inescrupulosos o propietarios vecinos que en realidad por los hechos del caso no sean afectados por la actividad inmisiva, sino que busquen derechamente perjudicar la realización de una actividad productiva lícita.

- 5) En lo que respecta a la posible aplicación de la teoría de las inmisiones en Chile, no existen dudas respecto a su fundamentación jurídica, ya que la normativa civil si bien no consagra de una manera expresa su aplicación, tampoco la obsta, siendo principalmente lo dispuesto en el artículo 582 del Código Civil, al definir dominio, en la parte final de su inciso primero “... *no siendo contra la ley o derecho ajeno*”, la piedra angular para su aplicación. A su vez existen otras figuras civiles, tales como las acciones posesorias que permiten aplicar la teoría de las inmisiones al caso concreto.
- 6) Como las inmisiones normalmente están relacionadas con elementos que componen el medio ambiente y la existencia de contaminantes sea por ruido, olores, vibración, polvo, etc. Es posible ligar este tema al objeto de protección del Derecho Ambiental que es el medio ambiente, de ahí el título de esta tesina.
- 7) El título de esta exposición “Las inmisiones y la Responsabilidad por Daño Ambiental”, en el estado de la legislación nacional es por ahora poco aceptable, al analizar de un modo estricto la teoría de las inmisiones, en efecto:
 - a) La teoría de las inmisiones tiene un objetivo de protección de la propiedad frente a posibles perturbaciones del derecho de dominio, no teniendo por objetivo determinar la responsabilidad del agente inmisivo, sino que lo que busca es el cese de las inmisiones y no de la actividad que la provoca.
 - b) El régimen de responsabilidad elaborado por la ley 19.300, consagra un sistema subjetivo basado en la culpa y dolo del agente contaminador, en cambio en la teoría de las inmisiones no tiene mayor relevancia la presencia del elemento subjetivo.
 - c) La Ley de Bases Generales del Medio Ambiente consagra un sistema de responsabilidad por daño ambiental, siendo esencial la presencia de un daño significativo al medioambiente para generar la responsabilidad. Lo que no es necesario en materia de inmisiones, ya que para que esta tenga aplicación basta con que exista una perturbación en las facultades posesorias del titular. Por lo que el objeto de protección en materia inmisiones es diverso del que se propone la responsabilidad ambiental.

- d) Se puede sostener que la teoría de las inmisiones es de derecho privado, en cambio el Régimen de Responsabilidad por daño ambiental es de derecho público, propio de la norma del Derecho Ambiental. .
- 8) La exigencia de que exista un daño al medio ambiente, base para la aplicación del sistema de responsabilidad de la ley 19.300, obsta en nuestro país a la teoría de las inmisiones. Si fuese posible su aplicación las vías que se otorgan para obtener la responsabilidad ambiental son menos expeditas que las consagradas por la legislación civil, siendo más viable para el afectado por inmisiones valerse de las acciones posesorias por la celeridad en su tramitación, antes que la acción reparatoria por daño ambiental o que la acción indemnizatoria derivada del daño ambiental ya que su tramitación es más lenta y por ser sistema de responsabilidad subjetivo requerirá de mayor y mejor prueba. Tales exigencias afectan al interés del afectado por las inmisiones quien lo que desea y necesita es el cese del hecho inmisivo, para así disfrutar de sus facultades dominicales.
- 9) Existen casos en que el afectado podría verse beneficiado del sistema de responsabilidad consagrado en la ley 19.300, principalmente cuando se configura la presunción de responsabilidad del art.52 y así obviarse la necesidad de probar el dolo y la culpa, en este caso, - que por lo demás según lo expuesto en Chile constituye la regla general pese a estar consagrado como fórmula excepcional. La amplitud de la disposición hace que sean de excepción los casos en que no proceda esta presunción- el demandante podría preferir someterse a un procedimiento más largo para poder obtener tanto la reparación material como la indemnización por el daño ambiental que debió sufrir.
- 10) La teoría de las inmisiones podría tener una importante aplicación para la protección jurídica del medio ambiente. Pero hay que dejar en claro que no es su finalidad principal y que por lo demás la teoría no es tan amplia como para abarcar todos los posibles supuestos de daños ambientales. Por lo que de hacerse aplicable la de la teoría de las inmisiones en materia medioambiental debería ser en una forma indirecta y limitada, siendo una alternativa legal más que el derecho ofrece al afectado.

De Lege Ferenda.

- 1) Es del caso que una posible regulación por parte del legislador chileno referente a la aplicación de la teoría de las inmisiones en expreso, debería consagrar a la vez un sistema

de baremos de responsabilidad para determinar desde que punto sería aceptable conceder los efectos propios de la teoría de las inmisiones (sea decretando el cese de las inmisiones y de no ser posible ello, el cese de la actividad que desarrolla la inmisión). Este sistema de baremos debería tener un carácter no vinculante pero si orientador para el juez, esto ya que como se señaló anteriormente las inmisiones dependen bastante de la casuística y es un concepto que puede ir variando en tiempo y espacio, por lo que inevitablemente será necesario una determinación judicial, pero el sistema de baremos propuesto deviene en un híbrido entre la sana crítica y la valoración tasada del daño.

- 2) Para lograr la aplicación de la teoría de las inmisiones en materia de responsabilidad por daño ambiental, creemos que vendría a solucionar el inconveniente demostrado, una modificación al concepto legal de daño ambiental del art 2 letra e), en cuanto, no puede exigirse como elemento determinante para la aplicación de esta teoría la significación del daño, favoreciéndose de este modo el uso del régimen de responsabilidad ambiental en materia de inmisiones.

Bibliografía

ACHURRA, Francisco. *La responsabilidad civil por daño ambiental*. Santiago: Jurídica Congreso, 1999. 157p.

ALBANO, "Immisioni (diritto civile), en Noviss". Dig.it. Tomo VIII. [s.n.]. 1962

- ALVAREZ, Cristina. *Derecho ambiental: manual práctico*. Madrid: Acción Divulgativa, 1990. 340p.
- ALGARRA, Esther. “La disciplina de las Inmisiones en el Derecho Privado”. Prof. Guías: Dr. D. Antonio Cabanillas y Dr. D. Juan Antonio Moreno. Tesis doctoral. Universidad de Alicante, Facultad de Derecho. 1994, 812 p.
- ALESSANDRI, Arturo, y SOMARRIVA. *Manuel. Curso de Derecho Civil. Los Bienes y los Derechos Reales*. Santiago: Nascimento, 1974. 1030 p.
- AMUNÁTEGUI, P., 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, 505-525 p.
- AMUNÁTEGUI, P., Carlos. “Acción de responsabilidad y teoría de las inmisiones”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XL*. 2013. 53 – 73 p.
- AMUNATEGUI, P., Carlos. “¿Algo Huele Mal en Freirina? Los Interdictos Posesorios Especiales como acciones de Protección Medioambiental”. En: *Estudios de Derecho Civil VIII, Jornadas Nacionales de Derecho Civil Santa Cruz, 2012*. 1° ed. Santiago: Legal Publishing Chile, septiembre 2013. 5-17 p.
- AMUNÁTEGUI, P., Carlos. *Derecho Civil y Medio Ambiente. Un Estudio de la Teoría de las Inmisiones y su aplicabilidad en el Derecho Chileno*. 1° edición. Santiago: Legal Publishing Chile, 2014. 200 p. ISBN: 978-956-346-450-4
- AMATO, G. “Brevi considerazioni in tema di immissioni e responsabilità della pubblica Amministrazione”, en *Giur. It.*, tomo II. 1985.
- ASTORGA, Eduardo. *Derecho Ambiental Chileno, Parte General*. Tercera Edición. Santiago: Legal Publishing Chile, 2012. 402 p. ISBN: 978-956-238-101-5.
- AZARA, A. “Responsabilità per abuso nell’esercizio del diritto di proprietà con particolare riguardo alla proprietà terriera” en *Riv.dir.agr*, 1948.
- BARTOLUS, A. SAXOFERRATO. “Inpimam Digesti Veteris Partem”. [s.l.]: Lugduni, 1567.
- BARCIA, Rodrigo. *Tratado de jurisprudencia y doctrina: personas y bienes*. Santiago: Thomson Reuters, 2011. 779 p.
- BERMÚDEZ, Jorge. *Fundamentos de Derecho Ambiental*. 1°ed. Valparaíso: Ediciones Universitarias de Valparaíso Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2007. 552 p. ISBN: 978-956-17-0607-1
- BERMÚDEZ, Jorge. *Código de Medio Ambiente*. Santiago: Legal Publishing, 2008. 796 p.
- BRAÑES, Raúl. *Manual de Derecho Ambiental Mexicano*. DF. México: Fondo de Cultura Económica, 1994. 792 p. ISBN: 978968166169-4.
- CASH, Jorge. “Propuesta de Régimen Sancionatorio Penal Ambiental en base a un Sistema Mixto de Responsabilidad, como instrumento de Prevención de Daños al Medio Ambiente”. Tesis para optar al Grado de Magíster en Derecho Ambiental. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. 2011. 238 p.
- CLARO SOLAR, Luis. *Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado*. Santiago: Nacimiento, 1930. 571p.
- COSSARI, Nelson. *Daños por Molestias Intolerables entre Vecinos*. Buenos Aires: Hammurabi. 2006. 338 p. ISBN: 978-950-741-258-5.

EGEA, F. Joan. *Acción Negatoria, Inmisiones y Defensa de la Propiedad*. Madrid: Marcial Pons. 1994. 209 p.

EVANS, Enrique. "Los Derechos Constitucionales". Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1986. Tomo II. 565 p.

FERNÁNDEZ, Pedro. *Manual de Derecho Ambiental Chileno*. 3° edición. Santiago: Legal Publishing Chile, 2013, 551 p. ISBN: 978-956-346-352-1.

FIGUEROA, Dante. *Derecho ambiental en la práctica privada*. Santiago: La Ley, 2005. 350 p.

FUENTES, Flavio. *Manual de Derecho Ambiental*. 1° edición. Valparaíso: Libromar, 1999, 657p. ISBN: 956789003X.

GARRIDO, C. Lidia. *El problema de las Inmisiones Inmateriales y el Derecho: El exceso a la normal tolerancia entre vecinos* [en línea]. [s.l.] [s.n.] [ref. 27 de agosto de 2014]. Disponible en Web: <http://www.cea.unc.edu.ar/acaderc/doctrina/articulos/el-problema-de-las-inmisiones-inmateriales-y-el>

GARCIA, S. "Teoría de la immissio (Caracteres de las Relaciones de Vecindad Predial en Roma)". Madrid: [s.n.]. 1975.

GESTERDING. "*Ausbeute von Nachforschung über verschiedene rechtsmaterien*". vol. III. [s.l.]: Greifswald, 1830.

GUZMAN, Rodrigo. *DERECHO AMBIENTAL CHILENO. Principios, instituciones, instrumentos de gestión*. Santiago: Planeta Sostenible EIRL., agosto de 2012. 268 p. ISBN: 9789568937-06-5.

IHERING, R., "*Zur lehre von den Beschänkungen des Grunthümers im interesse der Nachbarn*", [s.l.].1863: [s.n.].

JORNADAS DE DERECHO AMBIENTAL (5a.: 2010). *Derecho ambiental en tiempos de reforma: actas de la v jornadas de derecho ambiental*. Valentina Durán M. [et.al.]. Santiago: Legal Publishing, 2010. 702 p.

MATEO, Ramón. *Tratado de Derecho Ambiental*. vol. II, Madrid: Trivium S.A. 1992. ISBN: 8478559019

MATUS, Jean. *Derecho Penal del Medioambiente: estudios y propuesta para un nuevo Derecho Penal Ambiental chileno*. Santiago: Jurídica de Chile, 2004. 245 p.

MACÍAS CASTILLO, Agustín. "El Daño causado por el Ruido y otras Inmisiones". Madrid: La Ley, 2004. 427 p. ISBN: 84-9725-532-1.

MORAGA, Pilar. *Marco Internacional Ambiental*. En: Clase-Sesión de 3 de abril de 2008, Modulo Especialización, Curso A, 2da Versión Magíster en Derecho Ambiental. Universidad de Chile.

MEIER, Enrique. *La legislación como instrumento de la política ambiental, CIFCA/MARNT/ CIDIATE*. Mérida, Venezuela: [s.n.], 1982.

NAVARRO, M. *Las inmisiones y Molestias Medioambientales. Tutela Civil Preventiva*. Madrid: Dykinson, 1996.

RODRIGUEZ, Pablo. *Nuevas tendencias de la responsabilidad*. 1°ed. Santiago: AbeledoPerrot, 2011. 217p.

RUIZ-TAGLE, Carlos. "Derecho Y Medio Ambiente en la Nueva Institucionalidad Chilena". *Revista de Derecho*. Universidad San Sebastián. 2013, N° 19, 180p. ISSN. 0718-320X

SÄCKER, F. "Münchener Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch (§906 Bürgerliches Gesetzbuch)". Band IV. München.1968. p. 551.

SAUX, Edgardo. *La inmisión como avance o penetración de un inmueble a otro. Las especies inmisiones materiales e inmateriales; las especies: inmisiones materiales e inmateriales, límites a los derechos de usar y de gozar de la propiedad, acciones.* En: Rev. de Derecho de Daños. Buenos Aires. nº 2. 2005. 173-192p.

TISNÉ, Jorge. "La Teoría de Las Inmisiones como Fundamento Dogmático de La Protección Jurídica Privada Ante El Ruido"]. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XL*, 2013, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. p. 121-181

VAQUER, A. Antoni, "Derecho civil de Cataluña. Derechos reales", 2ª ed., Madrid: Marcial Pons. 2009, 632p. ISBN: 9788497686235.

WESTERMAN, H. "Die Funktion des Nachbarrechts". Festschrift für Karl Larenz. München. 1973.

ZACCAI, Edwin y MISSA. Jen, "Le picipe de Precaution, significations et consequences". Bélgica: Editions de L'Universitate de Bruxelles, 2000.

Bibliografía Electrónica.

CAMPOS, Constanza. *Conozca los hitos que marcaron el conflicto de Freirina hasta el cierre de la planta* [en línea]. Economía y Negocios del Mercurio: 31 de diciembre de 2012. [Ref. de 22 de noviembre 2014]. Disponible en web: <http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=104332>

COMISIÓN MUNDIAL SOBRE EL MEDIO AMBIENTE Y EL DESARROLLO. *Nuestro futuro común. informe Brundtland* [en línea]. [Ref. de 27 de agosto 2014]. Disponible en web: <http://www.un.org>

CONFERENCIA DE RÍO. *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo* [en línea]. [Ref. de 27 de agosto 2014]. Disponible en web: <http://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>

INSTITUTO DE DERECHO PRIVADO EUROPEO Y COMPARADO DE LA UNIVERSIDAD DE GIRONA. *Código Civil de Cataluña* [en línea]. [s.l.]: [s.n.], 1889, [ref. 8 de septiembre de 2014]. Disponible en Web: <http://civil.udg.es/normacivil/estatal/CC/2T7bis.htm>.

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, GOBIERNO DE ESPAÑA. *Ley catalana de Acción Negatoria, Inmisiones, Servidumbres y Relaciones de Vecindad* [en línea]. Cataluña: [s.n.], 1990, [ref. 8 de septiembre de 2014]. Disponible en Web: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1990-18408

MUNICIPALIDAD DE CHILLAN. *Ordenanza Para la Protección del Medio Ambiente y Salud Ambiental en la Comuna de Chillan* [en línea]. Chillan: Decreto alcaldicio N°202/2446 de 2014 [ref. 28 de septiembre de 2014]. Disponible en Web: <http://www.municipalidadchillan.cl/media/2014/abril/transparencia/ordenanzas/ordenanza-municipal-regula-la-proteccion-del-mediambiente.pdf>

MUNICIPALIDAD DE LO PRADO. *Ordenanza Medio Ambiental de Lo Prado* [en línea].: Decreto Alcaldicio N° 100 de 2014, [ref. 28 de septiembre de 2014]. Disponible en Web: <http://www.loprado.cl/nueva/wp-content/uploads/2014/01/ordenanza-MA-ultima-2222.pdf>

MUNICIPALIDAD DE ZAPALLAR. *Ordenanza General de Protección y Conservación del Medio Ambiente de la comuna de Zapallar*. Diario Oficial de la República de Chile. Santiago, 29 de septiembre de 2005.

NACIONES UNIDAS [en línea] [Ref. de 27 de agosto 2014] Disponible en web: <http://www.un.org>

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Declaración de Estocolmo* [en línea].1972, [ref. 22 de noviembre de 2014]. Disponible en web: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2005.pdf>

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LAS NACIONES UNIDAS. *Declaración de Río* [en línea].1992, [ref. 22 de noviembre de 2014]. Disponible en web: http://www.mma.gob.cl/1304/articles-55240_DeclaracionRio_1992.pdf

POLICÍA DE INVESTIGACIONES DE CHILE. *Informe Pericial Medioambiental* [en línea]. Laboratorio de Criminalística Central, Perito José Garate Lagos, 12 de junio de 2012, [Ref. de 22 de noviembre 2014]. Disponible en web: http://ciperchile.cl/pdfs/agrosuper_freirina/informe_pericial.pdf