

Responsabilidad Ambiental de las Entidades Financieras: Análisis de su Aplicación en Chile de Acuerdo a la Jurisprudencia de la Corte Suprema.

Lender`s Environmental Liability. Chilean Law Enforcement Analysis In Accordance To The Supreme Court Decisions.

Macarena Muñoz Valenzuela

Licenciada en Ciencias Jurídicas PUCV

Candidata a Magíster con tesis en Derecho Ambiental, U. de Chile

Abogada del Consejo de Defensa del Estado

Profesora Legislación Ambiental UNAB

macarenamunozvalenz@gmail.com

RESUMEN

Responsabilidad ambiental de las entidades financieras y su aplicación en el Derecho Chileno. Revisión de la jurisprudencia de la Corte Suprema en la causa "Consejo de Defensa del Estado con Forestal León y Banco Chile".

Palabras clave: Responsabilidad Ambiental, Responsabilidad por Omisión, Responsabilidad de la Entidad Financiera.

ABSTRACT

Lender's Environmental Liability at the chilean law. Analysis of a recent Supreme Court decision in the cause "Consejo de Defensa del Estado con Forestal León y Banco Chile".

Key words: Environmental Liability, Lender's Environmental Liability, Environmental Responsibility, Lender Liability.

I. GENERALIDADES

En nuestro sistema jurídico la responsabilidad es de índole subjetiva, y por lo tanto, el reproche de la conducta, basado en la culpa o el dolo, es el eje fundamental del sistema de resarcimiento, principio que se mantiene en la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente.

No obstante ello, en lo que respecta a la responsabilidad por daño ambiental, la tendencia en el Derecho Comparado es que el resarcimiento no esté estructurado en torno a la idea de la reprochabilidad de la conducta- en que la indemnización es tanto reparación como castigo- sino más bien en torno a la idea de la reparación integral, y que por lo tanto, el fundamento de la indemnizabilidad no se encuentre tanto en el acto ilícito como en el hecho dañoso, siempre que este daño sea injusto. La víctima del daño –que en el caso de los bienes ambientales, siempre resulta ser la sociedad toda- debe ser protegida mediante la reparación integral, más allá de la existencia de este juicio de reprochabilidad, lo que explica la tendencia a objetivar la responsabilidad en esta materia.

Frente a la dificultad que presenta lograr la reparación en un sistema subjetivo cuando el responsable directo carece de medios para llevarla a cabo, es natural que se tienda a extender el espectro de la responsabilidad en la mayor medida posible, incluyendo la idea de que todo aquel que pudiere tener algún tipo de tutela o deber respecto de los componentes ambientales sea sujeto de responsabilidad como legitimado pasivo de la acción, de allí la emergencia de la responsabilidad ambiental por omisión interpretada en forma amplia. Esta circunstancia no es exclusiva del Derecho Ambiental, sino una tendencia en el Derecho de Daños que ha significado que hoy se hable de “la crisis de la responsabilidad civil”¹, aludiendo a como las fórmulas tradicionales de la responsabilidad extracontractual han quedado superadas por las circunstancias históricas de la evolución social y tecnológica.

Si bien la Ley 19.300 y sus posteriores normas modificatorias no han aludido en forma específica a la responsabilidad por daño ambiental que surge por omisión del cuidado necesario o previsto en bienes ambientales, la doctrina y la jurisprudencia en Chile han confirmado su procedencia, la cual se origina en las reglas que aplican al derecho de daños, que en términos generales incorporan la responsabilidad por acción y por omisión.

1 DE ANGEL YAGUEZ, Ricardo. *Algunas Previsiones sobre el Futuro de la Responsabilidad Civil*. Madrid: Editorial Civitas, 1995, P.19.

Ahora, el alcance de dicha responsabilidad es una cuestión compleja que en nuestro Derecho ha quedado enteramente entregada a la jurisprudencia, la cual ya en repetidas oportunidades se ha pronunciado al respecto, extendiendo la responsabilidad de una forma que a muchos ha parecido peligrosa, circunstancia que no viene sino a manifestar la noción amplia de responsabilidad que nuestros tribunales han entendido le corresponde a los particulares respecto de los bienes ambientalmente relevantes, lo que entendemos es una forma de morigerar los vicios del sistema subjetivo de responsabilidad.

Relevante es en ese sentido la jurisprudencia emanada la Corte Suprema y recaída en una causa sobre responsabilidad por daño ambiental en que se condenó a la reparación del daño causado tanto al responsable de la acción dañosa, la empresa Forestal León, como a quien actuaba como su financista mediante una operación denominada *lease back*: el Banco Chile.

Aunque esta jurisprudencia no ha recibido especial atención por parte del mundo financiero, es de importancia por cuanto podría abrir la puerta a una de las formas de responsabilidad más controvertidas en el Derecho Ambiental: la responsabilidad de la entidad financiera (*lender liability*, en su idioma original).

En virtud de lo anterior, nos proponemos revisar la responsabilidad ambiental de la entidad financiera a partir de esta jurisprudencia, con el afán de examinar el fundamento que lleva a nuestros tribunales a condenar a quien es vinculado a la situación del daño a través de un contrato financiero, a fin de determinar su alcance, trascendencia, y la posibilidad de aplicar el instituto de una manera sistemática en nuestro Derecho.

II. La Responsabilidad ambiental de la entidad financiera: Breve Análisis

La responsabilidad ambiental de la entidad financiera es aquella en que el acreedor, generalmente por título de préstamo, puede ser declarado responsable por los daños ambientales producidos por su deudor².

Se funda en que las entidades financieras pueden ser facilitadoras de los recursos para actividades que pudieren generar daño ambiental, y en tal caso, debe considerarse su eventual responsabilidad pese a que las actividades del sector financiero se consideran de muy bajo impacto ambiental.

2 BESALÚ PARKINSON, Aurora. V.S. *Responsabilidad por Daño Ambiental*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2005, P. 237.

En efecto, son muchas las situaciones en que el financiamiento otorgado a un tercero puede comprometer la responsabilidad final de la entidad que lo otorgó: el préstamo para un proyecto riesgoso, la toma de posesión de un bien contaminado para cobrarse del crédito adeudado, el ejercicio del derecho de hipoteca, la venta de un bien contaminado a un tercero, la propiedad fiduciaria o las distintas formas de leasing. De tal manera, y si bien no puede afirmarse que el prestador de recursos financieros tenga que desempeñar el rol de actor principal en el cuidado del medio ambiente, desde la óptica del eventual daño que puede llegar a provocar el proyecto o actividad que financie, debe tener en cuenta sus riesgos ambientales a fin de prevenir una eventual responsabilidad al respecto.

Este tipo de responsabilidad ambiental ha sido extensamente tratada por el Derecho Norteamericano, específicamente en el contexto de la regulación de la Comprehensive Environmental Response Compensation and Liability Act (CERCLA) de 1980³, a su vez modificada por las normas Asset Conservation Lender Liability (1996) y Deposit Insurance Protection Act (1997)⁴, la cual que fue promulgada para que los costos del saneamiento de sitios contaminados con sustancias peligrosas, sean soportados por el propietario u operador, siguiendo un criterio de responsabilidad estricto y objetivo, separado e independiente de la existencia de culpa o negligencia, siendo las únicas causas de exoneración de la responsabilidad el caso fortuito o fuerza mayor, y el hecho de un tercero.

La responsabilidad contemplada por CERCLA se extiende a las entidades financieras en términos amplios: instituciones financieras, de leasing, de fideicomiso, aseguradoras de crédito y acreedores ordinarios, y así fue entendido por la jurisprudencia, al punto que su primera modificación, tuvo justamente por objeto limitar dicha responsabilidad⁵.

Al respecto, la jurisprudencia norteamericana señaló que siempre que la entidad financiera ha tenido la posibilidad de influir en las decisiones de administración y gestión de aquel a quien financia, sea por su participación activa en el proyecto concreto, o porque estaba en posesión de un bien contaminado, podría ser responsable de daño ambiental (United States vs. Fleet Factors Corp.)⁶.

3 Estados Unidos, *The Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act of 1980* (CERCLA), publicada el 11 de Diciembre de 1980, Public Law 96-510 (42 U.S.C. 9601-9675).

4 Estados Unidos, *Asset Conservation, Lender Liability, and Deposit Insurance Protection Act (Lender Liability Amendments)*, publicada el 30 de Septiembre de 1996 como parte del *Omnibus Consolidated Appropriations Act for fiscal year 1997*. (H.R. 3610, P.L. 104-208).

5 GOMIS CATALÁ, Lucía. *Responsabilidad Por Daños Al Medio Ambiente*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 1998, P. 181.

6 ALEGRÍA Héctor. "Economía, Medio Ambiente y Mundo Financiero". En : *Responsabilidad por daños en el tercer milenio: Homenaje al profesor doctor Atilio Anibal Alterini: Teoría general del derecho de daños. Responsabilidades especiales. Derecho privado y procesal: Perspectiva y prospectiva*. Coord. Alberto José Bueres, Aída Kemelmajer de Carlucci, Madrid: Editorial Abeledo Perrot, 1997, P.327.

Para explicar lo anterior, tendremos que detenernos en una breve revisión de cómo CERCLA establece la responsabilidad de la entidad financiera. De acuerdo a esta norma, dicha responsabilidad surgiría en dos situaciones: la primera, cuando el acreedor influye en la actividad del deudor al gestionar determinados aspectos del negocio (*security interest*), en cuyo caso, la responsabilidad dependerá de los poderes que ejerza sobre la actividad de la empresa o respecto del bien que ha provocado el daño ambiental; en segundo lugar, cuando la entidad financiera se transforma en propietaria de las instalaciones o inmuebles contaminados de su deudor por ejecución de una garantía o *foreclosure*⁷.

La pertinencia de aplicar en nuestro país la responsabilidad ambiental a la entidad financiera -haciéndola sujeto pasivo de una acción ambiental- no puede analizarse en base a una normativa específica, dada la falta de desarrollo en nuestro Derecho. Por ello, considerando las características y fundamentos del instituto esbozados en el Derecho Comparado, es necesario revisar la responsabilidad por daño ambiental fundada en la omisión, examinando si a partir de dicho sistema, la entidad financiera puede ser sujeto pasivo de la acción ambiental.

III. Precisiones respecto de la legitimidad pasiva en el sistema de responsabilidad por daño ambiental de la Ley 19.300 para la aplicación de la responsabilidad ambiental de la entidad financiera

El artículo 3 de la Ley 19.300 señala que “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 fuera posible, e indemnizarlo en conformidad a la ley”.

Luego, el artículo 51 reitera: “Todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental responderá del mismo en conformidad a la presente ley. 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”.

Las normas aludidas- haciendo eco del sistema subjetivo de responsabilidad del Código Civil- replican sus requisitos de procedencia en el artículo 53 de la Ley 19.300, con ciertas precisiones y modificaciones necesarias en atención a la naturaleza del bien

7 BESALÚ PARKINSON Aurora V.S. *Responsabilidad por daño ambiental*. Buenos Aires: Editorial Hammurabi, 2005, P. 238.

protegido, a saber: a) daño ambiental, b) acción u omisión culposa o dolosa del agente y, c) relación de causalidad entre la conducta dolosa o culpable y el daño.

En el tema que nos convoca, esto es, lo que respecta a la legitimación pasiva, no se hace distinción entre acción u omisión. Cuando el legislador se refiere a la responsabilidad por daño ambiental no efectúa precisión alguna respecto de la forma en que se origina, y por lo demás, es innecesario que lo haga. La inexistencia de norma legal que imponga a las personas el deber genérico e inespecífico de proteger el medio ambiente “no quita, sin embargo, que por aplicación de las normas generales sobre responsabilidad extracontractual las personas puedan incurrir en responsabilidad civil por daño ambiental debido a conductas omisivas que les sean imputables⁸.

Al respecto, aclara el profesor Pablo Rodríguez “la responsabilidad puede tener como antecedente una acción que infringe la obligación de no causar daño, o una omisión cuando -debiendo el sujeto actuar- deja de hacerlo, sea porque quebranta un mandato legal expreso o porque permite que se cause un daño previsible que pudo evitarse sin asumir un riesgo inminente y grave”⁹.

La doctrina civil, en efecto, indica que tanto la culpa como el dolo pueden serlo por acción u omisión. De esta manera, debemos entender que en el contexto de la responsabilidad subjetiva que consagra nuestro derecho, está plenamente cubierta la situación de la omisión.

En el caso del dolo, se llama “dolo negativo” a la omisión o abstención en la que su autor, pudiendo o debiendo obrar sin detrimento propio, se abstiene de hacerlo, con el deliberado propósito de dañar a otro. La culpa es por omisión cuando incide en la no ejecución de un hecho, es decir, en una abstención (*culpa in omitendo*) y puede ser de dos tipos: según la abstención sea pura y simple o incida en una acción. Existe abstención pura y simple cuando el agente, sin ejecutar acto alguno, se limita a permanecer pasivo. Este tipo de abstención constituye culpa no solo cuando el agente se exime de ejecutar un acto expresamente ordenado por ley, sino también, cuando, pudiendo o debiendo obrar sin detrimento propio, no lo hace, por descuido o negligencia, aunque la obligación de actuar no le esté impuesta por una norma jurídica.

8 VALENZUELA, Rafael. *La Responsabilidad Civil por Daño Ambiental (Régimen Vigente en Chile)*, del Programa de Derecho Ambiental del PNUMA para América Latina y el Caribe [en línea] <http://www.pnuma.org> [Consulta: 10 de octubre de 2015].

9 RODRÍGUEZ Pablo. *Responsabilidad Extracontractual*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1999, P. 129.

Existe abstención en la acción, en cambio, cuando el agente, al ejecutar un acto perjudicial, omite adoptar las precauciones necesarias para evitar el daño, sea que la precaución omitida se encuentre o no impuesta por ley. En el caso de que en efecto lo esté, la sola omisión constituye culpa. En caso de que no lo esté, es el juez el que determinará si existió negligencia en la conducta¹⁰.

Por ello, tanto si se lleva a cabo un acto que traiga consecuencias nocivas al medio ambiente, como si se omite realizar lo necesario para dar adecuada protección a los componentes ambientales, existiendo culpa o dolo, debemos entender que se pueda atribuir responsabilidad.

Tendríamos que preguntarnos si a partir de estos fundamentos se puede esbozar la responsabilidad ambiental de la entidad financiera. Creemos que, en efecto, a partir de la omisión culpable o dolosa dicha responsabilidad puede ser atribuida, pero como veremos, el instituto requiere la existencia de al menos algún deber de vigilancia establecido para la entidad financiera, la cual difícilmente puede ser responsable por el daño ambiental por su mero rol de financiar una operación, proyecto o actividad, no obstante que dicha circunstancia acrecentaría los deberes de cuidado de la entidad financiera respecto de la actividad potencialmente dañina.

Al respecto, nuestros tribunales se han pronunciado en una interesante jurisprudencia que revisaremos a continuación y que se hace cargo de esta situación. A partir de ella, examinaremos la posibilidad de que esta forma de responsabilidad ambiental pueda ser exigible en nuestro sistema jurídico.

IV. Causa "Consejo de Defensa del Estado con Forestal León y Banco Chile"

La causa en cuestión se refiere a una acción de reparación por el daño ambiental ocasionado a un inmueble poblado de bosque nativo, en que se condenó a reparar tanto al autor directo del daño como a la entidad financiera que se había hecho de la propiedad de dicho inmueble mediante una operación de financiamiento al agente del daño.

Desde la perspectiva meramente civil, dicho dueño podría ser considerado como víctima; sin embargo, nuestros tribunales -siendo destacable al respecto la sentencia de reemplazo dictada por la Tercera Sala de la Corte Suprema- estimaron que existía responsabilidad por daño ambiental al omitir la entidad financiera el debido resguardo a los

10 VALENZUELA Rafael. Cit.ant. (8) [consultado el 10 de octubre de 2015].

bienes ambientales, específicamente al bosque nativo, vulnerando con ello los deberes que le correspondían como propietario y facilitador de los medios para llevar a cabo el proyecto, sin que pudiera eximirse de esa responsabilidad por la naturaleza financiera del contrato que celebró con quien fue el autor directo del daño.

Resumen de la causa:

1. El Consejo de Defensa del Estado interpuso acción de reparación por daño ambiental en contra de la empresa Forestal León Limitada y el Banco Chile ante el Segundo Juzgado de Letras en lo Civil de Chillán, en virtud del detrimento producido en el predio denominado "El Peñasco", de la comuna de Quirihue, de 160 hectáreas, poblado con bosque nativo chileno del tipo forestal "Roble Hualo", asociado a formas vegetacionales del tipo forestal "Siempreverde de Galerías", con presencia de dos especies en peligro de extinción, y con categoría de monumento natural: el Queule y el Pitao.
2. El predio había sido adquirido por Forestal León a fin de iniciar en él actividades forestales; sin embargo, en diciembre de 2005, lo vendió al Banco Chile, y en la misma fecha se celebró entre ambos un contrato de *lease back* (arrendamiento con opción de compra posterior), por el cual el Banco Chile entregó este inmueble a Forestal León, con la opción de compra para esta última; todo ello a objeto de que Forestal León obtuviera financiamiento para sus actividades productivas, al recibir el precio de la compra del predio de parte del Banco Chile.
3. La defensa de Forestal León consistió en esgrimir en su favor la absolución dictada a su respecto por parte del Juzgado de Policía Local respecto de una causa infraccional iniciada en el contexto de los mismos hechos, como asimismo la inexistencia del daño ambiental.
4. El Banco Chile alegó en cambio su falta de legitimación pasiva, ya que su carácter de dueño del predio no podía ser suficiente para atribuirsele responsabilidad por omisión en el daño ambiental producido por su arrendatario.
5. Con fecha 16 de mayo de 2011 el tribunal dictó sentencia de primer grado, condenando solidariamente a Forestal León Limitada y al Banco Chile a reparar el daño ambiental ocasionado en el Predio el Peñasco. La sentencia acogió la demanda del Consejo de Defensa del Estado parcialmente, no dando lugar a algunas de las reparaciones solicitadas.

6. Las demandadas apelaron y el Consejo de Defensa del Estado adhirió a la apelación, a fin de solicitar que se confirmara la sentencia con declaración de que se incluían los aspectos de la reparación omitidos por el fallo de primera instancia.
7. La sentencia de segunda instancia se dictó con fecha 12 de octubre de 2012, acogiendo en parte la adhesión del Fisco, condenando a Forestal León a la totalidad de las medidas de reparación solicitadas en la demanda, y acogiendo también la apelación del Banco Chile, revocando la sentencia de primera instancia en cuanto condenaba a dicho demandado solidario, y haciendo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por éste.
8. Con fecha 31 de octubre de 2012, el Consejo de Defensa del Estado presentó recurso de casación en la forma, alegando ultrapetita; y recurrió de casación en el fondo por errónea aplicación de la normativa ambiental contemplada en la Ley 19.300, específicamente los artículos 3, 51 y 54 y los artículos 2314, 2316 y 2317 del Código Civil, los primeros vinculados a la responsabilidad por daño ambiental, complementados con las normas civiles respecto de la responsabilidad extracontractual. Forestal León también presentó recurso de casación en la forma y en el fondo.
9. La Corte Suprema en los autos Rol 8593-2012, con fecha 5 de septiembre de 2013, resolvió acoger la casación en el fondo impetrada por el Consejo de Defensa del Estado, revocando la sentencia de primera instancia en la parte que rechazó condenar a los demandados a ejecutar la totalidad de las acciones consignadas en el petitorio de la demanda y decidiendo que Forestal León y el Banco Chile quedaban condenados solidariamente las acciones de reparación.

Argumentos relevantes a examinar esgrimidos durante el juicio:

1. Banco Chile:

Como podrá apreciarse a continuación, el Banco Chile aludió justamente a argumentos relativos a su posición de entidad financiera, y pretendió escudarse en normas de carácter civil, específicamente en el contrato celebrado con la demandada Forestal León, para eximirse de responsabilidad ambiental. Incluso aludió a una situación de hecho: que el dominio respecto del predio era meramente formal en virtud del objeto del contrato. Revisemos dichas explicaciones:

- 1) Inexistencia de una norma legal que lo obligara a fiscalizar o supervigilar la actividad del arrendatario o tener una posición de garante, custodio o vigilante en el predio.
- 2) A falta de norma legal que lo obligara a dicho cuidado, resultaría aplicable el contrato de lease back celebrado con Forestal León, el cual establecería que la obligación de cuidado y conservación quedaba a cargo del arrendatario.
- 3) El contrato contemplaba la realización de una actividad lícita, por lo tanto el Banco no podía prever una actividad ilícita por parte del arrendatario.
- 4) El Banco no habría sido informado de ninguna irregularidad por lo que todo su obrar habría sido de buena fe.
- 5) El Banco no sería un propietario común que pudiese o debiere asumir la obligación de cuidado respecto del predio. Era un propietario temporal y condicional, sujeto a la opción de compra por parte del arrendatario, quien en realidad se comportaba como verdadero dueño del predio.
- 6) El Banco habría comprado el predio con el único y exclusivo objeto de darlo en arrendamiento con opción de compra al arrendatario de manera que, en los hechos, sólo tenía una limitada facultad de disposición.
- 7) Dado que el arrendatario asumió toda la responsabilidad ante cualquier problema y ante cualquier autoridad, el Banco Chile no podría ser autor por omisión ya que carecería de toda responsabilidad civil.

2. Razonamiento del Tribunal de Primera Instancia:

En lo que nos interesa a objeto de este análisis, el tribunal no acogió los argumentos planteados por el Banco, razonando a partir de las normas que establecían obligaciones a su respecto como dueño del predio, como asimismo, a partir de las propias estipulaciones del contrato.

Según señala el tribunal, de acuerdo al contrato, el predio se utilizaría solo para uso forestal, siendo la demandada Forestal León responsable del uso, manejo y explotación del predio, y correspondiéndole efectuar actos de conservación y mantención de las especies. De tal manera, el Banco Chile estaba al tanto del uso que se le daría al predio, y de los procedimientos a seguir para la explotación forestal, autorizando a Forestal León para

solicitar a su favor las bonificaciones forestales.

Asimismo, el Banco tenía derecho a inspeccionar el bien arrendado, no pudiendo en consecuencia abstraerse de las obligaciones que debían cumplirse a ese respecto. En este punto, el tribunal agregó que debía tenerse presente la responsabilidad que el artículo 51 de la Ley Sobre Recuperación Del Bosque Nativo y Fomento Forestal le asigna al propietario del predio, calidad que tenía el banco.

3. Razonamiento de la Corte de Apelaciones de Chillán

La Corte acogió la alegación del Banco Chile, relativa a que la institución financiera, en calidad de dueña del inmueble, debía ser considerada como víctima del daño, y como tal, debía atribuírsele la condición de legitimada activa para ejercer la acción de daño ambiental y no de legitimada pasiva.

4. Razonamiento y decisión de la Corte Suprema

Tras acoger la casación en el fondo impetrada por el Consejo de Defensa del Estado, la Tercera Sala de la Corte Suprema- integrada por los Ministros Sergio Muñoz, Héctor Carreño, Pedro Pierry, Maria Eugenia Sandoval, y el Abogado Integrante Guillermo Piedrabuena- anuló la sentencia de segunda instancia y dictó sentencia de reemplazo.

En lo que concierne al presente análisis, las reflexiones del Excelentísimo Tribunal para acoger la responsabilidad del Banco Chile son de gran relevancia, al establecer la responsabilidad del Banco Chile en consideración a su omisión negligente.

Los Ministros de la Tercera Sala llegan a su decisión aplicando las normas de la Ley 19.300 de Bases Generales del Medio Ambiente, específicamente los artículos 3º y 51 de dicha norma, bajo la premisa de que todo el que culposa o dolosamente cause daño ambiental responderá del mismo en conformidad a la presente ley, y analizando en forma exhaustiva la concurrencia de los cuatro requisitos de la responsabilidad que dicha norma señala. La Corte indica que la presunción de culpa que contiene la norma ambiental no resulta aplicable al caso en cuestión (Considerandos Segundo y Tercero de la sentencia en análisis).

Las normas señaladas las aplican en consideración a los siguientes hechos que se dejan establecidos como no controvertidos en el Primer Considerando de la sentencia:

- 1) El 1º de diciembre del año 2005 el Banco Chile entregó el predio El Peñasco en arriendo a la Sociedad Forestal León Limitada con el objeto de que esta última lo utilizara para la explotación forestal.
- 2) En el inmueble existía bosque nativo de acuerdo al catastro elaborado por la CONAMA en el año 1998. Este bosque fue talado y luego se procedió a la quema de los rebrotes. Esta tala y roza produjo daño al medio ambiente, lo que habría quedado establecido en la sentencia de primera instancia.
- 3) En el contrato de arrendamiento celebrado entre las demandadas respecto del predio denominado El Peñasco, el Banco Chile autorizó a Forestal León Limitada solicitar en su favor las bonificaciones forestales que entrega la Corporación Nacional Forestal de acuerdo al Decreto Ley N° 701 de 1974.
- 4) El Banco de Chile no llevó a cabo ninguna fiscalización para controlar la forma en que la forestal llevaba a cabo la explotación del inmueble, pese a que según el contrato de arrendamiento, cláusula duodécima, el Banco estaba facultado para inspeccionar el predio y fiscalizar el adecuado cumplimiento de las obligaciones que asumió Forestal León Limitada, que decían relación con la explotación forestal y el cuidado del predio.

Luego, en el Considerando Cuarto la sentencia estableció que existió falta de vigilancia y cuidado del Banco Chile en orden a la protección de las especies que fueron objeto de la tala ilegal y posterior quema, y con ello una conducta al menos descuidada y negligente.

Como la Corte estimó que no resultaba aplicable respecto del Banco la presunción de culpa del artículo 52 de la Ley 19.300, efectuó un extenso análisis respecto de la culpa por omisión en el Considerando Quinto de la sentencia: En primer lugar acudió al artículo 44 del Código Civil, dejando en claro que las definiciones que da la norma civil para la culpa se aplican igualmente en materia de delitos y cuasidelitos, porque la culpa es una misma en materia contractual y en materia cuasi delictual y porque el propio artículo 44 ya aludido distingue tres especies de culpa o descuido sin referirlas a una materia determinada. De dichas definiciones, según los sentenciadores, se desprende que la culpa es sinónimo de descuido o negligencia, y más específicamente sería “la falta de aquella diligencia o cuidado que los hombres prudentes emplean ordinariamente en sus actos y negocios propios”, aludiendo con ello a que la responsabilidad del Banco sería la del buen padre de familia.

Añade la sentencia, citando a Alessandri, que la culpa es “un error de conducta, supone descuido, imprudencia, negligencia, falta de precaución, atención o vigilancia, inadvertencia, omisión de aquellos cuidados que la prudencia requiere o hace necesarios, sin que sea de rigor que haya una infracción reglamentaria, ya que la ley no la exige. En otros términos, hay culpa cuando no se obra como se debiere, cuando no se hace lo que hubiere debido hacerse”¹¹.

En el Considerando Sexto nuestro máximo tribunal señala que la previsión que se estima exigible al propietario del predio en este caso, era un actuar para evitar las consecuencias de la tala y posterior quema de las especies que se encontraban en proceso de retoñación, impidiendo las acciones de los autores materiales de ésta. A juicio de los sentenciadores era previsible para el Banco propietario del predio que en la explotación que efectuaba la sociedad demandada se llevara a cabo la tala y quema de rebrotes de las especies nativas existentes con el objeto de plantar y explotar especies de rápido crecimiento y de fácil comercialización, actividad, por lo demás, para lo cual se le proveía el financiamiento.

Añade la sentencia que con una fiscalización efectiva que comprendiera visitas al predio y la exigencia de la debida obtención de las autorizaciones de CONAF por parte de la forestal, el Banco podría haber probado su diligencia en orden a proteger las especies nativas plantadas en el predio, pero como ya se había dejado establecido, el Banco no adoptó ninguna medida conducente a la protección de las referidas especies con lo que se configura la responsabilidad ambiental a su respecto como autor de una omisión consistente básicamente en la falta de vigilancia al no haber efectuado acciones para proteger las especies nativas. Según la sentencia, la corta y quema efectuada por Forestal León Limitada era una acción del todo previsible.

En su Considerando Séptimo, la sentencia reitera que tanto el daño como su relación de causalidad con la omisión se encuentran establecidos en los considerandos 50, 51, 53 y 54 del fallo de primera instancia, los que se estima como parte del razonamiento.

Finalmente, y en cuanto a la reparación del daño causado, en el Considerando Octavo los sentenciadores estimaron que si bien no era posible obtenerlo en forma íntegra, debía procurarse de los demandados la realización de todas las acciones tendientes a obtener la restauración más aproximada al ecosistema anterior a la destrucción, de manera que

11 Alessandri Rodríguez Arturo. De la Responsabilidad Extracontractual en Derecho Civil Chileno. Santiago de Chile: Editorial Imprenta Universitaria, 1943, P. 172.

resolvieron que debían llevarse a cabo la totalidad de las acciones solicitadas por el Consejo de Defensa del Estado en la demanda.

V. Aplicación del instituto de la responsabilidad ambiental de la entidad financiera de acuerdo a la referida jurisprudencia

Según resolvió la Corte Suprema, la entidad bancaria que financió la acción dañosa cometida por Forestal León, era también responsable por el daño ambiental ocasionado al Predio El Peñasco. Su responsabilidad surgió de su calidad de propietaria del predio en cuestión, de la cual- a juicio de la Corte- emanaban deberes de vigilancia respecto de los bienes ambientales presentes en él, no obstante que no existiera una normativa específica al respecto.

Entendió la Corte que el contrato de arrendamiento por el cual la entidad financiera entregó el predio a Forestal León, no la eximía de tomar los resguardos para evitar el daño ambiental, y más aun, se agrega que existiendo en el contrato cláusulas que permitían la fiscalización en el lugar, el no haber practicado visita alguna y no haber constatado que Forestal León hubiere obtenido las autorizaciones pertinentes de parte de CONAF para la explotación forestal del mismo, daba cuenta de un actuar negligente.

Para la Corte Suprema resultaba evidente la posible acción dañina al medio ambiente por parte de la empresa forestal, dado que el financiamiento otorgado por el Banco tenía por objeto el desarrollo de una actividad consistente en la explotación de especies comerciales de rápido crecimiento, circunstancia que la Corte estima que la entidad financiera debió considerar. De tal manera, a juicio de los sentenciadores el deber de vigilancia estaba implícito, y el actuar de la Forestal era previsible. El no cumplir con el deber de vigilancia habría constituido un actuar negligente que desde la perspectiva de la responsabilidad extracontractual se enmarca en la figura de la culpa por omisión.

Es destacable, en lo que respecta a la culpa del Banco como entidad financiera, en el Considerando Sexto, la reflexión relativa a que el financiamiento otorgado era proveído para el desarrollo de un cierto tipo de actividad forestal vinculada a la explotación de especies foráneas de rápido crecimiento. La Corte hace hincapié en que el Banco era propietario del inmueble y por lo tanto debía conocer la condición del mismo poblado de flora nativa, pero además era quien proveía medios para la actividad forestal que, efectuada sin vigilancia ni cuidado alguno de su parte, resultó ser ilícita.

Vinculado a lo anterior, resulta también de relevancia la circunstancia que destaca la Corte respecto de la facultad que tenía el Banco de incidir en el proyecto al entregar la autorización para que la empresa arrendataria obtuviese los permisos de explotación pertinentes y el hecho de que el Banco no constató su efectiva obtención, contando con una facultad que finalmente la Corte estima es un deber: fiscalizar que se cumplieran las obligaciones que asumía la empresa en cuanto a la explotación del predio, lo que se razona en el tercer párrafo del mismo considerando.

Estos argumentos fueron relevantes en cuanto a la evaluación del cuidado de la entidad financiera respecto del inmueble por cuanto es a partir de ellos que se atribuye la culpa; pues como bien destaca el fallo, en lo que respecta al Banco, no era procedente la aplicación de la presunción de responsabilidad del artículo 52 de la Ley 19.300, que procede ante el evento de que se vulneren normas ambientales específicas, circunstancias que se estima no resultaban atingentes al caso. La culpa se estructura entonces en base a la negligencia por omitir el cuidado debido, pero considerando todas las antedichas condiciones como antecedente relevante.

De tal manera, y si bien no hay una plena determinación de la responsabilidad ambiental de la entidad financiera de la forma en que la entiende el Derecho Comparado, se advierten disquisiciones que permiten hacer aplicable el instituto de una forma similar, y que incluso replican las circunstancias que plantea CERCLA como origen de la responsabilidad ambiental de la entidad financiera, no obstante que la responsabilidad en esta caso aparezca enunciada a partir del deber fundamental de cuidado de la entidad financiera por las obligaciones que emanan del derecho de propiedad sobre bienes ambientalmente relevantes, dominio que en el caso del Banco proviene de un contrato de naturaleza financiera.

Esta naturaleza financiera del contrato, vinculada al negocio del Banco Chile, evidentemente -y a juicio de la Corte Suprema- no justifica que éste desatendiera el deber de cuidado que le correspondía como propietario de los bienes ambientales objeto de protección, y más aun, ello ponía a la entidad en el deber de hacerse cargo de una manera estricta de la fiscalización pertinente. En la sentencia se encuentra implícita, aunque no desarrollada, la idea de una responsabilidad acentuada a partir de ser el Banco el proveedor de los medios para la actividad que luego causaría el daño ambiental. Se recalca de manera específica en el fallo que el financiamiento tenía un destino específico, y dicho objeto a juicio de la Corte habría hecho al menos presumible la posibilidad de daño a los bienes ambientales, dada la naturaleza del proyecto para el cual se solicitó el financiamiento.

VI. CONCLUSIONES

1. Si bien en nuestro país no existe una determinación o enunciación normativa de la responsabilidad ambiental de la entidad financiera como la entiende el Derecho Comparado, existen fundamentos para hacer aplicable el instituto en nuestro Derecho.
2. A partir de las normas vigentes es necesaria la existencia de contratos financieros que entreguen a la entidad financiera la propiedad de bienes con relevancia ambiental.

Las fórmulas de esos contratos son variadas, pero lo relevante es que en la calidad de propietaria, y pese a que la entidad financiera no tenga el uso y goce de la propiedad, adquiera deberes de cuidado y vigilancia respecto de dichos bienes.

3. Existiendo culpa o dolo, la responsabilidad antedicha puede estructurarse a partir de la acción o de la omisión, dado que la Ley 19.300 y el Código Civil no efectúan distinción al efecto, admitiéndose plenamente la responsabilidad ambiental en uno u otro caso.

No obstante, y debido a la naturaleza de la actividad financiera, es probable que por regla general la responsabilidad ambiental surja en el contexto de la omisión culpable.

4. La circunstancia de que la propiedad que adquiera la entidad financiera sea temporal, o que surja en el contexto de un contrato de índole financiera, no obsta para la existencia de una eventual responsabilidad por daño ambiental.
5. El hecho de que mediante la actividad financiera se provean medios para llevar a cabo actividades productivas puede ser considerado una circunstancia que exige a la entidad financiera un mayor cuidado, no pudiendo desconocer su deber de vigilancia respecto de los bienes que adquiere o que eventualmente se le entregan, en virtud de la naturaleza de su negocio.
6. Resulta mucho más difícil incorporar la idea de la responsabilidad ambiental de estas entidades sólo por su función de financiamiento de actividades que pudieren causar

daño ambiental, aun cuando puede advertirse el germen de una responsabilidad de ese tipo en la sentencia analizada.

Recibido: 31 de mayo de 2015

Aprobado: 7 de octubre de 2015