mos en el terreno normativo deberá recurrirse a alguna de las teorías jurídicas.

En la mayoría de las hipótesis se recurrirá a algún criterio basado en la previsibilidad: Llámese causalidad adecuada, relatividad aquiliana o imputabilidad objetiva, la previsibilidad ingresará al establecimiento de la causalidad. En la teoría actual de la responsabilidad civil vemos un incremento significativo del papel que representa la previsibilidad. Esta última se ha convertido en un elemento transversal de la responsabilidad civil, ya sea como elemento de la culpa, en el daño para excluir los indirectos o determinar la procedencia del lucro cesante futuro o, como hemos visto, en el establecimiento del vínculo causal. Este fenómeno ha potenciado una cierta bruma en la frontera entre la responsabilidad civil por culpa o aquella hasta ahora denominada objetiva.

La decisión de la Corte ha sido apropiada, pues entendiendo ese doble aspecto de la causalidad pudo resolver de manera correcta el caso de la *litis*. Si bien la Corte utiliza expresiones relativas para justificar la admisión del recurso de nulidad, el fundamento es correcto al afirmar el aspecto de derecho que involucra la causalidad. No obstante, queda aún un gran camino por recorrer, ya que todavía no aparece con nitidez la teoría normativa utilizada por el máximo tribunal. C.P.

INSTALACIÓN DE ANTENA DE TELEFONÍA MÓVIL. RESPONSABILIDAD POR DAÑO AMBIENTAL. (CORTE SUPREMA, 30 DE DICIEMBRE DE 2003, N° INGRESO 4.865-02)

Numerosos han sido los casos de acciones judiciales encaminadas a impedir

la instalación o, bien, obtener el retiro de antenas de telecomunicaciones emplazadas por las concesionarias del servicio de telefonía móvil en diversas zonas del país.

Nuestro máximo tribunal ha tenido oportunidad de conocer y resolver dichas pretensiones a través de sendos recursos de protección que invocan, principalmente, como garantías constitucionales conculcadas el derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación (art. 19 N° 8 de la Constitución); y el derecho a la vida y a la integridad física y síquica (art. 19 N° 1 de la Carta Fundamental).

Todos estos recursos de protección han sido invariablemente rechazados por la Corte Suprema, asentando ya una doctrina uniforme según la cual:

- a) La instalación de antenas de telefonía no precisa, previamente, de un estudio de impacto ambiental en atención a lo previsto en los artículos 10 y 11 de la ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente (*v.gr.*, Corte Suprema, 14 de febrero de 2002, en *Lexis Nexis*, N° 19308);
- b) Que tampoco requiere de permiso de construcción de conformidad con lo dispuesto en el art. 5.1.2 N° 7 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, bastando que la concesionaria del servicio presente a la Dirección de Obras de la Municipalidad respectiva un aviso de instalación y plano de emplazamiento de la antena, previa autorización de instalación por parte de la Dirección General de Aeronáutica Civil, cumpliéndose así con toda la normativa legal vigente (Corte Supre-

ma, 17 de septiembre de 2001, *Fallos del Mes*, N° 502, p. 2.715; también Corte Suprema, 19 de noviembre de 2002, en *Lexis Nexis*, N° 29400; 17 de julio de 2001, en *Lexis Nexis*, N° 25192 y 3 de mayo de 2000 en *Lexis Nexis*, N° 16788) y

- c) Que no se encuentra acreditado en el proceso que la instalación y funcionamiento de antenas de telefonía celular causen un daño a la salud de la población o que su operatoria produzca algún tipo de contaminación (Así, Corte Suprema, 14 de febrero de 2002, en *Lexis Nexis*, N° 19308, 19 de noviembre de 2002 en *Lexis Nexis*, N° 29400 y Corte de Apelaciones de Rancagua en *Lexis Nexis*, N° 24591).

La sentencia que ahora comentamos tiene la especial relevancia de hacer aplicable la ley de Bases Generales del Medio Ambiente y, en consecuencia, la responsabilidad civil ambiental a las concesionarias de servicios de telecomunicaciones respecto de las instalaciones de antenas de telefonía celular, contrariando, *aparentemente*, lo que de manera uniforme venía sosteniendo nuestro máximo tribunal, pero –hay que decirlo–, con dos particularidades que bien pueden explicar el criterio adoptado en este caso por la Corte Suprema, a saber:

- a) Que la acción ejercida en este caso no es un recurso de protección con fundamento en la amenaza o perturbación de un derecho *de la persona* garantizado por la Constitución, sino el ejercicio de la acción ambiental que contempla el artículo 53 de la ley 19.300 y cuyo bien jurídico protegido es el ambiente en sí mismo, como valor jurídico autónomo y

- b) Que en este caso la antena se emplazó en una zona típica, que forma parte del patrimonio cultural, elemento que debe entenderse incorporado al amplio concepto de *ambiente* que recoge la ley 19.300.

Los hechos son los siguientes: El Consejo de Defensa del Estado interpone demanda en juicio sumario en contra de una compañía de telecomunicaciones, con motivo de la instalación de una antena de telecomunicaciones de aproximadamente 30 m de altura en el Monumento Nacional, Zona Típica, Centro Histórico La Serena y solicita la restauración y reparación material e integral del ambiente afectado, mediante el retiro de la antena y la realización de un estudio posdaño del impacto causado por la instalación. El fundamento de la acción impetrada radicaría en que a juicio del actor la instalación efectuada por la empresa demandada infringiría la ley 17.288 sobre Monumentos Nacionales y la ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, además del Plan Regulador de La Serena, al no haberse solicitado la autorización del Consejo de Monumentos Nacionales y sometido al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. La sentencia de primer grado acoge la demanda y aplica la presunción de culpa que contempla el art. 52 de la ley 19.300 por estimar infringidos los artículos 29 y 30 de la ley 17.288, los artículos 2 y 10 de la ley sobre Bases Generales del Medio Ambiente, la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y la Ordenanza del Plan Regulador Comunal de La Serena. La sentencia de primer grado es confirmada por la Corte de Apela-

ciones de Santiago y en contra de ésta el demandado recurre de casación en el fondo. El recurrente estima infringidas una serie de disposiciones legales y reglamentarias, aduciendo, en síntesis, que ha cumplido con todas las exigencias legales para la instalación de la antena, que no estaba obligada a someterse al sistema de impacto ambiental y que tampoco debía solicitar autorización del Consejo de Monumentos Nacionales, pues no se trata de una obra que deba *construirse*, sino de la *instalación* de un monoposte para lo cual tampoco requería contar con permiso de edificación.

Antes de entrar al fondo del recurso de nulidad por infracción de ley, la Corte Suprema desestimó el recurso por dos órdenes de consideraciones que se plasman en los considerandos 9º a 13º del fallo *en comento*. Señala, en primer término, que

“las disposiciones de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones y la Ordenanza Local del Plan Regulador de la Serena no poseen rango o naturaleza jurídica de ley, sino que normas jurídicas de inferior jerarquía, respecto de cuya eventual infracción no cabe su enmienda por la vía de la casación”,

lo que sólo viene a confirmar la jurisprudencia ya asentada por el máximo tribunal (En igual sentido, Corte Suprema, 12 de septiembre de 2001, autos rol N° 2270-1999, caratulados “Revisiones Santiago S.A. con Ilustre Municipalidad de San Joaquín” y Corte Su-

prema, 12 de abril de 2000, autos rol N° 2.071-99, “Ana María Chesta López con Director de Obras de la Municipalidad de Temuco”).

Agrega la Corte Suprema que los jueces del fondo dejaron establecidos los hechos de la causa, los que son obligatorios para el tribunal de casación, y que el recurso no ha señalado como vulneradas o transgredidas las normas reguladoras de la prueba. Esta herramienta, que también ha sido profusamente utilizada por nuestro máximo tribunal –y la mayor de las veces con justa razón– para desestimar los recursos de casación en el fondo, presenta en este caso una objeción. En efecto, en el considerando 12 del fallo la Corte Suprema señala que han quedado establecido como hechos de la causa los siguientes:

- a) que la antena se encuentra emplazada en una zona histórica o zona típica;
- b) que, en consecuencia, el problema no se encuentra regido por la ley de Urbanismo y Construcciones, sino por la ley 17.288 sobre Monumentos Nacionales y
- c) que la instalación de la antena ha causado un daño en el casco histórico de La Serena y
- d) que lo anterior ha significado una trasgresión de la ley 19.300, sobre Bases del Medio Ambiente. Como puede apreciarse, aquellas circunstancias que hemos mencionado bajo las letras b) y d) precedentes no son en verdad “hechos de la causa”, sino apreciaciones jurídicas que suponen una labor de interpretación y aplicación de las normas legales que rigen a materia.

Con todo, nuestro máximo tribunal no se conformó con desechar el recurso en razón de las consideraciones antes referidas, sino que a partir de los considerandos 14º y siguientes, reflexiona sobre las normas legales que se han denunciado como infringidas. Lo novedoso de este fallo es que, sin perjuicio de hacer aplicable la norma del art. 30 de la ley 17.288, que exige autorización del Consejo de Monumentos Nacionales para ejecutar cualquier obra en una zona declarada típica o pintoresca, hace extensiva la obligación de la concesionaria de someterse al sistema de impacto ambiental, aplicando a su respecto el art. 10 letra p) de la ley 19.300, según el cual:

“Los proyectos o actividades susceptibles de causar impacto ambiental, en cualesquiera de sus fases, que deberán someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental, son los siguientes: p) Ejecución de obras, programas o actividades en parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales, reservas de zonas vírgenes, santuarios de la naturaleza, parques marinos, reservas marinas o en cualesquiera otras áreas colocadas bajo protección oficial, en los casos en que la legislación respectiva lo permita”.

De todo lo anterior se desprende que para nuestro máximo tribunal la instalación de una antena de telefonía celular no es en sí misma una actividad que deba someterse al sistema de impacto

ambiental, (como lo ha resuelto reiteradamente en fallos anteriores), pero sí cuando ella se emplaza en una zona o área colocada bajo *protección oficial*, dentro de cuyo concepto supone aquellas zonas típicas o históricas protegidas por la ley de Monumentos Nacionales. Cabe recordar que el artículo 2º letra ll) de la ley 19.300 incluye, dentro del concepto de ambiente, no sólo los elementos naturales sino, también, los artificiales y socioculturales, definición que si bien puede ser criticable desde un punto de vista jurídico (véase CORRAL TALCIANI, Hernán, “Daño ambiental y responsabilidad civil del empresario en la ley de bases del medio ambiente”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 23, N° 1, 1996), no deja duda alguna que el patrimonio cultural es un componente susceptible de protección ambiental. Sin embargo, no parece tan prístino que dentro de la expresión “áreas colocadas bajo protección oficial” que contempla el art. 10 letra p) de la ley 19.300, deban incluirse las zonas típicas o históricas. Por lo pronto, todas las situaciones que la misma disposición legal contempla se refieren a elementos naturales y no socioculturales. Por otro lado, el artículo 2º letra a) del Reglamento de la ley 19.300, define el concepto de “área protegida” como:

“cualquier porción de territorio, delimitada geográficamente y establecida mediante acto de autoridad pública, colocada bajo protección oficial con la finalidad de asegurar la diversidad biológica, tutelar la preservación de la naturaleza y conservar el patrimonio ambiental”,

con lo que también parece aducir que la protección oficial está circunscrita a áreas o zonas de valor natural. Sin embargo, nos inclinamos por aceptar la tesis expuesta por la Corte Suprema, tomando en especial consideración otras normas que permiten concluir, vía interpretación sistemática, la exigencia de someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental. En efecto, el artículo 77 del reglamento del Sistema de Evaluación del Impacto Ambiental se refiere a los permisos para hacer construcciones nuevas en una zona declarada típica o pintoresca, o para ejecutar obras de reconstrucción o de mera conservación, a que se refiere el artículo 30 de la ley N° 17.288, sobre Monumentos Nacionales, estableciendo que para los efectos del estudio o declaración de impacto ambiental, según sea el caso, se deberán señalar las medidas apropiadas para la preservación del estilo arquitectónico general de las zonas típicas o pintorescas que se afectarán, de acuerdo con una serie de requerimientos que la misma norma especifica. Se sigue de lo anterior, que el legislador discurre sobre la necesidad de someterse al sistema de evaluación de impacto ambiental cuando sea necesaria la autorización del Consejo de Monumentos para hacer cualquier obra, incluso aquellas de mera conservación que, de conformidad al art. 5.1.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, no requieren de permiso de edificación.

El recurrente alega, en varios capítulos del recurso, que la actividad que éste presta es de servicios; que no es una actividad productiva y que la

instalación de una antena no constituye una obra de construcción, por lo que no puede aplicarse a su respecto el artículo 10 de la ley 19.300. No nos parece correcta esta argumentación. Desde luego, el art. 2° letra b) del reglamento define en términos muy amplios lo que debe entenderse por “ejecución de proyecto o actividad”, incluyendo en su concepto la realización de obras, acciones o medidas contenidas en un proyecto o actividad, y la adopción de medidas tendientes a materializar una o más de sus fases de construcción, aplicación u operación, y cierre, abandono o ambos. Una de las fases de operación de las empresas concesionarias del servicio público telefónico consiste precisamente en la instalación de antenas de telecomunicaciones que les permita prestar el servicio, por lo que la voz proyecto o actividad es comprensiva de esta acción.

En suma, de seguir el razonamiento de la Corte Suprema, habría que concluir que, en la especie, para que la concesionaria pueda instalar la antena de telefonía celular en una zona típica está obligada a elaborar un estudio de impacto ambiental, no bastando la mera declaración, pues el art. 11 letra f) de la ley 19.300 y el artículo 11 del reglamento, establecen como uno de los criterios para hacer exigible este Estudio, cuando la actividad que deba someterse al sistema de impacto ambiental, genere alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural.

En todo caso, y cualquiera sea el alcance y sentido que se le de al art. 10

letra p) de la ley 19.300, estimamos que lo resuelto por la Corte Suprema se ajusta a derecho en cuanto declara la responsabilidad civil por daño ambiental al haberse omitido la autorización previa del Consejo de Monumentos Nacionales, de conformidad a lo prescrito en el

art. 30 de la ley 17.288, presumiéndose la culpa del demandado por ese sólo hecho, no desvirtuada por prueba en contrario, y habiéndose acreditado en el proceso el daño ambiental ocasionado y la relación de causalidad. A.A.