

Santiago, treinta de noviembre de dos mil doce.

Vistos:

En estos autos Rol N° 16.500-2005, caratulados "Federación Aérea de Chile con Fisco de Chile", por sentencia de veintiocho de agosto de dos mil siete se resolvió: a) Que se rechaza la excepción de falta de legitimación activa planteada por los demandados; b) Que se rechaza la falta de legitimación pasiva del Fisco de Chile opuesta por el Consejo de Defensa del Estado; y c) Que se acoge la demanda deducida en contra de la Comisión Nacional de Medio Ambiente y el Fisco de Chile en cuanto se declara nula la Resolución Exenta N° 147, de 14 de abril de 2005, dictada por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana de Santiago que califica como ajustada a las normas vigentes sobre Bases del Medio Ambiente el "Proyecto de Modificación del Plan Regulador Metropolitano de Santiago 80 Aeropuerto Los Cerrillos-Portal Bicentenario".

En contra de esta sentencia la parte demandante interpuso recurso de apelación, mientras que el Fisco de Chile y la Comisión Nacional del Medio Ambiente dedujeron recursos de casación en la forma y apelación.

La Corte de Apelaciones de Santiago, por fallo de dieciocho de noviembre de dos mil nueve, acogió el recurso de casación en la forma interpuesto por el Fisco de Chile

en contra de la sentencia de primera instancia, la cual quedó invalidada. A continuación, dictó sentencia de reemplazo que resolvió: a) Que se rechaza la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la Comisión Nacional del Medio Ambiente; b) Que se acoge la excepción de falta de legitimación pasiva deducida por el Consejo de Defensa del Estado en representación del Fisco de Chile y por lo tanto éste no es parte en este juicio; y c) Que se acoge la demanda deducida en contra de la Comisión Nacional del Medio Ambiente sólo en cuanto se declara nula la mencionada Resolución Exenta N° 147.

En contra de esta última decisión, la demandada Comisión Nacional del Medio Ambiente ha deducido recurso de casación en el fondo.

Se trajeron los autos en relación.

Considerando:

Primero: Que, en primer lugar, el recurso de nulidad sustancial denuncia que la sentencia impugnada infringió los artículos 6° y 7° de la Constitución Política, puesto que la alegación de violación de la ley o ilegalidad, en este caso, respecto a la Ley N° 19.300, no constituye una causal de sanción de nulidad de derecho público de un acto administrativo, porque no se encuentra dentro de las hipótesis previstas por el artículo 7° de la Carta Fundamental.

Segundo: Que, en segundo término, el arbitrio de nulidad sostiene que los jueces del fondo contravinieron el artículo 38 de la Constitución Política, porque se desestimó improcedentemente la excepción de falta de legitimación activa, habilitando de esta manera para accionar a una persona jurídica de derecho privado en cuyo favor no se titulariza derecho alguno que pueda ser lesionado. Puntualiza que la demandante no obtendrá beneficio alguno con la dictación de una sentencia favorable, ya que no tiene derecho o interés alguno en la materia normada por la Constitución Política y la Ley N° 19.300. Indica que si se considera que el interés del demandante se sustenta en evitar el cierre de las operaciones aéreas del Aeródromo Los Cerrillos, ello no corresponde, porque dicho cierre se ordenó por actos administrativos emitidos por la Dirección Nacional de Aeronáutica Civil y por otros entes públicos.

Por otra parte, hace presente que las personas jurídicas no pueden ser titulares del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, lo cual debe concordarse con el planteamiento del Mensaje de la Ley N° 19.300, en el que consta que ésta tiene como primer objetivo darle un contenido concreto y un desarrollo jurídico adecuado a la referida garantía constitucional y en consideración a que el mencionado derecho es una

derivación del derecho a la vida, cuyos titulares son las personas naturales.

Esgrime que aun cuando se considerase la titularidad del antedicho derecho constitucional, la sentencia recurrida no considera la incompatibilidad de los intereses, pues de acuerdo a los estatutos del organismo demandante, éste tutela y fomenta los intereses de la Aviación Civil en Chile, obviando que la Ley N° 19.300 tiene por objeto el desarrollo jurídico de una garantía constitucional que cede en beneficio de las personas naturales.

Tercero: Que un tercer motivo de nulidad el impugnante lo hace consistir en la falta de aplicación del artículo 11 inciso final de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, en relación con sus literales a) y b) y con lo dispuesto en los artículos 4, 5 y 7 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental y lo prescrito en los artículos 19, 20, 21 y 22 del Código Civil.

Manifiesta que para establecer si correspondía el ingreso de un Estudio de Impacto Ambiental debía seguirse el orden de factores que contempla el inciso final del referido artículo 11, esto es, en primer lugar, era necesario determinar sí conforme a lo señalado en las normas de calidad ambiental y de emisión vigente en Chile, la modificación del Plan Regulador generaría riesgo para la

salud de la población o los efectos adversos aludidos en las letras a) y b) del artículo 11, respectivamente; y, en segundo lugar, ante la inexistencia de esas disposiciones debía establecerse la pertinencia de dicho ingreso conforme a las normas de referencia vigente en los Estados que señala el artículo 7° del Reglamento. Enfatiza que la sentencia recurrida no constató esos parámetros o, en otras palabras, no expresó fundamento referido a los factores que la ley mandató tener en cuenta.

Por otra parte, expresa que según se deduce del artículo 4° del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental la regla general sería la presentación de una Declaración de Impacto Ambiental y no un estudio de impacto ambiental.

Cuarto: Que luego el impugnante aduce que se interpretó erróneamente el artículo 11 letras c) y d) de la Ley N° 19.300.

Empieza señalando que no se consideró que la Evaluación de Impacto Ambiental de un instrumento de planificación territorial recae sobre un proyecto "intangibles", esto es, que no representa en sí mismo la ejecución de acciones físicas o de infraestructura, sino que la regulación acerca de la forma de utilización del suelo, es decir, de un conjunto genérico de actividades que

el instrumento de planificación territorial admite o restringe en un área predial.

Enfatiza que si bien un instrumento de planificación territorial podría generar determinados impactos ambientales, ellos son de naturaleza indirecta, derivados de las condiciones y destinos de uso de suelo que propone.

Afirma, en todo caso, que los proyectos materiales concretos -inmobiliarios o industriales- que se puedan desarrollar bajo el nuevo amparo regulatorio deberán ingresar al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, toda vez que en la especie se localizarán en un área declarada como zona latente o saturada. Explica que el proyecto en cuestión consiste en una propuesta de zonificación y estructuración vial, como modificación de la normativa urbana vigente, cuyo objetivo principal es transformar la superficie actualmente destinada al Aeródromo Cerrillos en una oportunidad de desarrollo urbano que permita a la comuna de Cerrillos modificar las tendencias de nulo crecimiento al incorporar a la oferta de suelo urbano para desarrollo inmobiliario.

Luego detalla que debe atenderse a lo prescrito en el artículo 8 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, para determinar la concurrencia de los efectos, características o circunstancias previstos en la letra c) del artículo 11 de la Ley N° 19.300. En este

sentido, señala que el informe consolidado de la evaluación de la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto indicó que éste no genera reasentamiento de comunidades ni alteración de los sistemas de vida y costumbres, por cuanto el terreno objeto de la modificación tiene un uso de infraestructura de transporte aéreo.

En cuanto a la causal contemplada en la letra d) del mismo artículo alega que el referido informe consolidado señaló que sólo es aplicable a actividades específicas y no a instrumentos de planificación urbana, ya que éste siempre va a afectar en alguna medida los recursos y valor ambiental del territorio, pero en la especie, al no tratarse de un área protegida, no requiere de un Estudio de Impacto Ambiental.

Por otra parte, indica que el fallo recurrido con infracción de ley olvidó considerar los factores que establece el artículo 9 del Reglamento de la Ley y sin que tampoco resuelva acerca del concepto jurídico indeterminado "valor ambiental del territorio".

Quinto: Que finalmente el recurso acusa la vulneración de los artículos 342, 384 y 428 del Código de Procedimiento Civil. Expresa que el error de derecho consiste en utilizar la prueba testimonial para establecer las causales establecidas en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, dándole en definitiva valor de peritaje a dicha prueba, pese a que

fue desvirtuada por la instrumental consistente en el expediente administrativo del procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, el cual tiene el carácter de instrumento público en los términos del artículo 342 N° 3 del Código de Procedimiento Civil. Agrega que tampoco el fallo impugnado consideró la prueba documental consistente en informes y opiniones vertidas por los organismos del Estado con competencia ambiental y que se evacuaron durante ese procedimiento. Alega que se privilegió unos medios por sobre otros, desviando el sistema de valoración de la prueba prescrita en el Código de Procedimiento Civil y alterando con ello la función de determinación de los hechos.

Sexto: Que es pertinente consignar que la demanda de autos fue deducida por la Federación Aérea de Chile en contra de la Comisión Nacional del Medio Ambiente y del Fisco de Chile y pide que se declare la nulidad de derecho público de la Resolución Exenta N° 147, de 14 de abril de 2005, dictada por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana de Santiago que calificó como ajustada a las normas vigentes sobre Bases del Medio Ambiente el "Proyecto de Modificación del Plan Regulador Metropolitano de Santiago 80 Aeropuerto Los Cerrillos-Portal Bicentenario". Fundamenta su pretensión en que la referida Resolución infringió lo dispuesto en el artículo

7° de la Constitución Política de la República y las normas contenidas en la Ley N° 19.300, toda vez que se aprobó el proyecto contando sólo con una Declaración de Impacto Ambiental, en circunstancias que requería de un Estudio de Impacto Ambiental.

La mencionada Resolución N° 147 señala que según los antecedentes en la Declaración de Impacto Ambiental, el Proyecto "MPRMS 80 Aeropuerto Los Cerrillos-Portal Bicentenario" consiste en una modificación del Plan Regulador Metropolitano de Santiago (PRMS) destinada a proveer de normas técnico urbanísticas al territorio en que actualmente se emplaza el Aeródromo Los Cerrillos. Agrega que el proyecto propone cambiar el uso de suelo, modificándolo a zona habitacional mixta con una densidad bruta de un mínimo de 150 habitantes por hectárea a un máximo de 600 habitantes por hectárea, conservando la zona industrial exclusiva que admite industria molesta (ZIEAM) y la zona de normas transitorias subsector geográfico 25 f, ambos preexistentes. Añade que incorpora modificaciones a los anchos de vías y continuidad de las mismas, según se indica en la propuesta del texto resolutivo del proyecto de modificación referido. En lo resolutivo expresa: a) Que se califica ambientalmente favorable el proyecto "MPRMS 80 AEROPUERTO LOS CERRILLOS-PORTAL BICENTENARIO" de la Secretaría Ministerial Metropolitana de Vivienda y

Urbanismo; b) Que la Comisión Regional del Medio Ambiente de la Región Metropolitana de Santiago sólo se está pronunciando respecto del instrumento normativo, esto es, el aludido proyecto; y c) Certifica que el proyecto no requiere de los permisos ambientales sectoriales que se señalan en el Título VII del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, que cumple con la normativa ambiental de carácter aplicable y que no genera ni presenta ninguno de los efectos, características o circunstancias señalados en el artículo 11 de la Ley N° 19.300.

Séptimo: Que, según se anticipó, la Corte de Apelaciones de Santiago, acogiendo un recurso de casación en la forma deducido por el Fisco de Chile, anuló la sentencia de primera instancia y acto seguido dictó fallo de reemplazo que acogió la demanda en cuanto declaró la nulidad de derecho público de la mencionada Resolución N° 147. Para ello tuvo en consideración las siguientes motivaciones:

1) Respecto de la letra a) del artículo 11 de la Ley N° 19.300 señaló que la titular del proyecto reconoció que se intenta ocupar los terrenos que servían al Aeropuerto Los Cerrillos como área urbanizable de uso habitacional mixto. Agrega que esos terrenos tenían impactos de ruidos, polución y riesgos asociados a la actividad aeroportuaria,

específicamente traducidos en desechos o desperdicios y que pueden ser líquidos, de radiación u otros. Añade que resulta claro que para las personas que habitarán esta zona puede existir peligro o riesgo de contaminación. Destacó que si bien el proyecto no genera directamente esos efectos, características o circunstancias no se puede dejar de reconocer que constituye la puerta abierta para los futuros procesos, especialmente urbanísticos y habitacionales que se ha enunciado.

2) En lo relativo a la letra b) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, estableció que el proyecto generará efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire. Para llegar a tal conclusión la sentencia se refirió a la declaración de cuatro testigos, a una copia de una publicación y a un informe del Departamento de Geografía y Magister en Planificación y Gestión Ambiental de la Universidad de Chile y el Centro de EULA de Ciencias Ambientales de la Universidad de Concepción.

3) En lo concerniente a la letra c) del citado artículo estableció que concurre dicha hipótesis, para lo cual se refirió a la declaración de dos testigos y en cuanto a la letra d) también dio por establecida dicha causal, refiriéndose a un deponente.

4) En las Bases de la Segunda Licitación del Plan Maestro del Ministerio de Vivienda y Urbanismo se contemplaba la necesidad de elaborar un Estudio de Impacto Ambiental. Por razones que no fueron consignadas con posterioridad, el Ministerio de Vivienda y Urbanismo no exigió el referido estudio.

5) Concluyó que se comprobó que concurren las circunstancias previstas en las letras a), b), c) y d) el artículo 11 de la Ley N° 19.300 respecto del proyecto en cuestión y que, por lo tanto, se hace exigible la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental.

Octavo: Que en lo concerniente al primer capítulo de casación cabe señalar que la nulidad de derecho público ha sido concebida dentro de nuestro ordenamiento jurídico como un mecanismo instrumental adscrito al principio de juridicidad en que se deben inspirar las actuaciones de los órganos del Estado, de acuerdo con lo prescrito en los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental y 2 de la Ley N° 18.575, de 1986, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuya consecuencia se traduce en la ineficacia de lo obrado en contravención a ese criterio orientador de la actividad estatal.

Noveno: Que según se puede colegir de lo enunciado en las normas recién citadas, los vicios que pueden eventualmente provocar la nulidad de un acto administrativo

son la ausencia de investidura regular del órgano respectivo, la incompetencia de éste, la inexistencia de motivo legal o motivo invocado, la existencia de vicios de forma y procedimiento en la generación del acto, la violación de la ley de fondo atinente a la materia y la desviación de poder. Por consiguiente, de acuerdo a lo expresado no resulta cierto el predicamento del recurrente en orden a que la vulneración de ley, en este caso de la Ley N° 19.300, no constituya un vicio de nulidad de derecho público del acto administrativo.

En todo caso, es posible también concluir que la sanción de nulidad de derecho público solicitada por el demandante ha sido pretendida bajo la causal de haberse emitido el acto fuera de la forma prescrita por la ley. En efecto, el artículo 10 de la Ley N° 19.300 mandataba: "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: h) Planes regionales de desarrollo urbano, planes intercomunales, planes reguladores comunales, planes seccionales, proyectos industriales o inmobiliarios que los modifiquen o que se ejecuten en zonas declaradas latentes o saturadas". A su turno, el artículo 11 ordenaba: "Los proyectos o actividades enumerados en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto

Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias:

a) Riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos;

b) Efectos adversos significativos sobre la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire;

c) Reasentamiento de comunidades humanas, o alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos;

d) Localización próxima a población, recursos y áreas protegidas susceptibles de ser afectados, así como el valor ambiental del territorio en que se pretende emplazar;

e) Alteración significativa, en términos de magnitud o duración, del valor paisajístico o turístico de una zona, y

f) Alteración de monumentos, sitios con valor antropológico, arqueológico, histórico y, en general, los pertenecientes al patrimonio cultural.

Para los efectos de evaluar el riesgo indicado en la letra a) y los efectos adversos señalados en la letra b), se considerará lo establecido en las normas de calidad ambiental y de emisión vigentes. A falta de tales normas, se utilizarán como referencia las vigentes en los Estados que señale el reglamento".

De las disposiciones referidas es dable inferir que si se emite una Declaración de Impacto Ambiental para aprobar la modificación de un plan regulador regional en un caso en que correspondía realizar un Estudio de Impacto Ambiental, y que no se efectuó se produce un vicio de antijuridicidad que se centra en las causales de nulidad tanto de violación de la ley como de la falta de sujeción a la forma prescrita por la ley, con énfasis en no existir los fundamentos o causas legales que autorizan a la emisión del acto administrativo y, más aún, de haber incurrido en desviación de poder.

En atención a la motivación expresada, el primer acápite de nulidad será desestimado.

Décimo: Que en lo relativo al segundo capítulo del recurso de nulidad que pretende sostener que la Federación Aérea de Chile carece de legitimación activa, cabe consignar que la sentencia objetada estableció que el artículo 2° del Estatuto de la Federación Aérea de Chile señala que los objetivos de dicha institución son "Fomentar, dirigir y coordinar las actividades de la aviación civil no comercial y deportiva", refiriéndose al interés en la existencia de la infraestructura que apoye las actividades de la aviación. Indica que el acto impugnado se enmarca en un proceso que significa en los hechos el cierre del Aeropuerto o Aeródromo de Los

Cerrillos, lo que afecta a la Federación demandante en cuanto dicho organismo tutela y fomenta los intereses de la Aviación en Chile, por lo que cuenta con interés legítimo para accionar.

Undécimo: Que es conveniente tener presente que la demandante persigue la nulidad de derecho público de la mencionada Resolución N° 147. A juicio de ésta el interés que tiene su parte no puede ser desconocido en la medida que si bien el acto impugnado no constituye formalmente aquel que dispuso el cierre de operaciones del Aeródromo de Los Cerrillos, no es sino el instrumento del que intenta valerse el titular del proyecto para alcanzar el propósito de poder iniciar el cambio de planificación urbanística en dicha zona, pretendiendo sustraerse del estatuto jurídico que sería aplicable al territorio en que se ubicaba el referido aeródromo de acuerdo al concepto expresado en el escrito de réplica y que dice relación con la asignación modal a que se encontraría sujeto el área en cuestión.

Duodécimo: Que cabe ahora analizar si la demandante tiene un interés jurídico para actuar. Al respecto, si bien la legitimación surge de la lesión de un derecho, término que puede interpretarse en un sentido amplio como comprensivo de una situación jurídica reconocida y amparada por el ordenamiento jurídico y no solo de un derecho subjetivo como ya ha señalado con anterioridad esta Corte

Suprema, en sentencias recaídas en los autos "Agrícola Forestal Reñihue Ltda. con Cubillos Casanova, Juan Carlos y Fisco de Chile" rol Corte N° 3011-2006 y "Sociedad Visal Ltda. con Empresa Portuaria de Arica" rol Corte N° 1428-2007, en el caso que nos ocupa la Federación Aérea de Chile invoca la situación que emana de sus propios estatutos de la cual surge que tiene interés de operar en el mercado aeronáutico civil y no puede hacerlo a raíz de, entre otros actos, el objeto la presente acción.

Décimo tercero: Que, por otra parte, cabe señalar que la Ley N° 19.300 no contiene exigencias respecto a la calidad que debe tener quien reclame de la improcedencia de una Declaración de Impacto Ambiental y exija la realización de un Estudio de Impacto Ambiental, ni tampoco establece acciones de nulidad específicas y mecanismos para reclamar respecto de vicios que pudieran presentarse en el procedimiento administrativo del cual surge una Declaración de Impacto Ambiental.

A modo de conclusión y tal como se ha señalado en fallos anteriores, la legitimación activa, como elemento de la acción, se encuentra referida a la relación del sujeto con la situación jurídica sustancial comprometida en el juicio, de la que surge un interés que lo habilita para ejercerla, impetrando su tutela ante el órgano jurisdiccional.

En el caso de autos, tal como se señaló, el organismo demandante tiene un evidente interés jurídico colectivo en evitar que sean modificadas las normas de planificación urbanísticas, el cual es de suficiente envergadura para concluir que los sentenciadores de la instancia al decidir que tiene legitimación activa para demandar la nulidad de la Resolución N° 147 cuestionada no han incurrido en el yerro jurídico que se les reprocha.

Décimo cuarto: Que antes de iniciar el análisis de las infracciones denunciadas a la Ley N° 19.300, conviene estudiar el capítulo del recurso concerniente a la vulneración de los artículos 342, 384 y 428 del Código de Procedimiento Civil. A este respecto es necesario expresar que las leyes reguladoras de la prueba, como lo ha reconocido reiteradamente esta Corte, se entienden vulneradas fundamentalmente cuando los sentenciadores invierten el *onus probandi*, rechazan las pruebas que la ley admite, aceptan las que la ley rechaza, desconocen el valor probatorio de las que se produjeron en el proceso cuando la ley les asigna uno determinado de carácter obligatorio o alteran el orden de precedencia que la ley les diere.

Ellas constituyen normas básicas de juzgamiento que contienen deberes, limitaciones o prohibiciones a que deben sujetarse los sentenciadores. Luego, los jueces del fondo son soberanos para apreciar las pruebas dentro del marco

establecido por las normas pertinentes. Por eso, no son susceptibles de ser revisadas por la vía de la casación las decisiones de los sentenciadores basadas en disposiciones que entregan libremente la justipreciación de los diversos elementos probatorios.

Décimo quinto: Que de la lectura del libelo en estudio se aprecia que el motivo de nulidad se sustenta en la forma incorrecta en que se establecieron los hechos, toda vez que se habría privilegiado unos medios de prueba por sobre otros.

En relación al artículo 342 del Código de Procedimiento Civil, señala el recurrente que se infringe porque no se consideró la prueba documental rendida por su parte, consistente en las piezas del procedimiento administrativo y los informes y opiniones vertidas por los organismos del Estado con competencia ambiental evacuados durante dicho procedimiento. A este respecto, del examen del fallo recurrido se observa que en ningún momento éste ha negado el carácter de instrumento público a los documentos acompañados por el organismo demandado, advirtiéndose que el propósito de las argumentaciones que vierte el recurrente para expresar el error de derecho que acusa apunta a promover que esta Corte lleve a cabo una nueva apreciación de esa probanza, distinta de la efectuada

por los jueces del mérito, actividad que resulta ajena a los fines de la casación en el fondo.

En cuanto a la ponderación de la prueba testimonial, entendida como el análisis que efectúan de ella los sentenciadores de la instancia para establecer cada uno de los elementos que consagra el legislador para regular su fuerza probatoria, se entrega a dichos magistrados y excede al control del Tribunal de Casación.

Cabe reiterar respecto de la prueba de testigos que la jurisprudencia de este tribunal ha sostenido de manera invariable que la norma del artículo 384 del Código de Procedimiento Civil no reviste la naturaleza de ser reguladora de la prueba, afirmación que deriva de una interpretación que emana de la historia fidedigna del establecimiento del precepto, conforme lo consignado en la segunda parte del artículo 19 del Código Civil. En efecto, la Comisión Revisora del Proyecto de Código de Procedimiento Civil consideró las reglas del artículo 384 como principios generales para los jueces, circunstancia que precisaría luego la Comisión Mixta y, al efecto, puede citarse que el senador señor Ballesteros expuso que "debería dejarse amplia libertad al tribunal para apreciar el mérito probatorio de las declaraciones de testigos, como quiera que en realidad constituyen sólo una presunción, en el sentido lato de la palabra. El señor Vergara recuerda

que así lo ha sostenido en otras ocasiones en que se ha tratado de cuestiones relacionadas con la apreciación de la prueba. De tal manera que, a su juicio, el tribunal debiera estar facultado para desestimar, no sólo el dicho de dos, sino de cualquier número de testigos, cuando en su concepto no fueren dignos de fe sus testimonios. La Comisión aceptó las ideas de los señores Ballesteros y Vergara y para consignarlas en el proyecto se acordó reemplazar las palabras "hará" que empleaba el número 2º, por la frase "podrá constituir" (Los Códigos Chilenos Anotados. Código de Procedimiento Civil (Conforme a la Edición Reformada de 1918) Orígenes, Concordancias, Jurisprudencia, Santiago Lazo, Poblete-Cruzat Hermanos Editores, 1918, páginas 338 a 342).

Finalmente, de acuerdo a lo previsto en el artículo 428 del Código de Procedimiento Civil, norma que también se denuncia infringida, entre dos o más pruebas contradictorias y a falta de ley expresa que resuelva el conflicto, los tribunales preferirán la que crean más conforme con la verdad. Si bien la vulneración de esta disposición puede dar lugar a la casación de fondo, ello únicamente ocurrirá cuando el error de derecho consista en que, existiendo dos o más pruebas contradictorias, concurra una ley que resuelva el asunto que compela a los juzgadores a inclinarse por ella y, no obstante, se decidan por la

otra.

Sin embargo, en el caso sub-lite no se ha denunciado dicha hipótesis, sino la de inferir el tribunal que concurrían las circunstancias fácticas que daban lugar a las hipótesis previstas en las letras a), b), c) y d) del artículo 11 de la Ley N° 19.300, cuestión que en concepto del recurrente, del mérito de la prueba rendida, no ocurrió. Pero el recurrente incurre en una confusión, pues sólo los hechos en que se hace consistir aquellas hipótesis es cuestión de prueba y la calificación de concurrir la causal misma constituye una cuestión de derecho.

Por consiguiente, no se aprecia yerro jurídico en el establecimiento de los hechos, siendo inamovibles para este Tribunal de Casación.

Décimo sexto: Que para analizar las infracciones relativas a la Ley N° 19.300 no debe olvidarse que dicho cuerpo legal constituyó una ley marco en materia ambiental que se hizo aplicable a todas las actividades o recursos respecto de los cuales posteriormente se crearon leyes especiales, por ello y recurriendo a la historia de la ley en comento y según se indicó en el Mensaje Presidencial de la misma, "el camino que se ha adoptado es dar un marco legal y preparar a los funcionarios del sector público para que puedan hacer cumplir las disposiciones; y así poco a poco, desarrollar las legislaciones sectoriales".

Continuando con la cita del Mensaje Presidencial, los principios que permitieron dar coherencia a la ley y sin los cuales se consideró que no se podía entender plenamente su real alcance y pretensiones fueron: el principio preventivo; el principio que quien contamina paga; el gradualismo; el principio de la responsabilidad; el principio participativo y el principio de la eficiencia.

En lo que interesa a esta decisión, resulta trascendente detenerse en el principio preventivo. De acuerdo al Mensaje Presidencial, con el que se inicia el proyecto de la Ley N° 19.300, se dijo que: "mediante este principio, se pretende evitar que se produzcan los problemas ambientales. No es posible continuar con la gestión ambiental que ha primado en nuestro país, en la cual se intentaba superar los problemas ambientales una vez producidos. Para ello, el proyecto de ley contempla una serie de instrumentos". Dentro de estos instrumentos se citó el Sistema de Impacto Ambiental y se dijo: "El proyecto de ley crea un sistema de evaluación de impacto ambiental. En virtud de él, todo proyecto que tenga un impacto ambiental debe someterse a este sistema. Este se concreta en dos tipos de documentos: la declaración de impacto ambiental, respecto de aquellos proyectos cuyas consecuencias ambientales no son de gran relevancia; y los estudios de impacto ambiental, respecto de los proyectos

con efectos ambientales de mayor magnitud. En virtud de estos últimos, se diseñarán, previamente a la realización del proyecto, todas las medidas tendientes a minimizar el impacto ambiental, o a medirlo, o incluso, a rechazarlo”.

El principio preventivo, a diferencia del precautorio que actúa bajo supuestos ya comprobados, solamente requiere de un riesgo racional y evidente previamente demostrado, que sea verosímil de producirse sobre la base de estudios especializados que lo demuestren, es el *fumus bonis iuris*, para luego determinar la gravedad del acontecimiento, que exista la posibilidad de sufrir un perjuicio importante, la alteración o el agravamiento de una determinada situación que, en el evento que ocurra, afectaría un interés legítimo (*periculum in mora*). Resulta pertinente acotar que no se busca que la actividad de los particulares quede en estándares de riesgo cero, sino que, como primera medida, los riesgos advertidos por estudios fundados sean considerados y se adopten respecto de ellos las medidas pertinentes, que no se les ignore. Posteriormente, se deben evaluar riesgos y mitigaciones para llegar a una decisión racional, conforme a la cual los peligros o inseguridades sean minimizados por medidas efectivas y, en el evento que éstos se produzcan, se hayan considerado las acciones de reacción inmediatas. Es por lo anterior que el principio

preventivo actúa sobre una hipótesis racional y estudios especializados.

Décimo séptimo: Que en la perspectiva de lo enunciado precedentemente, es claro que la sentencia cuestionada al establecer que se genera o presenta riesgo para la salud de la población, debido a la cantidad y calidad de efluentes, emisiones o residuos, respecto de la modificación del proyecto de plan regulador metropolitano de Santiago, aplica correctamente el artículo 11 letra a) de la Ley N° 19.300 en relación con el inciso final de la misma disposición. En efecto, los jueces del fondo adecuadamente calificaron que el proyecto presentaba riesgo para la salud de la población, atendida la cantidad de residuos que pudieren existir en la zona. Tal como quedó establecido, fue el propio Ministerio de Vivienda y Urbanismo -titular del proyecto- el que expresó, al confeccionar las bases de licitación del Plan Maestro Portal Bicentenario, que correspondía realizar un Estudio de Impacto Ambiental, considerando como objeto de éste la determinación de las sustancias contaminantes, químicos, tóxicos u otros en el lugar, que establezca zonas no edificables o de edificación restringida, si corresponde, con el fin de velar por la adecuada protección de los asentamientos humanos. De esta manera, constituye un actuar ilegal de la Comisión Regional del Medio Ambiente la circunstancia que emita un acto administrativo regulatorio

del territorio sin haber estudiado en detalle sus aspectos ambientales en la forma establecida por la ley.

Décimo octavo: Que desechado los errores de derecho denunciados previamente, se hace innecesario pronunciarse sobre las restantes causales establecidas en el artículo 11 de la Ley N° 19.300, pues su encabezado es categórico al señalar: "Los proyectos o actividades enumeradas en el artículo precedente requerirán la elaboración de un Estudio de Impacto Ambiental, si generan o presentan a lo menos uno de los siguientes efectos, características o circunstancias...".

Décimo noveno: Que del modo como se ha venido razonando la sentencia impugnada ha dado correcta aplicación al derecho que gobierna la litis, por lo que el recurso de nulidad no puede prosperar.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en los artículos 764, 767 y 805 del Código de Procedimiento Civil, se **rechaza** el recurso de casación en el fondo interpuesto en lo principal de fojas 678 contra la sentencia de dieciséis de noviembre de dos mil nueve, escrita a fojas 669.

Regístrese y devuélvase con sus agregados.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Baraona.

Rol N° 598-2010.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema, Integrada por los Ministros Sr. Héctor Carreño S., Sr. Pedro Pierry A., Sra. María Eugenia Sandoval G., y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Baraona G. y Sr. Arturo Prado P. No firma, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante señor Baraona por estar ausente. Santiago, 30 de noviembre de 2012.

Autoriza la Ministra de Fe de la Excma. Corte Suprema.

En Santiago, a treinta de noviembre de dos mil doce, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.