

Santiago, tres de mayo de dos mil veintiuno.

Al escrito folio N° 129589-2020: téngase presente.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos segundo a sexto, que se eliminan.

Y se tiene, en su lugar y, además, presente:

Primero: Que en estos autos el abogado don Alex Heraldó Llancafilo Martínez en representación de 65 vecinos de la cuenca del Lago Villarrica que individualiza y los integrantes de la comunidad indígena "Reserva indígena Manuel Huiquirir" Loft Quelhue, deducen recurso de protección en contra de la Comisión de Evaluación Ambiental de la Región de La Araucanía, por haber dictado la Resolución Exenta N° 35 de 25 de noviembre de 2019 que calificó favorablemente el proyecto "Modificación Piscicultura Curarrehue, Aumento de Biomasa", cuyo titular es la Empresa Exportadora Los Fiordos Ltda.; acto que según acusan, es ilegal y arbitrario, y conculca las garantías establecidas en el artículo 19 N° 2, 8 y 26 de la Constitución Política de la República, por lo que solicitan dejar sin efecto la resolución impugnada o se adopten las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la protección de los recurrentes.

Por sentencia de veintinueve de julio de dos mil veinte, la Corte de Apelaciones de Temuco rechazó el



recurso, por estimar que las cuestiones contenciosas administrativas de naturaleza ambiental, exigen un procedimiento de lato conocimiento para su resolución, que escapa a la naturaleza cautelar y de emergencia del recurso de protección, puesto que requiere conocer y evaluar aspectos técnicos y legales que se encuentran entregados a la autoridad administrativa y su control jurisdiccional a los tribunales ambientales.

En contra de dicha resolución se alzaron los recurrentes a través del respectivo recurso de apelación.

Segundo: Que, para fundamentar su recurso, los recurrentes exponen que con fecha 27 de mayo de 2013 se dictó mediante Decreto 19, del Ministerio del Medio Ambiente, las "Normas Secundarias De Calidad Ambiental Para La Protección De Las Aguas Continentales Superficiales Del Lago Villarrica". Dicha norma establece en su artículo 1º inciso segundo que: "El objetivo de las mismas es proteger la calidad de las aguas del lago, de modo de prevenir un aumento acelerado de su estado trófico, provocado por la actividad antrópica dentro de su cuenca hidrográfica."

Añaden, que en cumplimiento del referido Decreto, es decir, realizando los controles establecidos por los órganos autorizados y en las oportunidades previamente establecidas, se constató que los parámetros señalados en dicha norma estaban superados y por lo tanto la cuenca



del lago Villarrica se encuentra contaminada, razones por las cuales, con fecha 19 de octubre del año 2017, se promulga el Decreto 43, del Ministerio del Medio Ambiente, el cual declara zona saturada por Clorofila "A", transparencia y fósforo disuelto, a la Cuenca del Lago Villarrica.

Indican que como consecuencia de lo anterior con fecha 16 de noviembre del año 2018, el Ministerio del Medio Ambiente dicta la Resolución Exenta N°1066, con la cual, "Se da Inicio al proceso de elaboración del plan de descontaminación por Clorofila "A", Transparencia y Fósforo Disuelto, para la Cuenca Del Lago Villarrica". El objetivo del plan de descontaminación es definir e implementar medidas y acciones específicas, con la finalidad de recuperar los niveles señalados en las normas primarias o secundarias de calidad ambiental.

Explican la importancia de la cuenca para el territorio, que comprende tres comunas, Curarrehue, Pucón y Villarrica, con aproximadamente cien mil habitantes que se ven afectados directamente por su contaminación. Refieren en ese sentido que por Resolución Exenta N° 35, de fecha 25 de noviembre de 2019, se aprobó el proyecto de la Empresa los Fiordos Limitada, consistente en "Modificación Piscicultura Curarrehue, Aumento de Biomasa", con lo cual se pretende:



a.- Aumentar la producción de 400 toneladas anuales a 650 toneladas anuales de alevines (peces).

b.- Proyección de biomasa instantánea máxima de 650 toneladas.

c.- Aumento en la cantidad de alimento diario, de una cantidad de 1.850 kilogramos por día a 3.000 kilogramos por día, entre otras.

Explican que una de las tantas consecuencias que esta modificación implica, es el aporte adicional de Fósforo disuelto a la cuenca del lago Villarrica, elemento que con la declaración de zona saturada deja de ser inofensivo o natural, pasando a ser un contaminante de la cuenca, por lo tanto, cuando se habla de nuevos aportes de fósforo disuelto a la cuenca, lo que en realidad se está haciendo es reconocer el aumento de la contaminación ya existente.

Tercero: Que son hechos no discutidos por las partes los siguientes:

a. Mediante el Decreto Supremo N° 19 de 2013 del Ministerio del Medio Ambiente, se establecieron las Normas Secundarias de Calidad Ambiental para la protección de las aguas continentales superficiales del Lago Villarrica.

b. Mediante Decreto N°43, el Ministerio del Medio Ambiente, se declaró Zona Saturada por Clorofila "A",



Transparencia y Fósforo Disuelto, a la cuenca del Lago Villarrica.

c. En dicho escenario, con fecha 25 de noviembre 2019, y a través de la Resolución Exenta N° 35, se calificó de manera favorable la Declaración de Impacto Ambiental denominada proyecto "Modificación Psicicultura Curarrehue, Aumento de Biomasa."

Cuarto: Que, las recurridas Comisión de Evaluación Ambiental Región de La Araucanía y Exportadora Los Fiordos Limitada -en lo pertinente- señalan que a la fecha de aprobación del proyecto no se encontraba vigente el Plan de Descontaminación por Clorofila A, Transparencia y Fósforo Disuelto para la Cuenca del Lago Villarrica", y que la Comisión de Evaluación en Sesión N° 15/2019 de 19 de noviembre, estableció como compromiso del titular del proyecto, la realización de una análisis de la calidad del agua mensual, precisando -en todo caso- que con el aumento de producción anual de 400 a 650 toneladas el aporte en la concentración de fósforo disuelto no será significativo.

Quinto: Que, lo cierto es que de los antecedentes, especialmente, la tramitación de la DIA en la página web del Servicio de Evaluación Ambiental, la Municipalidad de Curarrehue mantuvo sus observaciones en cuanto a que el proyecto no garantiza un tratamiento que aborde la contaminación por Nitrógeno y Fósforo disueltos, dado que



dichos elementos superan la de Calidad Secundaria del Lago Villarrica; precisando que éste último elemento es uno de los principales factores de saturación del Lago, puesto que una mayor dilución no significa que los aportes no existan.

Por su parte, de la revisión del expediente se constata que con fecha 20 de enero de 2020 se presentó recurso de reclamación en contra de la referida resolución N° 35 por doña Angela Muñoz Vazquez y doña Ana Margarita Paillalef Paillapi, quienes formularon observaciones en el proceso de participación ciudadana.

Sexto: Que, según se ha resuelto en otras oportunidades, la acción de protección constituye la adjetivación del principio cautelar o principio protector que tiene rango constitucional, en cuya virtud la Administración del Estado tiene el deber de tomar todas las medidas necesarias que permitan a las personas ejercer sus derechos en plenitud, para lo cual se permite adoptar decisiones extraordinarias que posibiliten restablecer el equilibrio, cuando el ejercicio de dichos derechos se vea amenazado, perturbado o amagado por acciones u omisiones de terceros. Tenemos así que, al constituir el mencionado, un principio deber, impone una obligación a esta Corte de disponer todo aquello que sea conducente, cuando se dan las circunstancias fácticas que así lo exigen.



Séptimo: Que, como ha quedado establecido en autos, la presente acción fue ejercida por habitantes de la cuenca del Lago Villarrica quienes señalan que la Resolución de Calificación N° 35, vulnera a su juicio la declaración de zona saturada, puesto que el proyecto que se aprueba generaría un aporte adicional de fósforo disuelto, pasando a ser un contaminante de la cuenca cualquiera sea el porcentaje de aumento de los contaminantes.

Octavo: Que, la cuestión relativa a la contaminación de las aguas que plantean los recurrentes debe analizarse en el contexto cautelar de esta acción de protección y, velando porque los derechos de los recurrentes, que en este caso corresponde a una de las garantías que se invocan como conculcadas y que corresponde al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sean amenazados, perturbados o amagados en virtud de dicha decisión.

Noveno: Que, como ha quedado también asentado, el proyecto "Modificación Piscicultura Curarrehue, Aumento de Biomasa" implica de acuerdo a la Resolución recurrida un aumento en la producción de Fósforo Disuelto en 0,01 mg/L. En este contexto, la defensa de los recurridos ha sido que el aporte de esta sustancia no será significativo y que se estableció como condición el monitoreo a los 75 metros aguas abajo de la descarga,



comprometiéndose la empresa titular del proyecto a realizar informes semestrales el primer año de aprobado el proyecto y anuales durante tres años sucesivos.

Décimo: Que analizando los informes adjuntos al proceso y, teniendo especialmente presente, que se trata de un proyecto en una zona saturada de Fósforo Disuelto - D.S. N° 43, de 19 de octubre de 2017-, las medidas de mitigación han de ser consideradas especialmente a la luz de los principios preventivo y precautorio, tanto para anticiparse a un escenario adverso y contemplar, desde luego, los cursos de acción que se implementarán, que no es más que tener contemplada una planificación efectiva ante ciertos eventos negativos, como por el hecho de brindar cautela previa para evitar la afectación posterior, en todo lo cual, ciertamente, es relevante el establecimiento de distintos sistemas de monitoreo para evidenciar la posible concreción del riesgo que se pretende evitar, pero indudablemente este monitoreo no es una medida de mitigación en sí misma, deben contemplarse las que corresponda para superar la contingencia que se originará si se concreta el riesgo previsto y remediar sus efectos, por lo que la constatación de que se sobrepasa alguno de los parámetros que establece la zona permite concluir que la cuenca del Lago Villarrica se encuentra en condiciones de susceptibilidad de ser afectada por el proyecto en cuestión.



Undécimo: Que, de lo anteriormente concluido queda claro que la defensa de los recurridos se basa en el cumplimiento de una serie de medidas entre ellas de monitoreo, la que a juicio de esta Corte no son suficientes, pues en el contexto de esta acción cautelar se debe actuar incluso ante la amenaza a un derecho, y tal como lo exponen los autores Marcelo Planiol y Jorge Ripert, "para prevenir los daños, la ley y los reglamentos prescriben o prohíben determinados actos. Dado que se reputa que esos cuerpos legales son conocidos por todos, su inobservancia constituye culpa", a lo cual agregan, "pero, la observancia de ellos no dispensa tampoco del deber de conformarse a la obligación general de previsión. El que se ha amoldado a los reglamentos también será responsable si causa un perjuicio que pudo y debió prever" (Tratado Práctico de Derecho Civil Francés, Tomo VI, página 720).

Duodécimo: Que, en este contexto, el cumplimiento normativo alegado y la existencia de un cuestionamiento judicial pendiente, respecto de la legalidad de la Resolución Exenta N°35, tampoco justifican la no adopción de medidas de cautela que permitan dar una adecuada protección a los administrados.

Por estas consideraciones y de conformidad, asimismo, con lo dispuesto por el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado



de esta Corte sobre tramitación del recurso de protección, **se revoca** la sentencia apelada de veintinueve de julio de dos mil veinte, dictada por la Corte de Apelaciones de Temuco y, en su lugar, se declara que **se acoge** el recurso de protección deducido por los actores, ya individualizados, para el sólo efecto de adoptar como medida de cautela la de suspensión de aplicación de la Resolución Exenta N°35 de 25 de noviembre de 2019, mientras no se resuelva la reclamación en la fase administrativa y, sin perjuicio, de lo que se resuelva por el Tribunal Ambiental competente.

Regístrese y devuélvase.

Déjese copia de la presente sentencia en la causa Rol 99.450-2020.

Redacción a cargo del Abogado Integrante señor Lagos.

Rol N° 94.952-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., Sr. Jorge Zepeda A. (s) y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G. y Sr. Pedro Pierry A. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, los Ministros Sra. Sandoval por haber cesado en funciones y el Sr. Zepeda por haber concluido su período de suplencia.





GWLMXJMPX

En Santiago, a tres de mayo de dos mil veintiuno, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

