

Temuco, diecinueve de octubre de dos mil cinco.-.

VISTOS:

A fojas 1 comparece don Eleuterio Antío Rivera, a nombre y en representación de la Comunidad Indígena Pedro Ancalef, ambos domiciliados en el sector Putúe de Villarrica, en contra de la empresa Aguas Araucanía S.A., representada por su Gerente don Héctor Muñoz Hernández, ambos domiciliados en Vicuña Mackenna N° 0202 de Temuco, en virtud de haber infringido las garantías contempladas en los números 1, 6, 8 y 24 del artículo 19 de la Constitución Política de la República y se resuelva dejar sin efecto las declaraciones de impacto ambiental y su aprobación emanada de la Corema, y que individualiza, o su modificación-

Señala en síntesis que la Declaración de Impacto Ambiental dictada por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la IX Región, por resolución exenta N° 79 de 20 de octubre de 2004, que aprueba el proyecto de Sistema de Tratamiento de Aguas Servidas de la Comuna de Villarrica, presentado por la recurrida, vulneró el principio de buena fe que inspira dicho procedimiento previsto en la Ley N° 19.300, al no considerar que en los terrenos aledaños habitados por indígenas que gozan de la protección establecida por la ley N° 19.253, dicha planta puede afectar su salud y sus actividades productivas, culturales y sitios sagrados, tales como el lugar en que se desarrolla el Nguillatún, el Rewe, el comentario y otros lugares rituales, emplazados en el área de influencia del proyecto. Agrega que las conductas realizadas por la recurrida son arbitrarias, al desconocer sin fundamento alguno la presencia de la comunidad indígena, de sus habitantes, viviendas y sitios sagrados, e ilegales, por cuanto al no mencionar lo anterior y no

obrar de buena fe, eludieron la obligación del Art. 11 de la ley N° 19.300 en cuanto a que el proyecto debió ser sometido a un Estudio de Impacto Ambiental, y no una Declaración de Impacto Ambiental, como lo hizo la recurrida. De esta forma, se vulneraron los derechos de la comunidad y de sus miembros previstos en los numerales 1°, 6°, 8° 24° de la Constitución Política de la República;

Pide, en definitiva, que se paralice el proyecto aludido en tanto no se modifique, o se deje sin efecto la resolución antes expresada y proceder a ordenar un Estudio de Impacto Ambiental.

A fojas 59 informó la recurrida, pidiendo en el rechazo del recurso, por las siguientes razones: extemporaneidad, por cuanto la comunidad recurrente tomó conocimiento de la resolución impugnada el 24 de marzo de 2005, como consta de la carta que acompaña; falta de legitimidad pasiva de la empresa ?Aguas Araucanía S.A.?, y que se funda en que el recurso debió dirigirse en contra de la COREMA y otros organismos públicos por la dictación de la Resolución de Calificación de Impacto Ambiental, o de la titular del proyecto, ESSAR S.A., quien lo presentó, y no en contra de la recurrida, que no participó en el proceso de evaluación de impacto ambiental y solo se limita a ejecutarlo en virtud del contrato de transferencia de los derechos de explotación; y en cuanto al fondo, el rechazo del recurso por no existir acto arbitrario o ilegal, por cuanto no existe norma alguna que impida construir las plantas de tratamiento de aguas servidas a una distancia de dos kilómetros de las comunidades indígenas o poblaciones, que es la distancia del caso de autos, lo que además fue expresado por la CONADI en su informe, concluyendo que existe el ejercicio abusivo de un remedio procesal establecido con otros fines;

A fs. 93 se evacuó informe por la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena;

A fs. 110 informó el Presidente de Corema de IX Región de la Araucanía, señalando que en el caso de autos se requería únicamente Declaración de Impacto Ambiental y no Estudio de Impacto Ambiental;

A fs. 129 comparece el abogado don Rodrigo Lillo Vera, en representación de don Eleodoro Yáñez Paredes, de don Manuel Gorss

Osses, de don Mario D daz Rubilar, de don Luis Guzmán Rivas, de don P edro Yáñez Silva y de doña María Ravest Santis, adhiriendo al recurso;

Se trajeron los autos en relación.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1.- Que son hechos del recurso, por no haber sido controvertidos y constar de los documentos que rolan en autos, los siguientes:

a) Que el 24 de junio de 2004 la ?Empresa de Servicios Sanitarios de la Araucanía S.A.? presentó una Declaración de Impacto Ambiental respecto del proyecto de construcción de una planta de tratamiento de aguas servidas en la comuna de Villarrica, en el sector Putúe;

b) Que el proyecto fue calificado favorablemente por la COREMA por Resolución Exenta N° 79 de 20 de octubre de 2004;

c) Que por escritura pública de 16 de agosto de 2004, la ?Empresa de Servicios Sanitarios de la Araucanía? S.A. celebró con la sociedad ?Aguas Araucanía S.A.? un contrato de transferencia de derecho de explotación de las concesiones sanitarias de que era titular la primera de dichas sociedades;

2.- Que en cuanto a la alegación de extemporaneidad del recurso, será desestimada, al no haberse probado por la recurrida que la recurrente hubiese tomado conocimiento del acto recurrido, esto es, de la Resolución Exenta N° 79 de la COREMA, con anterioridad al 27 de abril de 2005; no resultando suficiente para tal efecto la carta 24 de marzo de 2005, recepcionada el 29 de marzo del mismo año (Fs.42), por cuanto en ella no se alude a la resolución impugnada, sino que se invita empresa recurrida a sostener una reunión con la comunidad para que se les informe sobre su pretensión de instalar una planta en los terrenos de ésta. Por consiguiente, el recurso se interpuso dentro de plazo, al haberse ingresado a esta Corte el 12 de mayo de 2005, como consta del escrito de fs.1;

3.- Que en cuanto a la alegación de falta de legitimidad pasiva de la empresa ?Aguas Araucanía S.A.?, y que se funda en que el recurso debió dirigirse en contra de la COREMA y otros organismos públicos

por la dictación de la Resolución de Calificación de Impacto Ambiental, o de la titular del proyecto, ESSAR S.A., quien lo presentó, y no en contra de la recurrida, que no participó en el proceso de evaluación de impacto ambiental y sólo se limita a ejecutarlo en virtud del contrato de transferencia de los derechos de explotación, será igualmente rechazada. Para ello se tiene presente que la recurrida, como cesionaria de los derechos de explotación y ejecutarlos, como ella misma reconoce, sucede a la cedente ESSAR S.A. en la titularidad del proyecto en cuanto a todos los derechos y obligaciones derivados de la Resolución de Calificación de Impacto Ambiental, como se informó por el Presidente de la COREMA a fs. 110, y emana, por lo demás, de la naturaleza del contrato de cesión de fs. 46 y siguientes;

4.- Que la recurrida sostuvo, asimismo, que la recurrente carece de titularidad de los derechos invocados, por cuanto la comunidad Pedro Ancalef, por quien comparece don Eleuterio Antío Rivera, es una persona jurídica que no puede solicitar protección de los derechos constitucionales del N° 1, 8 y 16 del Art. 19 de la Carta Política, por tratarse de un derechos que sólo pueden gozar las personas naturales; y en cuanto a la del N° 24 del mismo precepto, no puede esgrimirse por la persona jurídica recurrente, por no ser titular de derecho de dominio sobre terreno alguno, sino los comuneros, y no se ha expresado que se recurre en representación de éstos;

5.- Que la anterior alegación no será aceptada, toda vez que quien recurre en autos lo hace en nombre de la comunidad indígena Pedro Ancalef, comunidades inhógenas que se rigen por el estatuto jurídico de la ley N° 19.253, que les reconoce personería jurídica precisamente para que ?a través de sus representantes legales- actúen en beneficio de los derechos de los comuneros indígenas que la componen. Así es como el Art. 9º de la citada ley define a dichas comunidades como ?toda agrupación de personas pertenecientes a una misma etnia indígena??.

Por tanto, no pu

ede invocarse el estatuto legal propio de las personas jurídicas regidas por el derecho común para estimar que los representantes de la

comunidad no pueden instar por la protección de los derechos de los comuneros; y no es necesario que se diga que se actúa a nombre de cada uno de ellos, puesto que se encuentran individualizados en los títulos de la comunidad (plano de subdivisión e inscripción conservatoria); y en todo caso, se les indica nominativamente de fs. 3 a fs. 11 del recurso. Concluir lo contrario constituiría establecer una exigencia procedimental no impuesta por el Constituyente, que al consagrar la presente acción persiguió una cautela de emergencia de los derechos constitucionales que indicó en la norma respectiva, sin mayores rigores formales que aquellos que permitan la inteligencia del escrito en que se hace valer;

6.- Que la recurrente sostuvo, en lo fundamental de su recurso, que la Declaración de Impacto Ambiental materia de autos vulneró el principio de buena fe que inspira dicho procedimiento previsto en la Ley N° 19.300, al no considerar que en los terrenos aledaños habitados por indígenas que gozan de la protección establecida por la ley N° 19.253, puede afectarse por la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas proyectada tanto su salud como sus actividades productivas, culturales y sitios sagrados, tales como el lugar en que se desarrolla el Nguillatún, el Rewe, el Cementario y otros lugares rituales, emplazados en el área de influencia del proyecto. Agrega que las conductas realizadas por la recurrida son arbitrarias, al desconocer sin fundamento alguno la presencia de la comunidad indígena, de sus habitantes, viviendas y sitios sagrados, e ilegales, por cuanto al no mencionar lo anterior y no obrar de buena fe, eludieron la obligación del Art. 11 de la ley N° 19.300 en cuanto a que el proyecto debió ser sometido a un Estudio de Impacto Ambiental, y no una Declaración de Impacto Ambiental, como lo hizo la recurrida. De esta forma, se vulneraron los derechos de la comunidad y de sus miembros previstos en los numerales 1°, 6°, 8° 24° de la Constitución Política de la República;

7.- Que como se acreditó con el informa de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena de fs. 93, las comunidades indígenas que se verían afectadas dentro de un radio de 2,5 kms. contados desde los

inmuebles de la planta de tratamiento de aguas servidas perteneciente a la recurrida, son las de Pedro Ancalef, Francisco Hauiquin e Ignacio Yevinao, en que existen 115 viviendas en que habitan 662 personas. Agrega que por la cercanía de la población mapuche se producen riesgos para la salud de ésta, debido a la cantidad y calidad de los efluentes, residuos y emisiones, adversos sobre los recursos naturales renovables como el agua, suelo y aire. Por último, en virtud de lo informado por el Antropólogo Patricio Sanzana Jeldres, se producen cambios en el sistema de vida y costumbres de los pobladores, existiendo en el sector sitios de significación cultural (el Ngillatume ?espacio de rogativas y ceremonias sagradas-; el cerro Treng Treng ?sitio sagrado y de rogativas-; Menoko ?fuentes de agua relacionadas el Newen y el Ngen, que representan la fuerza y el espíritu tutelar-; Eltún -antiguo cementerio de la comunidad-; y Trayenco - relacionado con el Ngillatun y Pitrantu, humedal donde se recrea y mantiene la naturaleza-;

8.- Que los hechos anteriores llevan a concluir que la decisión impugnada por esta vía resulta arbitraria, por carecer de fundamentos racionales al no haber considerado la opinión de las comunidades indígenas cuyos miembros pudieran verse afectados por la instalación en el sector de la planta de tratamiento de aguas servidas proyectada, tanto por la proximidad de las viviendas a la misma, como por la alteración de sus ritos culturales y religiosos que se efectúan en los lugares aledaños a aquella;

9.- Que la actuación materia de autos resulta no solo arbitraria, sino también ilegal al contravenir el ordenamiento jurídico que rige la materia. En efecto, es un hecho no controvertido que la decisión atacada fue resultado de un proceso de Declaración de Impacto Ambiental en conformidad al Art. 10 de la Ley N° 19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente; no obstante que conforme a las letras a), b) y c) y f) del Art. 11 de la ley citada, se requería un Estudio de Impacto Ambiental, por quedar dentro del área de influencia de la planta asentamientos humanos que pueden verse afectados en su salud por residuos que emita la planta, así como

afectar la práctica de sus costumbres culturales y religiosas, en atención a pertenecer a la etnia mapuche los habitantes del sector ;

10.- Que no altera lo anteriormente concluido la circunstancia que la CONADI no haya manifestado expresamente, al requerirse su informe en el proceso de Declaración de Impacto Ambiental -evacuado por oficio de 15 de julio de 2004- la necesidad de un Estudio de Impacto Ambiental, por cuanto señaló e hizo presente que ¿las personas mapuches de las comunidades indígenas Juan Punulef, Pedro Ancalef , José Paillalef y Francisco Hauiquin, ubicadas en el área de influencia del proyecto pueden estar expuestas a externalidades negativas, derivadas de la etapa de construcción y de operación?; opinión que, en definitiva, no fue considerada;

11.- Que el Art. 10 de la Ley N° 19.300, letra o) expresa que deberán someterse al sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, entre otros, los proyectos de plantas de tratamiento de aguas o de residuos sólidos de origen domiciliario. A su turno, el Art. 11 de la misma ley preceptúa que: ¿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?¿, entre los cuales se indican el riesgo para la salud de la población, efectos adversos sobre los recursos naturales renovables, y alteración significativa de los sistemas de vida y costumbres de grupos humanos, de sitios con valor antropológico (letras a,b, c y f). De lo que fluye que basta con que se presenten las características antes señaladas, como ocurre en el caso de autos, para que se requiera al aludido Estudio; y no es necesario para ello ¿como se desprende de los informes de la recurrida y de la COREMA- la generación de los efectos indeseados para el medio ambiente se encuentren plenamente establecidos, toda vez que la única forma de comprobarlos es precisamente mediante el señalado estudio. Concluir lo contrario significaría dejar a la discrecionalidad del titular del proyecto el régimen a que va a someterse para cumplir con la normativa medioambiental;

12.- Que por consiguiente, la resolución recurrida constituye a lo

menos una amenaza al derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas que conforman la comunidad indígena recurrente, consagrada en el N° 1° del Art. 19 de la Carta Fundamental, por cuanto, al no haberse ajustado el proyecto tantas veces citado a la legalidad medioambiental, su ejecución puede originar riesgo para la salud de la población a través de efluentes, emisiones o residuos, y afectar la calidad o cantidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire; del mismo modo, constituye amenaza al derecho previsto en el numeral 6° de la norma citada, en cuanto amenaza la libertad de los miembros de las comunidades mapuches aledañas a practicar sus ritos religiosos ancestrales en los lugares destinados al efecto; y al derecho de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, amenazado en virtud de los mismos hechos expresados precedentemente.

No se estimará vulnerado, en cambio, el derecho de propiedad garantizado en el N° 24 del Art.19 de la Carta Fundamental, al no aparecer antecedentes suficientes en el recurso para estimar que las actividades de la recurrida en el sector afecten los atributos del dominio que los comuneros ejercen sobre sus respectivos lotes o hijuelas;

13.- Que en consecuencia, y habiéndose perpetrado un acto arbitrario e ilegal que amenaza los derechos constitucionales ya indicados, se procederá a acoger la presente acción constitucional; teniendo para ello presente que ésta tiene un carácter cautelar y de emergencia, cuyo propósito es el de restablecer el imperio del derecho quebrantado y volver las cosas al estado anterior a dicho quebrantamiento;

14.- Que no obsta al acogimiento del recurso la circunstancia que la resolución impugnada emane no de la recurrida, sino de la COREMA, toda vez que se dictó a instancias de aquella y, con todo, el órgano medio ambiental fue emplazado en el presente recurso al solicitársele informe, el que evacuó a fs.110 y siguientes.-

Y visto, además, lo dispuesto en el Art. 21 de la Constitución Política de la República, y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, se declara que HA LUGAR, con costas, al recurso de

protección deducido a fs. 1 por don Eleuterio Antío Rivera, a nombre y en representación de la comunidad indígena Pedro Ancalef, y a su adhesión de fs.129, en contra de la empresa Aguas Araucanía S.A., sólo en cuanto se deja sin efecto la Resolución Exenta N° 79 de 20 de octubre de 2004, dictada por la Comisión Regional del Medio Ambiente de la IX Región, y que aprobó la Declaración de Impacto Ambiental del proyecto Sistema de Tratamiento de las Aguas Servidas de Villarrica de Aguas Araucanía S.A., antecesor de la sociedad recurrida, debiendo someterse el aludido proyecto al sistema de Estudio de Impacto Ambiental, previsto en el Art. 11 de la Ley N° 19.300.-

Regístrese y notifíquese.-

Redacción del Ministro Sr. Leopoldo Llanos Sagristá.-

Rol N° 1029-2005.-

Pronunciada por la I. Corte 2° Sala.

Presidente Sr. Víctor Reyes Hernández y Ministros señores Leopoldo Llanos Sagristá y Fernando Carreño Ortega.-

Se deja constancia que el Ministro Sr. Víctor Reyes Hernández no firma, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de la causa, por encontrarse en comisión de servicios.-

En Temuco, a diecinueve de octubre de dos mil cinco, notifique por el estado diario la resolución que antecede.