

MATERIAS:

- AUSENCIA DE GARANT_A O CERTEZA EN CUANTO A QUE RECURRIDA HAYA ADOPTADO MEDIDA ALGUNA QUE TIENDA A CORREGIR HECHOS QUE AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS HAN CALIFICADO COMO INFRACCIONES A NORMATIVA AMBIENTAL, DEBIENDO ACOGERSE PROTECCI_N DEDUCIDA.-
- HECHOS INVESTIGADOS POR AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS Y MINISTERIO P_BLICO IMPORTAN A LO MENOS AMENAZA A GARANT_A A VIVIR EN MEDIO AMBIENTE LIBRE DE CONTAMINACI_N, NO S_LO RESPECTO DE RECURRENTE SINO DE TOTALIDAD DE COMUNIDAD.-
- ACCI_N CAUTELAR DEBE SER ACOGIDA PARA EVITAR PELIGRO DENUNCIADO, DEBIENDO CORTE SUPREMA ADOPTAR MEDIDAS PARA PROVEER A COMUNIDAD AFECTADA DE RESGUARDOS QUE SITUACI_N EXIGE.-
- CAR_CTER CONSERVADOR DE TRIBUNALES DE JUSTICIA EN MATERIA DE PROTECCI_N OBLIGA A ADOPTAR MEDIDAS QUE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO EXIGE POR ACTUACIONES ILEGALES O ARBITRARIAS, INDEPENDIENTE DE CUANTO PUEDA RESOLVERSE EN OTRAS INSTANCIAS.-
- ANTECEDENTES DE ACCI_N CAUTELAR DAN CUENTA QUE MISMOS HECHOS QUE SUSTENTAN ARBITRIO HAN DADO ORIGEN A INVESTIGACIONES DE MINISTERIO P_BLICO Y SERVICIO NACIONAL DE PESCA, POR INFRACCIONES A NORMATIVA LEGAL DE PESCA Y SALUD EN GENERAL.-
- NATURALEZA EXCEPCIONAL Y EXTRAORDINARIA DE PROTECCI_N IMPIDE QUE PUEDA SER EXCLUIDO EN CASOS EN QUE YA SE HAYAN IMPETRADO Y SE ENCUENTREN VIGENTES OTRAS ACCIONES QUE INSTITUCIONALIDAD ESTABLECE.-
- AUTORIDAD MEDIOAMBIENTAL EST_ SUPERVIGILANDO FUNCIONAMIENTO DE CENTRAL TERMOEL_CTRICA RECURRIDA, CORRESPONDIENDO A DICHA AUTORIDAD APLICAR NORMATIVA VIGENTE Y SANCIONANDO CONDUCTAS CONTRARIAS A DICHA NORMATIVA (VOTO EN CONTRA).-

RECURSOS:

RECURSO DE PROTECCI_N (ACOGIDO) CONTRA CENTRAL TERMOEL_CTRICA BOCAMINA PRIMERA Y SEGUNDA DE ENDESA CHILE S.A., POR ACTUACIONES DE DESTRUCCI_N DE RECURSOS HIDROBIOL_GICOS.-

TEXTOS LEGALES:

CONSTITUCI_N POL_TICA, ART_CULO 19 N_ 8 Y ART_CULO 20.-

JURISPRUDENCIA:

"Que, de otro lado, necesario asimismo resulta advertir que la propia naturaleza excepcional y extraordinaria de este arbitrio se opone a que pueda ser excluido all_ donde, como en el presente caso, ya se hayan impetrado y se encuentren vigentes otras acciones y medidas reservadas a los procedimientos ordinarios que la institucionalidad establece y contempla para el particular, pues precisamente el espec_fico car_cter de los hechos denunciados en un recurso como este obliga a reaccionar de forma urgente y perentoria, en el caso que el m_rito de los antecedentes exija actuar de este modo, prevenci_n que por lo dem_s expresamente se encuentra explicitada en el tenor literal del art_culo 20 de la Constituci_n Pol_tica y que resulta consustancial a la potestad conservadora que entrega a la instancia jurisdiccional, de manera que los derechos que reconoce y garantiza el texto constitucional encuentren efectivo amparo para su vigencia." (Corte Suprema, considerando 3_).

"Que como lo ha expuesto esta Corte en reiterados pronunciamientos con motivo del conocimiento y resoluci_n de acciones cautelares de esta _ndole, su procedencia se encuentra subordinada a la necesidad de amparar el leg_timo ejercicio de los derechos claramente preexistentes y no discutidos que en la respectiva disposici_n constitucional se enumeran, mediante la adopci_n de medidas de resguardo que se debe tomar

ante un acto arbitrario o ilegal que impida, perturbe o amague su ejercicio, sometiendo de ese modo al imperio del derecho tales circunstancias." (Corte Suprema, considerando 4_).

"Que una conclusi_n como la que precede resulta perentoria cuando de los antecedentes agregados al presente recurso se advierte que, como consecuencia de los mismos hechos que se denuncian en el arbitrio, tanto el Ministerio P_blico, a trav_s de la Fiscal_a Local de Talcahuano, como el Servicio Nacional de Pesca, iniciaron sendas investigaciones que de momento han concluido en la existencia de infracciones a los art_culos 1 y 136 de la Ley de Pesca como consecuencia de la succi_n ilegal de especies marinas, e incluso informan de evidencia que apunta a la existencia de metales pesados originados en la operaci_n de la central." (Corte Suprema, considerando 5_).

"Que el car_cter conservador que ostenta la potestad que ejercen los tribunales ordinarios de justicia en este tipo de arbitrio, en el entendido que por su conocimiento se resguarda y ampara la vigencia efectiva de los derechos precedentemente aludidos, con independencia de lo que pueda resolverse en otras instancias, obliga a adoptar las medidas que el restablecimiento del imperio del derecho exige cuando acciones u omisiones arbitrarias o ilegales importen privaci_n, perturbaci_n o amenaza a su respecto. Sobre el particular, cabe precisar que a la fecha no hay garant_a ni existe certeza de que la recurrida haya adoptado las medidas necesarias para que los hechos que la autoridad competente califica como "infracciones graves a la legislaci_n ambiental" se hayan revertido, hechos que innegablemente a lo menos importan una amenaza a la garant_a consagrada en el n_mero 8_ del art_culo 19 de la Carta Fundamental, ya no tan s_lo de la persona de los recurrentes sino que de toda esa comunidad, dadas las particularidades del caso de que se trata. Lo anterior hace procedente la adopci_n de las medidas necesarias para evitar el peligro de la magnitud aludida y constituye suficiente raz_n para hacer lugar al presente recurso de manera de proveer a la comunidad afectada de los resguardos que la situaci_n exige y amerita, precisamente en protecci_n de los derechos aludidos precedentemente." (Corte Suprema, considerando 8_).

"Acordada con el voto en contra del Abogado integrante se_or Prieto, quien fue de parecer de confirmar el fallo en alzada en virtud de sus propios fundamentos y teniendo adem_s en consideraci_n que no es necesario acoger la acci_n constitucional por cuanto de los mismos antecedentes que se han rese_ado es posible advertir que la Superintendencia del Medio Ambiente est_ supervigilando el actuar en el funcionamiento de las central termoel_ctrica a la normativa aplicable, correspondiendo a la autoridad administrativa supervisar este correcto funcionamiento de la generadora, aplicando la normativa vigente y sancion_ndose aquellas conductas que vulneran dicha normativa y no por esta v_a constitucional." (Corte Suprema, voto en contra del Abogado Integrante Sr. Prieto, considerando _nico).

MINISTROS:

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Mu_oz G., Sr. H_ctor Carre_o S., Sr. Lamberto Cisternas R., Sra. Gloria Ana Chevesich R. y el Abogado Integrante Sr. Alfredo Prieto B.

TEXTOS COMPLETOS:

SENTENCIA DE LA CORTE DE APELACIONES:

Concepci_n, tres de octubre de dos mil trece.

Visto:

A fs. 12, comparece do_a Marisol Ortega Aravena, recolectora de orilla, por s_, y en representaci_n del Sindicato de Trabajadores Independientes Procesadoras de Productos del Mar del Borde Costero Caleta Lo Rojas; do_a Genoveva Chaparro, recolectora de orilla por s_ y en representaci_n del Sindicato de Trabajadores Independientes Recolectores de Orilla y Afines de Coronel; don Luis Villablanca, pescador artesanal, por s_ y en representaci_n del Sindicato de Trabajadores Independientes Pescadores Armadores y Ramos Afines de la Pesca Artesanal de Coronel y don Manuel Alegr_a, pescador artesanal, por s_ y en representaci_n del Sindicato de Trabajadores Independientes de Tripulantes y Ramos Afines de la Pesca

Artesanal (Coronel), domiciliados en Coronel, caleta Lo Rojas, e interponen recurso de protecci_n en contra de la Central Termoel_ctrica Bocamina I y II de ENDESA Chile S.A., ubicada en caleta Lo Rojas, Coronel por afectar sus derechos a vivir en un medio ambiente libre de contaminaci_n, a trabajar y desarrollar sus actividades econ_micas de pesca artesanal y solicitan acoger el recurso, ordenando la paralizaci_n indefinida de dicha central y la succi_n y descarga de agua de mar, mientras no se proceda a otorgar las debidas garant_as ambientales mediante una completa, nueva y preventiva evaluaci_n ambiental de todos los impactos y efectos que hoy se est_n produciendo.

Fundan su recurso en que el 16 de marzo de 2013, en caleta Lo Rojas de Coronel se produjo el varamiento de toneladas de jaibas y a la semana siguiente de langostinos y el 26 de marzo, se produjeron nuevamente estos hechos. Independientemente de las causas directas o indirectas de los hechos, han constatado la succi_n de los recursos hidrobiol_gicos por los ductos de aducci_n de las termoel_ctricas Bocamina I y II y que sus ductos de evacuaci_n arrojan algas, crust_ceos, langostinos, jaibas y peces menores y as_lo ha reconocido la empresa. A_aden que el 26 de marzo de 2012 (sic) presenciaron la descarga masiva de algas, crust_ceos y langostinos por el ducto de descarga de agua de mar requerida por el sistema de enfriamiento de la central. La succi_n y descarga no autorizan la succi_n y descarga de recursos hidrobiol_gicos, siendo un hecho il_cito, como as_lo indica ENDESA en sus estudios ambientales.

A_aden que los hechos se encuentran siendo investigados criminalmente pero dada la situaci_n urgente se requiere la intervenci_n del tribunal para ordenar la paralizaci_n de la actividad como _nico remedio urgente y eficaz para impedir que se destruyan los recursos naturales y se cautelen sus derechos constitucionales agraviados.

Sostienen que ENDESA incurre en un acto ilegal y arbitrario porque no est_ autorizada para succionar ni arrojar recursos hidrobiol_gicos violando la ley y su accionar no responde a ninguna raz_n limit_ndose a se_alar que son "externalidades" y que no volver_n a ocurrir.

Se_alan que son pescadores artesanales y viven de la recolecci_n y extracci_n de los recursos existentes en la orilla del mar al amparo de la Ley de Pesca. Los permisos de ENDESA para operar Bocamina II, resoluci_n exenta 206/2007 de 2 de agosto de 2007, no la autoriza para destruir capturar o botar al mar recursos hidrobiol_gicos y que se trata de hechos nuevos, p_blicos y notorios.

A_aden que la Central Bocamina opera al margen de la ley. La unidad I, no cont_con evaluaci_n ambiental, fue construida y operada antes de la ley n_ 19300 y la unidad II fue evaluada ambientalmente, pero nunca con una evaluaci_n integrada y sin_rgica con la unidad I y dem_s actividades industriales de la zona como lo exige la ley n_ 20417 y nunca cont_con el informe de SERNAPESCA, conforme a la ley n_ 19300.

Hoy Bocamina ha comenzado a operar sin evaluaci_n integrada ni informe de la autoridad pesquera y quedan evidencias en el mar de estas irregularidades y procede paralizar la central Bocamina I y II hasta que se encuentren resguardados sus derechos constitucionales de vivir en un medio ambiente libre de contaminaci_n y desarrollar sus actividades econ_micas.

A fs. 63, don Carlos Silva Guti_rrez, abogado, en representaci_n de Empresa Nacional de Electricidad S.A., domiciliados en Santiago, Santa Rosa n_ 76; solicita el rechazo del recurso, con costas.

Expone que no existe acto u omisi_n ilegal y/o arbitraria imputable a ENDESA. Es de p_blico conocimiento que entre los d_as 16 y 22 de marzo de 2013, ocurrieron fen_menos de varaz_n de especies hidrobiol_gicas especialmente langostino colorado en la playa caleta Lo Rojas de Coronel, los recurrentes refieren estos hechos pero el supuesto actuar arbitrario e ilegal de la recurrida ser_a la succi_n y devoluci_n al mar de especies hidrobiol_gicas. A_ade que a m_s de las investigaciones de la Fiscal_a y la Superintendencia del Medio Ambiente, la recurrida encarg_un estudio a la Universidad de Concepci_n, cuya Facultad de Ciencias Naturales y Oceanogr_ficas, concluye que el hecho "se deber_a al ingreso de aguas profundas provenientes de la plataforma continental (Aguas Ecuatoriales Subsuperficiales, AESS) producto de eventos de surgencia forzados por el viento. El desplazamiento de las AESS transportaron a los

juveniles de langostino al interior de la Bah_a Coronel", conclusi_n a la que tambi_n arrib_ el Instituto Pesquero seg_n el Diario El Sur de 13 de abril de 2013; lo que tambi_n ocurri_ el 4 de febrero de 2013 en Bah_a Coliumo en la que no hay termoel_ctricas.

La presencia anormal de organismos en las aguas cercanas a la costa de Bah_a Coronel explica la presencia de ellos en el ducto de aducci_n de Bocamina I y II y su consecuente evacuaci_n, fen_meno natural cuya ocurrencia ha sido respaldada por los informes se_alados.

Sostiene que para que proceda la acci_n de protecci_n es indispensable que exista un acto u omisi_n arbitraria y/o ilegal imputable al recurrido, lo que no ocurre. La evaluaci_n de impacto ambiental del proyecto, las exigencias t_cnicas establecidas en la resoluci_n de calificaci_n ambiental que lo aprob_, los planes de mitigaci_n, reparaci_n y otros, se ejecutaron en supuestos de normalidad y no para situaciones excepcionales originadas en fen_menos naturales.

As_ no es posible atribuir la varaz_n en la Bah_a Coronel a la actividad de la termoel_ctrica y menos aun entender de manera independiente este fen_meno natural y la succi_n y evacuaci_n por los ductos, pues el primero explica el segundo.

Se_ala que el recurso imputa a la recurrida actos ilegales y arbitrarios y trat_ndose de la garant_a del art_culo 19 n_8 de la Constituci_n, solo procede respecto de actos u omisiones ilegales, no concurriendo la exigencia de arbitrariedad que se elimin_ por la ley n_ 20050, por lo que sostiene que el recurso qued_ limitado a una acci_n de control por los _rganos del Estado, determin_ndose si existe o no violaci_n de los componentes reglados, quedando limitado el control de legalidad formal.

Los hechos no constituyen vulneraci_n a la garant_a del art_culo 19 n_ 21 de la Constituci_n. Lo ocurrido no es pesca extractiva ni de investigaci_n seg_n la Ley de Pesca, los hechos del recurso no ten_an por objeto el desarrollo de una actividad pesquera al margen de la ley o por motivaciones arbitrarias. As_ no puede entenderse que los hechos constituyan una vulneraci_n, perturbaci_n o amenaza a esa garant_a.

Falta de legitimaci_n activa del recurrente, pues no aportan antecedente alguno de derechos indubitados que hubieren sido amenazados o vulnerados por la recurrida y al no existir actos u omisiones arbitrarias o ilegales los recurrentes carecen de aqu_lla.

Falta de legitimaci_n pasiva de ENDESA, no se acompa_an antecedentes que concluyan que los hechos son imputables a ella. En cuanto a la garant_a del art_culo 19 n_ 8, se_ala que Bocamina I opera hace 41 a_os y Bocamina II, desde el 28 de octubre de 2012. Las varazones acorde a los informes se_alados, obedecen a vientos favorables a la surgencia y al ingreso de aguas profundas de la plataforma continental.

El recurso de protecci_n no es sustituto jurisdiccional. La situaci_n se encuentra sometida al imperio del derecho, al conocimiento de los _rganos estatales competentes: Fiscal_a de Talcahuano y organismos competentes sectoriales (Municipalidad de Coronel, Sernapesca, Superintendencia del medio Ambiente), no siendo la v_a para sustituir la jurisdicci_n de los _rganos fiscalizadores cuando desempe_an su funci_n.

Sostiene tambi_n la sujeci_n del proyecto a la normativa ambiental vigente, seg_n detalla en cuanto a la propiedad de la Central Termoel_ctrica Bocamina y su segunda unidad, situada en terreno aleda_o a la primera, sus autorizaciones administrativas y dem_s caracter_sticas. A_ade que no es discutido que Bocamina II ha sido sometida a calificaci_n ambiental, no obstante que la recurrente cuestiona su validez y que corresponde a las autoridades administrativas competentes fiscalizar el cumplimiento de la normativa ambiental, de modo que la ejecuci_n del proyecto se ha sujetado a las normas legales, no siendo posibles ordenar la paralizaci_n de Bocamina I y II.

Sostiene la falsedad de los hechos afirmados en el recurso. No es efectivo que no se halle autorizada la empresa para la eventual succi_n de recursos hidrobiol_gicos, pues m_s all_ de los motivos relacionados con un fen_meno de la naturaleza, este hecho est_ considerado en la resoluci_n de calificaci_n ambiental en el cap_tulo que cita relativo a los Residuos S_lidos durante la Operaci_n, entre ellos, residuos org_nicos procedentes de las rejillas de entrada de la captaci_n de agua de mar y de mantenimiento de la Central, de

modo que este efecto fue considerado y evaluado a la hora de calificar ambientalmente el proyecto por las autoridades competentes.

Tampoco es que la evaluaci_n ambiental de la Unidad II, no hubiese considerado la Unidad I. Bocamina II fue evaluada ambientalmente de acuerdo a las normas de ese momento, la ley n_ 19330 no contemplaba expresamente la evaluaci_n sin_rgica que hoy establece la ley 20147, sin embargo, se consideraron en diversos cap_tulos de la resoluci_n de calificaci_n ambiental, los efectos de la entrada en funcionamiento de una segunda unidad, por ejemplo, la instalaci_n de un desulfurizador en la Unidad I, que solo se contemplaba para la Unidad II, pues a la fecha de su construcci_n esa tecnolog_a no se encontraba disponible. As_ aunque la ley no lo exig_a, la autoridad hizo un an_lisis sin_rgico de ambas centrales.

Concluye que lo pretendido por los recurrentes es objetar la calificaci_n ambiental del proyecto y que _ste sea sometido a una nueva evaluaci_n ambiental, que la ley no contempla y conforme al fallo dictado por esta Corte en causa rol 1.210-2011, cuyos fundamentos s_ptimo y octavo, cita.

A fs. 115, se trajeron los autos en relaci_n.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

1.- Que don do_a Marisol Ortega Aravena, por s_y en representaci_n del Sindicato de Trabajadores Independientes Procesadoras de Productos del Mar del Borde Costero Caleta Lo Rojas; do_a Genoveva Chaparro, por s_y en representaci_n del Sindicato de Trabajadores Independientes Recolectores de Orilla y Afines de Coronel; don Luis Villablanca, por s_y en representaci_n del Sindicato de Trabajadores Independientes Pescadores Armadores y Ramos Afines de la Pesca Artesanal de Coronel y don Manuel Alegre_a, por s_y en representaci_n del Sindicato de Trabajadores Independientes de Tripulantes y Ramos Afines de la Pesca Artesanal (Coronel), interpusieron recurso de protecci_n en contra de la Central Termoel_ctrica Bocamina I y II de ENDESA Chile S.A., ubicada en caleta Lo Rojas, Coronel, por afectar sus derechos a vivir en un medio ambiente libre de contaminaci_n, a trabajar y desarrollar sus actividades econ_micas de pesca artesanal y solicitan que se acoja el recurso, se ordene la paralizaci_n indefinida de dicha central y la succi_n y descarga de agua de mar, mientras no se proceda a otorgar las debidas garant_as ambientales mediante una completa, nueva y preventiva evaluaci_n ambiental de todos los impactos y efectos que hoy se producen, todo ello conforme a los fundamentos se_alados en la parte expositiva de esta sentencia.

2.- Que don Carlos Silva Guti_rrez, abogado, en representaci_n de Empresa Nacional de Electricidad S.A., solicit_el rechazo del recurso, con costas y de acuerdo a los argumentos indicados en la secci_n anterior de este fallo.

3.- Que son hechos no controvertidos por las partes y, en consecuencia, establecidos en el proceso, los siguientes: a) que el 16 y 22 de marzo de 2013, se produjo un varamiento de diversos recursos hidrobiol_gicos en la playa de caleta Lo Rojas de Coronel; b) que la recurrida es due_a y operadora de la Central Termoel_ctrica Bocamina, ubicada en el sector Lo Rojas de Coronel; c) que la Central Termoel_ctrica Bocamina II, succiona y descarga a trav_s de sus ductos, agua de mar y tambi_n diversas especies de recursos hidrobiol_gicos, entre ellos, langostinos colorados; y d) que los hechos indicados en las letras a) y c) son materia de procesos de investigaci_n por la Fiscal_a local de Talcahuano y por la Superintendencia del Medio Ambiente.

4.- Que tambi_n se solicit_informe al tenor del recurso a la Fiscal_a Local de Talcahuano, a Sernapesca, a la Superintendencia del Medio Ambiente, al Instituto de Fomento Pesquero y a la Municipalidad de Coronel (fs.76).

As_, la Fiscal_a Local de Talcahuano inform_ que desarrolla tres investigaciones, las que singulariza, relativas a los hechos en se funda el recurso y en las que se han despachado _rdenes de investigar, tanto a la BIDEMA de Valdivia como a la Secci_n de Ecolog_a y Medio Ambiente, las que se encuentran pendientes (fs. 81, 83).

El Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura, comunic_ que realiz_ inspecciones en terreno de las varazones de organismos marinos en diferentes puntos de la Regi_n entre el 3 de febrero y el 26 de marzo de 2013. As_ varazones de langostinos colorados tuvieron lugar, el 4 de febrero en Coliumo, playa caleta del Medio y Los Morros, 21 de febrero en Playa Biarritz (sic) de la Base Naval de Talcahuano y 19 de marzo en caleta Lo Rojas de Coronel. En el _rea de descarga del ducto de la Central Termoel_ctrica Bocamina II, se observ_ la presencia de especies hidrobiol_gicas en el agua de salida (fs. 165, 166).

La Superintendencia del Medio Ambiente, expres_ que conoce de dos denuncias efectuadas en hechos similares a los que motivaron la acci_n cautelar, aunque presentadas por personas distintas a los recurrentes, las que se encuentran en tr_mite, encontr_ndose las actividades de fiscalizaci_n en desarrollo (fs. 89, 90).

El Instituto de Fomento Pesquero se_al_ que no ha desarrollado investigaci_n alguna respecto de los hechos y que la informaci_n de prensa, corresponde a una consulta telef_nica period_stica a un investigador adjunto de la Divisi_n de investigaci_n Pesquera de ese instituto (fs. 102).

La Municipalidad de Coronel inform_ que ha realizado visitas inspectivas, posteriores a las varazones, en la playa del sector Lo Rojas comprobando la varaz_n y dispuso la limpieza del lugar a la Direcci_n de Aseo y Ornato (fs. 92, 93).

5.- Que el recurso de protecci_n ha sido instituido por el constituyente como una acci_n cautelar destinada a evitar las posibles consecuencias da_osas derivadas de acciones u omisiones, arbitrarias o ilegales, que produzcan privaci_n, perturbaci_n o amenaza de alguna o algunas de las garant_as constitucionales expresamente se_aladas en el art_culo 20 de la Constituci_n Pol_tica de la Rep_blica de Chile, a fin de restablecer el imperio del derecho y otorgar la debida protecci_n del que pueda resultar afectado, en efecto, dicho precepto, en lo pertinente a la acci_n deducida, dispone: "El que por causa de actos y omisiones arbitrarios o ilegales sufra privaci_n, perturbaci_n o amenaza en el leg_timo ejercicio de los derechos y garant_as establecidos en el art_culo 19, n_mero "21_" podr_ ocurrir por s_ o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que adoptar_ de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protecci_n del afectado, sin perjuicio de los dem_s derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes". A_ade la norma en su inciso segundo: "Proceder_, tambi_n, el recurso de protecci_n en el caso del N_ 8_ del art_culo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminaci_n sea afectado por un acto u omisi_n ilegal imputable a una autoridad o persona determinada".

6.- Que el fundamento de hecho del recurso es que ENDESA, no encontr_ndose autorizada, succiona y arroja al mar recursos hidrobiol_gicos violando la Ley de Navegaci_n, La Ley de Pesca y la Ley Ambiental, incurriendo entonces en un acto il_cito por lo que se requiere la intervenci_n del Tribunal para ordenar la paralizaci_n de la actividad como _nico remedio para impedir que se destruyan los recursos naturales y se cautelen sus derechos constitucionales agravados (fs.14).

7.-(eliminado) Que con el m_rito de los informes consignados en el motivo cuarto precedente, apreciados conforme a las reglas de la sana cr_tica, se comprueba que los hechos en que se sustenta la acci_n constitucional intentada, se encuentran sometidos al imperio del derecho, tanto en sede penal como administrativa, en efecto, la Fiscal_a Local de Talcahuano investiga los hechos, en que existen varias querellas acogidas a tramitaci_n, con la finalidad de establecer la existencia de un hecho punible y la participaci_n en _l (fs. 83); la Superintendencia del Medio Ambiente, en tanto, conoce de dos denuncias por hechos similares a los que motivan la acci_n de autos y cuyo procedimiento pasar_ a ser p_blico una vez que se formulen cargos al posible infractor, conforme a lo dispuesto en el art_culo 31 letra c) de la ley n_ 20417 (fs.90); de manera que es en estos procedimientos en los que deber_ establecerse si la acci_n de la recurrida constituye una actuaci_n ilegal y, en su caso, determinarse las sanciones pertinentes aplicables.

8.-(eliminado) Que otros aspectos del recurso, tales como si la central Bocamina opera al margen de la ley, por no contar con una evaluaci_n integrada y sin informe de la autoridad pesquera, lo que es controvertido por la recurrida, es una materia que escapa al _mbito y finalidad de la acci_n constitucional deducida, atendido su car_cter cautelar urgente, sin perjuicio de la facultad de los recurrentes de ejercer las

acciones que estimen les asisten acerca de aquellos aspectos.

9.-(eliminado) Que atendido lo resuelto es innecesario pronunciarse acerca de las dem_s defensas de la recurrida.

10.-(eliminado) Que los recurrentes han tenido motivos plausibles para litigar, por lo que no ser_n condenados en costas.

Por estas consideraciones y lo dispuesto en el art_culo 20 de la Constituci_n Pol_tica de la Rep_blica de Chile y lo prevenido en el Auto Acordado de la Corte Suprema de 24 de octubre de 1992, sobre Tramitaci_n del Recurso de Protecci_n de Garant_as Constitucionales, se rechaza el recurso interpuesto a fojas 12, sin costas.

Reg_strese, notif_quese y arch_vese en su oportunidad.

Redact_ Camilo _lvarez _rdenes, ministro suplente.

Rol N_ 372-2013.-

Pronunciada por la Segunda Sala integrada por los Ministro se_or Claudio Guti_rrez Garrido, el Ministro Suplente se_or Camilo _lvarez _rdenes y el Abogado Integrante se_or Carlos C_spedes Mu_oz.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA:

Santiago, nueve de enero de dos mil catorce.

A fojas 273: a todo, a sus antecedentes.

VISTOS:

Se reproduce el fallo en alza con excepci_n de sus fundamentos s_ptimo a d_cimo, que se eliminan.

Y se tiene en su lugar y adem_s presente:

Primero: Que en estos antecedentes sobre acci_n cautelar de garant_as constitucionales concurren Marisol Ortega Aravena, Genoveva Chaparro, Luis Villablanca y Manuel Alegr_a, tanto por s_ como en representaci_n de los sindicatos de que da cuenta la parte expositiva del fallo apelado, quienes desarrollan actividades como pescadores artesanales, recolectores de orilla y labores afines en la caleta Lo Rojas de la bah_a y comuna de Coronel y recurren de protecci_n en contra de la Central Termoel_ctrica Bocamina I y II de la empresa Endesa Chile S.A., ubicada en esa misma comuna.

Denuncian en su libelo que el s_bado 16 de marzo de 2013 en la caleta Lo Rojas de Coronel se produjo el varamiento de cientos o miles de toneladas de jaibas en la orilla de la playa. A_aden que en la semana siguiente el mismo lugar fue escenario del varamiento de toneladas de langostinos y el martes 26 de marzo nuevamente se produjeron estos hechos ti_endo de rojo la misma playa.

Expresan que han podido constatar la succi_n de los recursos hidrobiol_gicos por los ductos de aducci_n de las Termoel_ctricas Bocamina I y II y que los ductos de evacuaci_n de la misma central arrojan al mar miles o millones de algas, crust_ceos, langostinos, jaibas y peces menores, lo que ha sido reconocido por la propia empresa en sus comunicados oficiales. As_, apreciaron el 26 de marzo de 2012 junto a medios de prensa, la PDI, la Fiscal_a Local, el senador Alejandro Navarro y la Autoridad Mar_tima la descarga masiva de miles de algas, crust_ceos y langostinos por el ducto de descarga de agua de mar de la Central Bocamina que se requiere para el sistema de enfriamiento de la central y conduce el agua que previamente es succionada desde el medio marino por otros tubos de aducci_n, lo que no autoriza a la succi_n de recursos hidrobiol_gicos al constituir un hecho il_cito. Manifiestan que Endesa en sus estudios ambientales descarta realizar esas conductas.

Indican que estos hechos est_n siendo investigados criminalmente, pero dada la situaci_n urgente que se ha presentado interponen este recurso para que se paralice la actividad con la finalidad de impedir que se sigan destruyendo los recursos naturales y se cautelen sus derechos constitucionales agraviados, porque adem_s se est_n violando las leyes de navegaci_n, de pesca y ambiental, que proscriben estos hechos.

Agregan que la Resoluci_n Exenta N_ 206/07 de 2 de agosto de 2007, que autoriz_ el funcionamiento de la Termoel_ctrica Bocamina II, no la autoriza para destruir, capturar o botar al mar recursos hidrobiol_gicos como ahora lo est_ haciendo.

Solicitan se proceda a paralizar indefinidamente las centrales termoel_ctricas Bocamina I y II, en especial la succi_n y descarga de agua de mar, mientras no se proceda a otorgar las debidas garant_as ambientales mediante una completa, nueva y preventiva evaluaci_n ambiental de todos los impactos y efectos que hoy se est_n produciendo.

Segundo: Que es _til y asimismo pertinente se_alar que una acci_n de car_cter cautelar como la de que se conoce en estos antecedentes tiene por espec_fico prop_sito adoptar las medidas que se requieran y sean necesarias para restablecer el imperio del derecho en cuanto resulte conculcado, perturbado o amenazado por acciones u omisiones que, como en el caso particular, pudieren desembocar en un perjuicio que no s_lo ata_a a los derechos y garant_as de los recurrentes en cuanto denuncian conculcado su derecho a ejercer una determinada actividad econ_mica de pesca y recolecci_n de los productos del mar, sino que tambi_n pudieren entra_ar un da_o de alcances imprevisibles para el ecosistema marino como consecuencia de la posible contaminaci_n de las aguas de la playa de que se trata con los residuos que la operaci_n de la planta termo el_ctrica estar_a arrojando al mar.

Tercero: Que, de otro lado, necesario asimismo resulta advertir que la propia naturaleza excepcional y extraordinaria de este arbitrio se opone a que pueda ser excluido all_ donde, como en el presente caso, ya se hayan impetrado y se encuentren vigentes otras acciones y medidas reservadas a los procedimientos ordinarios que la institucionalidad establece y contempla para el particular, pues precisamente el espec_fico car_cter de los hechos denunciados en un recurso como este obliga a reaccionar de forma urgente y perentoria, en el caso que el m_rito de los antecedentes exija actuar de este modo, prevenci_n que por lo dem_s expresamente se encuentra explicitada en el tenor literal del art_culo 20 de la Constituci_n Pol_tica y que resulta consustancial a la potestad conservadora que entrega a la instancia jurisdiccional, de manera que los derechos que reconoce y garantiza el texto constitucional encuentren efectivo amparo para su vigencia.

Cuarto: Que como lo ha expuesto esta Corte en reiterados pronunciamientos con motivo del conocimiento y resoluci_n de acciones cautelares de esta _ndole, su procedencia se encuentra subordinada a la necesidad de amparar el leg_timo ejercicio de los derechos claramente preexistentes y no discutidos que en la respectiva disposici_n constitucional se enumeran, mediante la adopci_n de medidas de resguardo que se debe tomar ante un acto arbitrario o ilegal que impida, perturbe o amague su ejercicio, sometiendo de ese modo al imperio del derecho tales circunstancias.

Quinto: Que una conclusi_n como la que precede resulta perentoria cuando de los antecedentes agregados al presente recurso se advierte que, como consecuencia de los mismos hechos que se denuncian en el arbitrio, tanto el Ministerio P_blico, a trav_s de la Fiscal_a Local de Talcahuano, como el Servicio Nacional de Pesca, iniciaron sendas investigaciones que de momento han concluido en la existencia de infracciones a los art_culos 1 y 136 de la Ley de Pesca como consecuencia de la succi_n ilegal de especies marinas, e incluso informan de evidencia que apunta a la existencia de metales pesados originados en la operaci_n de la central.

Sexto: Que, a mayor abundamiento, existe copia del ordinario U.I.P.S. 976 de la fiscal instructora de un procedimiento administrativo sancionatorio, dependiente de la Superintendencia del Medio Ambiente, de fecha 26 de noviembre _ltimo, en el cual se comunica a la Empresa Nacional de Electricidad S. A., titular del proyecto en cuesti_n, la formulaci_n de cargos derivados de la constataci_n de las infracciones advertidas en la operaci_n de la planta como consecuencia de la inspecci_n ambiental que la reparti_n

efectu_ en las instalaciones en los meses de febrero y marzo del a_o reci_n pasado, en conjunto con funcionarios de la Secretar_a Regional Ministerial de Salud, del Servicio Nacional de Pesca y de la Direcci_n del Territorio Mar_timo y Marina Mercante. Cabe destacar que de los seis hechos constitutivos de infracci_n motivo de la formulaci_n de cargos respectiva, detallados en las p_ginas 11 y 12 del antecedente, el que se individualiza con la denominaci_n A.6 expresamente detalla como infracci_n "la existencia de falencias tecnol_gicas en las bocatomas de la Central Termoel_ctrica Bocamina y el consecuente ingreso masivo de organismos a los sistemas de captaci_n de agua de mar", que la empresa "no cuenta con medidas implementadas para hacerse cargo de la succi_n masiva de recursos hidrobiol_gicos a trav_s del sif_n de captaci_n de aguas de refrigeraci_n de la Unidad II", hecho que posteriormente, en su p_gina n_mero 22, califica como un incumplimiento "grave" de las obligaciones que la normativa ambiental establece.

S_ptimo: Que corrobora lo anterior el oficio que rola a fojas 121 del expediente que se tiene a la vista, causa Rol N_ 408-2013, emanado del Servicio Nacional de Pesca y Acuicultura de la Regi_n del Bio Bio, que refiere la inspecci_n que se realiz_ a la central termoel_ctrica donde se revis_ la primera rejilla por la cual pasa el agua de mar, observando un tama_o de aproximadamente 1 pulgada y que en ella s_lo quedan retenidos s_lidos como bolsas de basura, bolsas pl_sticas y otros organismos. En la letra g) del informe se se_ala: "Cabe hacer presente, que el fen_meno de varaz_n de langostinos al que hace referencia la recurrente -el cual- obedece al fen_meno oceanogr_fico de las bocatomas con el consecuente ingreso de estos organismos u otros a los sistemas de captaci_n de aguas de la central termoel_ctrica Santa Maria de Colb_n, toda vez que se produjo una alta retenci_n de ejemplares en sus filtros y posterior env_o como residuos s_lidos a relleno sanitario". Contin_a en su letra h): "Esta situaci_n concurre en un menoscabo a los recursos hidrobiol_gicos, lo que debiera analizarse en el contexto de los puntos 7.9 y 7.11 de la respectiva Resoluci_n de Calificaci_n Ambiental en cuanto a la implementaci_n de medidas de mitigaci_n y compensaci_n frente a eventuales efectos ambientales no previstos."

Octavo: Que el car_cter conservador que ostenta la potestad que ejercen los tribunales ordinarios de justicia en este tipo de arbitrio, en el entendido que por su conocimiento se resguarda y ampara la vigencia efectiva de los derechos precedentemente aludidos, con independencia de lo que pueda resolverse en otras instancias, obliga a adoptar las medidas que el restablecimiento del imperio del derecho exige cuando acciones u omisiones arbitrarias o ilegales importen privaci_n, perturbaci_n o amenaza a su respecto. Sobre el particular, cabe precisar que a la fecha no hay garant_a ni existe certeza de que la recurrida haya adoptado las medidas necesarias para que los hechos que la autoridad competente califica como "infracciones graves a la legislaci_n ambiental" se hayan revertido, hechos que innegablemente a lo menos importan una amenaza a la garant_a consagrada en el n_mero 8_ del art_culo 19 de la Carta Fundamental, ya no tan s_lo de la persona de los recurrentes sino que de que toda esa comunidad, dadas las particularidades del caso de que se trata. Lo anterior hace procedente la adopci_n de las medidas necesarias para evitar el peligro de la magnitud aludida y constituye suficiente raz_n para hacer lugar al presente recurso de manera de proveer a la comunidad afectada de los resguardos que la situaci_n exige y amerita, precisamente en protecci_n de los derechos aludidos precedentemente.

Por estas consideraciones y lo que prescriben el art_culo 20 de la Carta Fundamental y el Auto Acordado aplicable en la especie, se revoca la sentencia apelada de fecha tres de octubre ltimo, escrita a fojas 174, y se declara que se acoge el recurso de protecci_n deducido en lo principal de fojas 12 por Marisol Ortega Aravena y otros en contra de la Central Termoel_ctrica Bocamina I y II, en el sentido de que la compa?_a recurrida deber_ realizar las operaciones de la planta de generaci_n termoel_ctrica Bocamina I y II s_lo si su funcionamiento no importa en la succi_n de las aguas amenazadas ni da_o a especies y recursos hidrobiol_gicos y cumple, estrictamente, con la correspondiente Resoluci_n de Calificaci_n Ambiental, debiendo en consecuencia la autoridad ambiental fiscalizar ese funcionamiento de manera peri_dica para as_ evitar el ingreso de biota en la bocatoma de agua de mar; y, en caso contrario, adoptar todas las medidas que las circunstancias determinen, entre ellas la paralizaci_n del funcionamiento de la central hasta que se subsane su incorrecta operaci_n.

Acordada con el voto en contra del Abogado integrante se_or Prieto, quien fue de parecer de confirmar el fallo en alzada en virtud de sus propios fundamentos y teniendo adem_s en consideraci_n que no es necesario acoger la acci_n constitucional por cuanto de los mismos antecedentes que se han rese_ado es

posible advertir que la Superintendencia del Medio Ambiente est_ supervigilando el actuar en el funcionamiento de las central termoel_ctrice a la normativa aplicable, correspondiendo a la autoridad administrativa supervisar este correcto funcionamiento de la generadora, aplicando la normativa vigente y sancion_ndose aquellas conductas que vulneran dicha normativa y no por esta v_a constitucional.

Redacci_n a cargo del se_or Ministro H_ctor Carre_o S. y el voto en contra de su autor.

Reg_strese y devu_lvase con sus agregados.

Rol N_ 9852-2013.-

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr. Sergio Mu_oz G., Sr. H_ctor Carre_o S., Sr. Lamberto Cisternas R., Sra. Gloria Ana Chevesich R. y el Abogado Integrante Sr. Alfredo Prieto B.