Santiago, siete de agosto de dos mil veinte.

Vistos:

Se reproduce el fallo en alzada, con excepción de sus fundamentos cuarto a sexto, que se eliminan.

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

Primero: Que doña Elisa Muñoz Cartes y don Juan Sepúlveda Cáceres dedujeron recurso de protección en contra de Aguas Araucanía S.A., por la reiterada omisión de evitar la emanación de malos olores procedentes de su Planta Elevadora de Aguas Servidas (PEAS) emplazada en la ciudad de Temuco; omisión que estiman ilegal y arbitraria y que, según exponen, vulnera la garantía constitucional consagrada en artículo 19 N° 1 de la Carta Fundamental, por lo que piden ordenar a la recurrida la adopción de las medidas necesarias para garantizar la salud de los actores y, en general, de los habitantes de la comuna de Temuco, con costas.

Sostienen que el 7 de junio de 2019, en circunstancias que se encontraban en su domicilio esperando la llegada de unos familiares, pudieron percibir un olor a excremento que provenía de manera descontrolada desde la PEAS de propiedad de la recurrida, ubicada en calle Serani, Villa Cautín, Temuco, situación que los obligó a acudir al CESFAM Amanecer de dicha ciudad, toda vez que sufrieron vómitos y

XJGNOTKNXD

mareos, cuestión que ha sido constante en el tiempo, afectando a numerosos habitantes de la comuna.

Refieren que la omisión de la recurrida es, a lo menos, negligente, incumpliendo no sólo la normativa interna sobre la materia, sino también la Convención Interamericana sobre Protección de las Personas Mayores, ratificada por el Estado de Chile y vigente, considerando la edad de los recurrentes (68 años la señora Muñoz y 69 años el señor Sepúlveda) y que el 30% de los cerca de tres mil residentes de Villa Cautín son adultos mayores.

Segundo: Que, en su Informe, la recurrida solicitó el rechazo del recurso alegando, en primer término, que éste tendría el carácter de acción popular al haberse interpuesto en favor de "los consumidores" y "de todos los habitantes de Temuco", tal y como se lee en el petitorio, impedimento de carácter formal que en su opinión obsta al éxito de la presente acción constitucional.

En cuanto al fondo, sostuvo que en sus registros no figura denuncia alguna por malos olores asociados a su PEAS en la fecha en que habrían ocurrido los hechos fundantes del recurso, como tampoco al siguiente día, por lo que no es posible dar crédito a lo expuesto por los recurrentes.

Explica que todas sus operaciones, incluyendo la gestión de la PEAS de Temuco, están sometidas a la fiscalización de la Superintendencia de Servicios

XJGNOTKNXD

Sanitarios, organismo que, incluso en los períodos de más alto riesgo de emisión de olores (época estival) no ha encontrado vestigio de los mismos, operando su planta de manera diligente y otorgando el servicio para la que fue diseñada, sin que de ella emanen olores molestos.

Tercero: Que, informando la Superintendencia de Servicios Sanitarios (SISS), expuso que desde el año 2018 a la fecha ha practicado diversas fiscalizaciones en terreno a la PEAS ubicada en Villa Cautín, constatando en dos ocasiones la presencia de olores molestos, conforme a las Actas de Fiscalización N° 46.099 de 15 de enero de 2018 y N° 5828 de 18 de enero de 2019.

Por lo anterior, mediante Oficio Regional SISS N° 461 de 07 de febrero de 2019, instruyó a la concesionaria Aguas Araucanía S.A. elaborar un proyecto de confinamiento de la Planta Elevadora e implementar un sistema de tratamiento de olores, a fin de brindar una solución definitiva. Agrega que, mediante carta GRN N° 146, la recurrida informó la próxima implementación de un sistema de tratamiento biológico de gases, además de otras acciones ejecutadas en la PEAS "Los Poetas" durante el mes de septiembre de 2019.

En cuanto a la cantidad de reclamos del sector de Villa Cautín, en el período comprendido entre el 18 de octubre de 2018 al 24 de abril de 2019, Aguas Araucanía S.A. ha ingresado un total de 473 reclamos (456 corresponden a la

XJGNOTKNXD

Junta de Vecinos Villa Cautín de Temuco) de los cuales se han registrado 21 denuncias con presencia de malos olores, sin describir si éstos corresponden a aguas servidas.

Por su parte, la Oficina Regional de la SISS ha recibido 27 reclamos, de los cuales diez corresponden a malos olores asociados a aguas servidas, confirmándose sólo un caso por fiscalizadores de la Superintendencia.

Cuarto: Que, dando respuesta a una medida para mejor resolver decretada por esta Corte, por Oficio N° 1540 de 15 de mayo de 2020 la SISS informó que Aguas Araucanía S.A. no ha dado cumplimiento al citado Oficio Regional SISS N° 461 del 2019, por cuanto se ha constatado mediante fiscalizaciones en terreno a la PEAS de Villa Cautín, que a la fecha se mantiene la problemática de olores molestos, adjuntando copia de cuatro fiscalizaciones realizadas con fecha 2 de octubre, 21 de noviembre y 24 de diciembre de 2019, 20 de enero y 28 de abril de 2020, cuyo contenido transcribe.

Concluye señalando que "*(…) se puede determinar que la aplicación de químicos para eliminación de olores, la instalación del Biofiltro de confinamiento mediante refuerzo de tapas de sentina de rejas y bombas, no constituyen medidas efectivas para eliminar el problema de olores molestos en el sector de la Villa Cautín, más aún si*

XJGNOTKNXD

a la fecha, persisten los reclamos de los vecinos por la presencia de olores molestos en el sector".

Quinto: Que, también, informó la Secretaría Regional Ministerial de Salud de La Araucanía, manifestando que, con fecha 1 de abril de 2019, se realizó una fiscalización atendiendo a una solicitud de la Segunda Comisaría de Carabineros de Temuco, por emisión de gases tóxicos y proliferación de vectores desde la PEAS de Villa Cautín. Sin embargo, no se constató lo denunciado y tampoco se observaron focos de insalubridad ni presencia de vectores de interés sanitario. Agrega que, en dicha oportunidad, la empresa acreditó llevar control de plagas, mediciones de gases tóxicos, declaración de emisiones del grupo electrógeno y procedimientos de trabajo seguro, razón por la cual estimó que se daba cumplimiento a la normativa vigente.

Sexto: Que consta de los antecedentes que la presente acción cautelar fue interpuesta por dos personas concretas, a saber, doña Elisa Del Carmen Muñoz Cartes y don Juan Gerónimo Sepúlveda Cáceres, ambos domiciliados en calle Serani N° 0077, Villa Amanecer, Temuco, en las cercanías de la Planta Elevadora de Aguas Servidas (PEAS) de la recurrida, invocando un interés directo, circunstancia suficiente para descartar desde luego la alegación de

XJGNOTKNXD

constituir el presente arbitrio constitucional una "acción popular".

Séptimo: Que, para la adecuada resolución del asunto, se hace necesario considerar que esta Corte ya ha conocido antes de situaciones similares a las denunciadas en estos autos respecto de la recurrida, concerniente a la gestión y funcionamiento de su Planta Elevadora de Aguas Servidas ubicada en Temuco.

Así, en la causa Rol CS N° 12.262-2017 sobre reclamación de multa conforme al artículo 171 y siguientes del Código Sanitario, se rechazó el recurso de casación en el fondo impetrado por Aguas Araucanía S.A. en contra de un fallo de la Corte de Apelaciones de Temuco, confirmándose, en consecuencia, la multa de 10 U.T.M. aplicada a dicha empresa por la SEREMI de Salud de La Araucanía, por infracción a las disposiciones de los artículos 67 y 82 del Código Sanitario, y el artículo 37 del D.S. N° 594 de 1999 que contiene el Reglamento sobre Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas de los Lugares de Trabajo. En dicho proceso, los cargos formulados a la empresa fueron los siguientes: *"Que en el caso de autos, no fue discutido que los cargos formulados a la empresa Aguas Araucanía S.A. dijeron relación con el funcionamiento de la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas que ella explota, constatándose y habiéndose tenido como hechos de la causa,*

XJGNOTKNXD

los siguientes: 1) en la descarga de efluente de la planta, se observó presencia de alta turbiedad y una pluma de grasa sobre la superficie, además poca dilución del efluente; 2) uso del by pass al momento de la fiscalización con un caudal de 453 1/s iniciado el 19 de agosto de 2013 a las 10:00 horas, además el 18 del mismo mes y año se realizó uso de by pass con un caudal de 85,18 1/s; 3) apozamiento de agua en losa de almacenamiento del contenedor de residuos; 4) presencia de aves carroñeras; 5) en cámara de contacto se constató una capa de grasas y sólidos suspendidos a la salida de la cámara" (Considerando 6°).

Por su parte, en los autos Rol CS N° 100.797-2016 sobre reclamación de multa conforme al artículo 171 y siguientes del Código Sanitario, se rechazó el recurso de casación en el fondo deducido por Aguas Araucanía S.A. en contra de un fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago, que confirmó aquella apelada que, a su turno, desechó el reclamo entablado por la compañía en contra de la Resolución Exenta N° 4.193 de 14 de octubre de 2014 y de la Resolución Exenta N° 1.132 de 20 de marzo de 2015, ambas de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, en virtud de las cuales se le sanciona con una multa de 15 Unidades Tributarias Anuales por incumplimiento de las instrucciones emanadas del órgano fiscalizador y defectos en la calidad y continuidad del servicio de tratamiento y disposición de

XJGNOTKNXD

aguas servidas de la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas de Temuco. Según se lee en el basamento décimo quinto, las ocho Actas de Fiscalización realizadas por la SISS dejaron constancia de los siguientes hechos: "*(…) olores desde la caseta del guardia hasta la zona del edificio de administración" (acta de 3 de octubre de 2012); "mezclado de lodos y fermentación de éstos" (acta de 17 de octubre de 2012); "material reflotado en superficie de decantadores secundarios" (acta de 18 de diciembre del mismo año); "percepción de malos olores desde el exterior" y "obstrucción en cámara" (acta de 10 de enero de 2013); "percepción de olores asociados a la PTAS, siendo percibidos a la altura de la ubicación del sistema primario" (acta de 15 de marzo de 2013); "olores provenientes desde la línea de decantadores primarios, uno de los cuales presenta una parte de la superficie con una película oscura de aspecto jabonoso" (acta de 18 de marzo de 2013"; y "fuertes olores en exterior del recinto de la PTAS Temuco" (acta de 28 de marzo del mismo año)"*; sucesos que no fueron negados por la recurrida, sino que su alegación radicó en que los mismos no constituían una "mala calidad del servicio", por lo que no existía infracción al artículo 11 letra a) de la Ley N° 18.902, esto es, deficiencias en la calidad del servicio de disposición y tratamiento de aguas servidas que presta en la Planta de

XJGNOTKNXD

Tratamiento de Aguas Servidas (PTAS) de Temuco. A su vez, las la SISS dejó constancia que la Resolución de Calificación Ambiental asociada al proyecto de Aguas Araucanía relativo a la puesta en marcha y funcionamiento de su PEAS de Temuco "requiere un monitoreo de gases que la compañía no ha implementado. Toma en consideración, además, que los olores son percibidos fuera del recinto, y molesta a personas que transitan o trabajan en los alrededores de la PTAS" (Considerando 7°).

Octavo: Que, como se aprecia, los problemas relativos al funcionamiento, gestión y administración de la Planta Elevadora de Aguas Servidas de Temuco datan, relativos a la presencia de malos olores datan, a lo menos, desde el año 2012, según se consignó en el basamento que antecede, siendo evidente que la empresa no ha subsanado esta problemática de manera adecuada, de acuerdo con lo informado por la SISS en el citado Oficio N° 1540 de 15 de mayo de 2020, en el cual se adjuntan cuatro actas de fiscalización de fecha reciente, dejándose constancia de "*(…) la manifestación de los vecinos del sector respecto de su incomodidad por la presencia de olores molestos*" (Actas N° 13.009 de 21 de noviembre, N° 13.026 y N° 13.027, ambas de 24 de diciembre del 2019); Acta N° 13.042 de 20 de enero de 2020, en que "*(…) la Superintendencia evidencia la presencia de olores molestos, los que son medidos*

XJGNOTKNXD

detectándose la presencia de ácido sulfhídrico (H2S), que forma parte de los olores molestos a la salida del Biofiltro de la planta"; y Fiscalización de gabinete en la PEAS de Villa Cautín de 28 de abril del 2020, en que "*(…) se verifica la falta por parte de Aguas Araucanía de control, de parámetros operacionales del Biofiltro, como es el porcentaje de Humedad y de pH en el material filtrante, parámetros que al estar fuera de rango, generan que este dispositivo (Biofiltro) no cumpla con el objetivo de su instalación, constatando, además, que la empresa ha continuado recibiendo reclamos por Olores Molestos (…) De esta manera, se puede determinar que la aplicación de químicos para eliminación de olores, la instalación del Biofiltro de confinamiento mediante refuerzo de tapas de sentina de rejas y bombas, no constituyen medidas efectivas para eliminar el problema de olores molestos en el sector de la Villa Cautín, más aún si a la fecha, persisten los reclamos de los vecinos por la presencia de olores molestos en el sector"*.

Noveno: Que a lo anterior se debe agregar que, según el reporte de la Superintendencia, la recurrida "*(…) no ha dado cumplimiento al citado Oficio Regional SISS N° 461 del 2019, por cuanto se ha constatado mediante fiscalizaciones en terreno efectuadas por esta Superintendencia, a la*

XJGNOTKNXD

planta elevadora aguas servidas de la Villa Cautín, que a la fecha se mantiene la problemática de olores molestos”.

Décimo: Que los antecedentes expuestos, apreciados conforme a las reglas de la sana crítica, permiten concluir que la Planta de Tratamiento de Aguas Servidas de Temuco ha presentado problemas en su funcionamiento que han generado malos olores, encontrándose situada en un sector cercano al domicilio de los recurrentes y, en general, de los vecinos de Villa Cautín de la referida comuna, apareciendo como verosímil el episodio descrito en el libelo pretensor.

Undécimo: Que, de esta manera, queda en evidencia, ante la permanencia en el tiempo de la situación descrita, que la recurrida no ha dado un debido y eficaz cumplimiento a sus obligaciones legales, en su calidad de empresa concesionaria del servicio de agua potable y alcantarillado, pues no ha adoptado las medidas necesarias para prevenir, mitigar efectivamente y en lo posible eliminar el fenómeno contaminante materia de la acción, que ha permanecido en el tiempo por un lapso que aparece a todas luces excesivo, atendida su naturaleza y efectos; lo que permite calificar de arbitrarios e ilegales sus comportamientos en esta materia, y vulneradores del derecho a la integridad psíquica, a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y a la protección de la salud que la

XJGNOTKNXD

Constitución Política de la República reconoce a los recurrentes.

Duodécimo: Que, así entonces, el recurso será acogido con el objeto de que la recurrida dé estricto cumplimiento a la normativa que regula la materia, a fin de evitar la reiteración y prolongación en el tiempo del fenómeno contaminante descrito en el libelo, debiendo quedar sometida en dicha acción no sólo a la fiscalización de la Superintendencia de Servicios Sanitarios, sino también al control y seguimiento de la Municipalidad de Temuco y de la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de la Araucanía, organismos públicos que deberán coordinarse entre sí y planificar de manera conjunta las acciones que llevarán a cabo para dichos fines, de modo de lograr verificar con precisión las circunstancias y causas que han ocasionado la pestilencia denunciada y, como resultado de ello, adoptar las medidas adecuadas para mitigar y en lo posible eliminar su producción.

Lo anterior, sin perjuicio de las facultades sancionatorias que la ley confiere a la SISS y a la SEREMI de Salud de La Araucanía.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo prevenido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se revoca** la sentencia apelada de

XJGNOTKNXD

diecisiete de enero de dos mil veinte, y en su lugar **se acoge** el recurso de protección interpuesto por doña Elisa Muñoz Cartes y don Juan Sepúlveda Cáceres en contra de Aguas Araucanía S.A., y se ordena a esta última dar estricto cumplimiento a lo ordenado por la Superintendencia de Servicios Sanitarios mediante Oficio Regional SISS N° 461 de 7 de febrero de 2019, que le instruyó elaborar un proyecto de confinamiento de la Planta Elevadora e implementar un sistema de tratamiento de olores, a fin de brindar una solución definitiva al problema, en el plazo de 30 días contado desde que este fallo quede ejecutoriado.

Sin perjuicio de lo anterior, la Municipalidad de Temuco y la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región de la Araucanía, en el ámbito de sus respectivas competencias, deberán coordinarse entre sí a fin de dar estricto cumplimiento a lo señalado por esta Corte en el considerando duodécimo, debiendo informar cada tres meses a la Corte de Apelaciones de Temuco.

Redacción a cargo de la Ministra señora Sandoval.

Regístrese y devuélvase.

Rol N° 14.825-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sra. Ángela Vivanco M., y los Abogados Integrantes Sr. Jorge Lagos G., y Sr. Pedro Pierry A. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la

XJGNOTKNXD

causa, el Abogado Integrante Sr. Lagos por estar ausente.

Santiago, 07 de agosto de 2020.

SERGIO MANUEL MUÑOZ GAJARDO
MINISTRO
Fecha: 07/08/2020 13:16:21

MARIA EUGENIA SANDOVAL GOUET
MINISTRA
Fecha: 07/08/2020 13:16:22

ANGELA FRANCISCA VIVANCO MARTINEZ
MINISTRA
Fecha: 07/08/2020 13:21:54

PEDRO PIERRY ARRAU
ABOGADO INTEGRANTE
Fecha: 07/08/2020 13:16:22

XJGNOTKNXD

En Santiago, a siete de agosto de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en http://verificadoc.pjud.cl o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.

XJGNOTKNXD