

Llg
C.A. Valparaíso.

Valparaíso, tres de junio de dos mil veintiuno.

Visto:

Que, a folio 1, comparecen **Juan Ignacio Latorre Riveros**, psicólogo, domiciliado en Avenida Pedro Montt s/n, Valparaíso; **Valeria Melissa Carrasco Carreño**, domiciliada en Avenida Francia 1516, Quintero; **Diego Ignacio Verdugo Cárdenas**, domiciliado en Aguirre Cerda 62, Las Ventanas y **Marta Elena Aravena Schiaffino**, domiciliada en Pasaje Los Aromos 27, La Chocota, Puchuncaví, todos domiciliados para estos efectos en Avenida Pedro Montt s/n, Valparaíso, quienes recurren de protección en contra de **AES Gener S.A.**, empresa eléctrica, representada legalmente por don Ricardo Falú, Gerente, ambos domiciliados en Rosario Norte 532 piso 19, Las Condes; **Empresa Eléctrica Ventanas S.A.**, empresa eléctrica, representada legalmente por don Osvaldo Ledezma Ayarza, gerente, ambos domiciliados en Rosario Norte 532 piso 19, Las Condes; **Empresa Campiche S.A.**, empresa eléctrica, representada legalmente por don Iván Jara Carrasco, gerente, ambos domiciliados en Rosario Norte 532 piso 19, Las Condes; **Puerto Ventanas S.A.**, empresa de servicio portuario, representada legalmente por don Jorge Oyarce Santibáñez, gerente, ambos domiciliados en El Trovador 4253, piso 2, Las Condes y el **Ministerio de Medio Ambiente**, representado por doña María Carolina Schmidt Zaldívar en razón del acto arbitrario e ilegal consistente en las acciones y omisiones ilegales que han incurridos las partes recurridas y ha causado los reiterados varamientos de carbón en el mar ubicado en las comunas de Quintero y Puchuncaví, situación que implica privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos garantizados en el artículo 19 números 1 y 8 de la Constitución Política de la República, esto es, el derecho a la vida, integridad física y psíquica, acceso a la salud y vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Señalan que esa zona está siendo objeto de una contaminación sistemática, sostenida y variada, entre la cual están episodios de varamiento de carbón ocurridos desde el año 2009, los cuales se aprecian como un manto de color negro depositado por la marea sobre el borde costero y que muestran un incremento respecto a su periodicidad, explicado por el aumento de carbón requerido para el funcionamiento de las cuatro termoeléctricas a carbón existentes en la bahía de Quintero. El año 2009 existieron 4 varamientos de carbón, mientras que en el año 2018, ese número ascendió a 146 y, en lo transcurrido del año 2019, van más de 132. El plazo para interponer el



recurso de protección debe contarse desde la última fecha de ocurrencia de varamiento de carbón en el sector de Ventanas, lo que se cumple en este caso, ya que el último episodio ocurrió con fecha 4 de septiembre de 2019.

Explican que Puerto Ventanas S.A. es la empresa titular del terminal marítimo, la cual está capacitada para efectuar transferencias de cargas a granel, sólidas, líquidas y generales. El traslado del carbón se realiza través de cintas transportadoras cubiertas que conectan al terminal de Puerto Ventanas con el centro de acopio de AES Gener S.A. o a camiones, de acuerdo a lo solicitado por el cliente.

La situación producida por los varamientos dio origen a una investigación sumaria administrativa el año 2013 por la Fiscalía Marítima, medida que se reiteró el año 2018. Las denuncias de la comunidad han llevado a que la empresa Puerto Ventanas S.A. haya adoptado medidas de morigeración de contaminación por el transporte de este combustible sólido, tales como la utilización de una pala ecológica que disminuye la dispersión de la sustancia, el empleo del babero y aspiradoras que absorben el carbón que se escabulle, pero tales mecanismos han resultado ineficaces para evitar los varamientos de carbón. La Armada de Chile elaboró un informe, el cual nace de la ejecución coordinada entre la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante y la Superintendencia del Medio Ambiente del programa de fiscalización de fuentes emisoras en la bahía de Quintero desde el año 2005 al año 2018. Dentro de las conclusiones a las que arriba el informe, se indica como una de las fuentes de ingreso de contaminantes a la bahía las fuentes emisoras asociadas a las descargas de residuos industriales líquidos a medio marino, así como la pérdida de materiales durante los carguíos en los terminales marítimos.

Manifiestan que la conducta ilegal que se le imputa a las demandadas es el vertimiento de carbón al mar de la bahía de Quintero, lo que se ha visto incrementado porque, en un principio, existían dos empresas eléctricas cuya combustión se basa en carbón, las cuales se duplicaron con la presencia de empresa eléctrica Ventanas y Campiche, en el año 2010 y 2013, respectivamente. Ninguna de las empresas eléctricas, ni la portuaria, ha sido sometida a una Evaluación de Impacto Ambiental, pues la entrada en vigencia de este sistema data de enero de 2014.

Sin embargo, hay una regulación dentro de nuestro sistema de fuentes que resguarda la preservación de un medio ambiente marítimo libre de contaminación, compuesto por las siguientes normas: Decreto Ley N° 2.222, del año 1978; Decreto Supremo N° 1, de 1992, del Ministerio de Defensa Nacional; Reglamento para el control de la contaminación acuática y el Decreto Supremo N° 90, del Ministerio de Secretaría General de la República, que establece la norma de emisión para la regulación de descontaminantes asociados a las descargas de residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales.



XXLZJXDMQV

Esta normativa resulta infringida, específicamente en relación con el artículo 142 del Decreto Ley N° 2.222, del año 1978 y los artículos 2, 11, 14 y 15 del Reglamento para el control de la contaminación acuática. De ambos textos fluye la prohibición de verter o arrojar elementos que puedan producir daño al medio ambiente, y se prevé, en el caso de actividades que impliquen el transporte de esta clase de elementos, que deben tomarse las medidas necesarias para evitar todo tipo de caída al agua del material desprendido durante la ejecución de la faena.

Afirman que, en el caso del Ministerio de Medio Ambiente, ha incurrido en una omisión ilegal o arbitraria que conculca los derechos invocados en esta acción constitucional, la cual se configura en la medida que no cumple con su deber constitucional y legal de preservación del medio ambiente, en especial, el marítimo.

Correlacionan la segunda parte del inciso primero del N° 8 del artículo 19 de la Constitución, donde se señala: “Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza”, con lo dispuesto en la Ley N° 19.300, artículo 1°, y letra q) del artículo 2°, que define la protección ambiental, y ponen de relieve los conceptos de conservación del patrimonio ambiental y preservación de la naturaleza como deberes del Estado. El deber de preservación que pesa sobre el Estado de Chile se concreta en prescripciones concretas que se encuentran dispersas en las normativas que rigen a los distintos órganos que tienen competencia en materias medioambientales. Entre estas, el Ministerio de Medio Ambiente tiene la función establecida en el artículo 69 de la Ley N° 19.300, relativa al diseño y aplicación de políticas, planes y programas en material ambiental, la protección y conservación de la diversidad biológica y de los recursos naturales renovables e hídricos, todo esto promoviendo el desarrollo sustentable, la integridad de la política ambiental y su regulación normativa.

Plantean que, en el marco normativo que concierne directamente a la gestión del espacio y los recursos litorales, se encuentran las siguientes disposiciones:

- Decreto Ley N° 2.222, de 1978, del Ministerio de Defensa Nacional, que sustituye la Ley de Navegación.

- Decreto Supremo N° 430, del año 1992, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.892, de 1989 y sus modificaciones (Ley General de Pesca y Acuicultura).

- Decreto N° 355, de 1995, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción, Subsecretaría de Pesca, Reglamento de Áreas de Manejo de Recursos Bentónicos.

- Decreto Supremo N° 87, de 1997, del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, Reglamento General de Deportes Náuticos.



- Decreto N° 240, del año 1998, del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, que fija la nómina oficial de caletas de pescadores artesanales.

- Decreto Supremo N°2, del año 2005, del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, Reglamento sobre Concesiones Marítimas.

En relación con la calidad, existe el Decreto Supremo N° 144, del año 2008, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, norma de calidad primaria para la protección de las aguas marinas y estuarinas donde se realizan actividades de recreación con contacto directo. Además, están vigentes diversas normas asociadas al control de emisiones, las cuales detalla.

Indican que toda esta normativa se orienta a proteger de contaminación y riesgos de contaminación al espacio marítimo, pero no se le ha dado cabal cumplimiento por el Ministerio en orden a resolver el problema de los varamientos de carbón. Tampoco se ha elaborado una regulación sobre el transporte y desembarque de esta clase de combustible sólido, puesto que existe únicamente una “Guía de Buenas prácticas en el almacenamiento, transporte y manipulación de graneles sólidos en instalaciones industriales”, emitido por el Ministerio de Medio Ambiente y su SEREMI de la Región de Valparaíso.

Sostienen que los derechos afectados por estos actos y omisiones ilegales corresponden a los números 1° y 8° del artículo 19 de la Constitución.

Respecto al número 8° del artículo 19, que establece el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, su conculcación puede percibirse desde dos dimensiones: una directa y otra colateral.

La dimensión directa se produce porque existe un vertimiento de esta clase de combustible al fondo marino y una impregnación de éste en los suelos aledaños a las industrias. La convivencia día a día con el carbón no se reduce a los bañistas, sino que impacta a toda la población, ya que el carbón impregna gran parte de terreno libre de asfalto y cubre las distintas instalaciones industriales. El contacto permanente con este combustible no resulta inocuo. Produce diversas alteraciones eco sistémicas, ya que hay estudios que señalan entre las consecuencias perniciosas que el número de especies de vegetación es menor que en aquellas zonas en las que no existe interacción, porque la actividad asociada al carbón altera los niveles de Ph y humedad, convirtiendo a estos territorios en ácidos; y, de igual forma, el desecho del carbón en el fondo marino que se traslada con la corriente marina reduce la cantidad de biótica. La interacción de este combustible sólido con el mar, desafortunadamente, es constante, dado que, además, existen episodios como los ocurridos con fecha 10 de septiembre del año 2019, en que se informó la rotura del ducto de descarga de la unidad número 4, perteneciente a la empresa AES Gener S.A.



La segunda dimensión de conculcación consiste en los efectos colaterales que produce la afectación misma al derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación. Es decir, la afectación de éste implica la afectación de otros derechos, como lo ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la opinión consultiva N° 23, del año 2017, al declarar “la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos.” Es así, como conlleva la afectación de los derechos contenidos en los números 1, 7 y 21 del artículo 19 de la Constitución.

Exponen que el menoscabo a la libertad ambulatoria se produce porque las personas habitantes de la zona y turistas no tienen indemne la libertad de desplazarse a ésta por temor a resultar dañados por los distintos agentes contaminantes presentes en el mar y aire de estas comunas. Muchas familias que antes disfrutaban de esta área de esparcimiento natural han tenido que desplazarse a otras que no revistan un riesgo para su salud. A raíz de lo anterior, se produce una disminución de la visita de turistas, quienes optan por lugares no contaminados para veranear o relajar actividades deportivas.

La vulneración del derecho contemplado en el número 1 del artículo 19 de la Carta Fundamental viene dada a raíz de la alta y constante exposición al carbón, debido a la existencia de 4 termoeléctricas que requieren de este combustible sólido para la generación de energía eléctrica, lo que crea, a su vez, la necesidad que esa sustancia sea transportada por otra empresa, cual es Puerto Ventanas. Ambas actividades vulneran el derecho de distintas maneras. El primer conjunto de empresas conculca el derecho a la integridad física, en la medida que estudios recientes indican que los habitantes de las comunas en las que existen termoeléctricas a carbón tienen una probabilidad aumentada en el doble de morir por causa de tumores, la de muerte por causa de un accidente cardiovascular asciende a un 281%, la de desarrollar una enfermedad crónica respiratoria sube a un 139%, y la de sufrir asma se cuadruplica. Respecto de la empresa que transporta carbón existen indicios suficientes para considerar que en tal labor no se cumplen todas las medidas necesarias para efectos de evitar la dispersión del material, tanto hacia el mar, como hacia el exterior, cuando es transportado por correas cerradas. El modo en que está siendo transportado este combustible sólido ha provocado su presencia en el territorio marino y terrestre, variación que no resulta inofensiva al ser humano, porque éste se alimenta de diversas especies marinas, las cuales han sido contaminadas con este elemento y se ven afectadas las condiciones básicas de supervivencia de los seres vivos, lo cual incluye al humano, con lo cual existen antecedentes suficientes como para tomar medidas al respecto, sobre todo si se tiene en consideración el principio precautorio que rige en materias medio ambientales. Se añade que, dentro del plan de descontaminación presentado por el



Ministerio de Medio Ambiente, mediante la promulgación del Decreto Supremo N° 105/2018, se prevé, dentro de las fuentes de contaminación, la presencia de carbón en el fondo marítimo, y se convino una alianza global para la eliminación progresiva del carbón a raíz de la COP número 23, celebrada en la ciudad de Bonn, Alemania. Con esto se demuestra que el carbón sí es considerado un agente contaminante dañino para el medio ambiente y el ser humano.

Por otra parte, la afectación al derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación también tiene eco en el derecho contemplado en el artículo 19 N° 21 de la Constitución, pues la actividad económica de pescar se ha visto afectada por la contaminación marítima, y en la salud de los recurrentes, pues los alimentos provenientes mar que consumen personas de la zona se ven expuestos a sustancias ajenas al eco sistema marítimo, lo que tiene suma relevancia, teniendo en consideración que el legislador ha establecido el principio de prevención y precautorio a propósito de la biótica marina en la Ley General de Pesca y Acuicultura.

Hacen presente que, en el recurso de protección interpuesto en esta Corte bajo el Rol 11.886-2019, se presentaron diversos documentos que apuntan a sostener la hipótesis de que la actividad de transporte del combustible sólido y la actividad de generación de energía eléctrica a partir de la ignición del carbón, no son causas de este fenómeno de contaminación.

Consideran que tal postulado carece de credibilidad. El estudio realizado por la académica de la Universidad de Concepción es sesgado, porque ha sido encargado por una de las instituciones implicadas en los episodios de varamientos de carbón. No basta un estudio morfológico, sino que se necesita un estudio químico del carbón que dé cuenta de su procedencia, teniendo en consideración que el carbón que se descarga en Puerto Ventanas proviene de Australia, Colombia, Canadá y Estados Unidos, y que las condiciones externas tienen un impacto en el estado de la sustancia, tales como contacto con el viento, agua salada, presión de la correa transportadora, etc.

El dictamen fiscal en la investigación sumaria llevada a cabo por la Gobernación Marítima de Valparaíso menciona, en sus puntos 5 a 7, un informe elaborado por la Universidad de Concepción, específicamente el Instituto de Geología Económica Aplicada (GEA), siendo posible deducir que las consideraciones técnicas, las imputaciones desestimadas y las responsabilidades configuradas se basan en ese trabajo de investigación. Los recurrentes cuestionan lo sostenido por tal trabajo, en la medida que no queda clara la manera en que se obtuvieron las distintas muestras, no se señala la cadena de conservación del material estudiado, se desconoce el modo en que la Universidad de Concepción llega a participar como experto en esa investigación sumaria, así como las razones por las cuales la profesora María Eugenia Cisternas aparece prestando declaración en dicha investigación y luego, en el recurso de protección Rol 11.860-2019,



aparece como realizadora de un nuevo informe, que data de 2019, sobre todo si se tiene en consideración que sólo con fecha 22 de abril del 2019 se aprobó por medio de trato directo la contratación de los servicios de la Universidad de Concepción para efectos de elaborar un informe que contuviera el análisis petrográfico y por último, en esa investigación se presentó un informe técnico crítico al realizado por el establecimiento de educación superior, elaborado por el perito don Álvaro Larenas Letelier, quien desempeñó funciones como gerente de operaciones de la empresa Puerto Ventanas entre los años 1993 al 30 de abril del 2010.

Estiman que, por tales motivos, no son suficientes esos antecedentes para desvirtuar la responsabilidad que se le imputa a las empresas implicadas. Piden que se acoja el recurso y, en definitiva, se ordene: 1.- La elaboración de estudio sobre los efectos de la actividad asociada al carbón en la biodiversidad de la zona Ventanas, Quintero y Puchuncaví a expertos de una universidad pública próxima a la zona y esta Corte determine. 2.- La aceleración del plan de descontaminación elaborado por el Ministerio de Medio Ambiente respecto a la erradicación del uso del carbón. 3.- Que la Armada de Chile determine con claridad la cantidad de carbón que se halla en el fondo marino y esclarezca su ubicación. 4.- Que la Armada de Chile dé cuenta sobre la idoneidad del buque que está navegando sobre el mar de la zona de Quintero y Puchuncaví. 5.- La limpieza del combustible sólido del fondo marino y territorio terrestre a costa de las empresas recorridas. 6.- La elaboración por parte del Ministerio de Medio Ambiente de un plan de recuperación de eco sistema marino de la zona Quintero Puchuncaví. 7.- La regulación por el Ministerio de Medio Ambiente del transporte, almacenamiento y manipulación de combustibles sólidos.

Acompañan diversos documentos.

A folio 10 la Gobernación Marítima de Valparaíso informa que, hasta la fecha, no ha sido posible determinar con certeza la cantidad ni la ubicación específica del carbón existente en el fondo marino en un lugar cercano a la playa de Ventanas; da cuenta de las capacidades de investigación del Buque Científico “Cabo de Hornos”, de la Armada de Chile, utilizado para los efectos del muestreo planificado con la Universidad Andrés Bello; y comunica que se adjudicó la licitación pública, convocada para el análisis mineralógico y petrográfico por sedimentos marinos y de carbón de buques que llegan a puertos de la Región, al Instituto de Geología Económica Aplicada (GEA) de la Universidad de Concepción por ser el único postulante y cumplir todos los requisitos, y posteriormente se le han solicitado análisis de muestras.

A folio 12, la Gobernación Marítima de Valparaíso envía copia de las actuaciones en las dos investigaciones sumarias administrativas marítimas pendientes.



A folios 13 y 17, el representante de AES Gener S.A. y Empresa Eléctrica Ventanas Spa hace presente que el recurso de protección se ha interpuesto en contra de “Empresa Campiche S.A.”, cuya razón social correcta es “Empresa Eléctrica Campiche SpA”, la que dejó de tener existencia legal el año 2018, debido a la fusión por incorporación entre Empresa Eléctrica Campiche SpA y entre Empresa Eléctrica Ventanas SpA, esta última también recurrida en autos.

A folio 15, la recurrente acompaña Memorias de los años 1993 a 1997 de la Empresa Puerto Ventanas SA, declaración de Colegio Médico de Valparaíso de 26 de septiembre de 2019 sobre la convocatoria de “limpieza ciudadana” de Playa Ventanas, y Dictamen que finaliza la Investigación Sumaria Administrativa Marítima emitido con fecha 24 de octubre de 2017.

A folio 19, el Ministerio del Medio Ambiente informa el recurso, afirmando que las imputaciones formuladas por las recurrentes a su respecto no se ajustan a Derecho, ya que dan cuenta de una profunda confusión sobre la normativa sectorial aplicable.

Resume sus argumentos señalando lo siguiente: i. Respecto del hecho específico que motiva la interposición del presente recurso de protección, no se ha imputado ninguna responsabilidad a ese Ministerio. Lo requerido en autos excede con creces aquello que corresponde revisar en un procedimiento judicial cautelar, siendo materia de lato conocimiento. Existen otras vías idóneas: los hechos ya están siendo conocidos y resueltos en sede administrativa y, cuando éstos versen sobre materias cuya complejidad, tales como la generación de políticas públicas relacionadas con la prevención de los varamientos de carbón, han de ser conocidas por la institucionalidad ambiental respectiva, que fue creada precisamente para dichos efectos. ii. Si se estimare que el recurso de protección es una vía idónea para impugnar la supuesta omisión del Ministerio, existe una manifiesta falta de legitimación pasiva. Las recurrentes sostienen que la acción cautelar se sustentaría específicamente en la acción ilegal de vertimiento de carbón, respecto de las empresas recurridas, y genéricamente en una acción u omisión ilegal imputable al Ministerio, pero en el recurso de autos sólo es posible determinar con precisión la acción ilegal imputable a las empresas. iii. Las recurrentes pretenden configurar una omisión ilegal y arbitraria por parte de esa Secretaría de Estado, en base al vertimiento de carbón transportado por una empresa particular. Sin embargo, no logran establecer el necesario vínculo de causalidad entre la supuesta omisión ilegal y arbitraria en que habría incurrido el Ministerio y la afectación de las garantías constitucionales supuestamente conculcadas, más allá de meras alegaciones genéricas. iv. Por último, no se puede otorgar cautela respecto de hechos y derechos que no revisten el carácter de indubitados para ser considerados como una omisión ilegal de este Ministerio. Sin perjuicio de lo señalado, el Ministerio ha actuado en forma diligente y proactiva, según se ha informado en el recurso de protección rol 11860- 2019.



Desarrollando esos fundamentos, considera que, para una adecuada contextualización de la regulación aplicable al caso, es esencial reiterar que la contingencia estaría asociada al vertimiento de carbón con motivo del transporte de carbón, en el sector de la bahía de Quintero – Puchuncaví y sus alrededores, lo que habría ocasionado la contaminación de sus aguas. El día 4 de septiembre de 2019 se habría producido el último episodio de varamiento de carbón anterior a la presentación del recurso.

Señala que los recurrentes se limitan a incorporar genéricamente al Ministerio del Medio Ambiente dentro de los recurridos, intentando configurar una omisión a su respecto mediante la identificación de un bloque normativo que se vincularía a un supuesto imperativo de actuación. Revisa una por una las competencias que el Ministerio tendría en torno a la adopción de acciones para prevenir los varamientos de carbón que indican los recurrentes, para concluir que no le cabe intervención en ellas, con las siguientes salvedades: le corresponde designar un integrante en la Comisión Nacional de Uso del Borde Costero del Litoral creada por el Decreto Supremo N° 475, del año 1994, del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, que Establece Política Nacional de Uso del Borde Costero del Litoral de la Republica; no tiene aplicación directa el Decreto Supremo N° 144, del año 2008, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Establece Normas de Calidad Primaria para la Protección de las Aguas Marinas y Estuarinas Aptas para Actividades de Recreación con Contacto Directo, respecto del hecho específico de varamiento de carbón, ya que en su artículo tercero establece los compuestos o elementos a medir por dicha norma, entre los cuales no se incluye ningún parámetro físico-químico que se relacione a la presencia de carbón en las aguas; ni tampoco tiene aplicación directa sobre el hecho específico del varamiento de carbón el Decreto Supremo N° 90, del año 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que Establece Norma de Emisión para la Regulación de Contaminantes Asociados a las Descargas de Residuos Líquidos a Aguas Marinas y Continentales Superficiales, porque no controla ningún parámetro físico-químico que se relacione directamente a la presencia de carbón en las aguas marinas, sin embargo, de existir sería detectado junto a otros sólidos de diverso origen y la fiscalización de esta materia le corresponde a la Superintendencia del Medio Ambiente conforme a lo dispuesto por el artículo 64 de la Ley N°19.300, en consonancia con lo dispuesto por el artículo 2 y artículo 3, literal c) y ñ) del artículo segundo de la Ley N°20.417 que establece la Ley Orgánica Constitucional de la Superintendencia del Medio Ambiente.

Agrega que el Decreto Supremo N° 38, del año 2013, del Ministerio del Medio Ambiente, que modifica el D.S. N° 93 / 95 y Aprueba el Reglamento para la Dictación de Normas de Calidad Ambiental y de Emisión, establece que la coordinación del proceso de generación de normas de calidad ambiental y de emisión le



corresponde al Ministerio del Medio Ambiente, pero ese cuerpo normativo sólo tiene una naturaleza procedimental, al regular la forma específica de actuación de los Órganos de la Administración del Estado en la elaboración de las normas de emisión y calidad ambiental. La ley N° 19.300, del año 1994, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, Sobre Bases Generales del Medio Ambiente, en su artículo 70, letra g), contempla la atribución del Ministerio del Medio Ambiente de “Proponer políticas y formular normas, planes y programas en materia de residuos y suelos contaminados, así como la evaluación del riesgo de productos químicos, organismos genéticamente modificados y otras sustancias que puedan afectar el medio ambiente, sin perjuicio de las atribuciones de otros organismos públicos en materia sanitaria.” En este sentido, el Gobierno dio a conocer en junio de 2019 el “Plan de Descarbonización de la Matriz Eléctrica”, un importante acuerdo del Ministerio de Energía con las empresas Aes Gener, Colbún, Enel y Engie, que contempla en una primera etapa que al 2024 concluirán sus operaciones las ocho termoeléctricas más antiguas del país, ubicadas en las comunas de Iquique, Tocopilla, Puchuncaví y Coronel. Por otro lado, en materia de daño ambiental, en específico, conforme al artículo 51 y siguientes de la Ley N° 19.300, en relación con el artículo 17 N° 2 de la Ley N° 20.600, los Tribunales Ambientales cuentan con la competencia para conocer del eventual daño ambiental que se haya producido en su jurisdicción, de manera que el hecho que funda el recurso de protección podría ser encauzado mediante el referido procedimiento.

En conclusión, las competencias del Ministerio para adoptar medidas sobre el episodio de vertimiento de carbón al mar son sumamente acotadas: las competencias de supervigilancia y sanción de aquellas conductas que infrinjan la regulación aplicable en el mar de jurisdicción nacional radican primordialmente en la Autoridad Marítima y queda en manos de los Tribunales Ambientales la resolución de controversias asociadas a hipótesis de daño ambiental.

Por otro lado, destaca que el recurso de protección no es la vía idónea para verificar la legalidad de las controversias en materia ambiental dado que, por una parte, las recurrentes describen hechos constitutivos de un daño ambiental, que debería ser objeto de discusión en otro tipo de procedimiento, particularmente ante el Segundo Tribunal Ambiental, de conformidad a la Ley N° 20.600 sobre Tribunales Ambientales; y, por la otra, sus alegaciones se refieren a una cuestión que se encuentra regulada y debe ser resuelta por la normativa sectorial específica, esto es, de acuerdo al régimen de fiscalización y sanción de la Armada de Chile y de la Superintendencia del Medio Ambiente. El Gobernador Marítimo de Valparaíso ha informado que existen dos investigaciones sumarias iniciadas a propósito de los varamientos de carbón, actualmente en tramitación, una iniciada mediante Resolución G.M. (V.) Ord. N° 12.050/10/119, de fecha 08 de noviembre de 2013, que ordena instruir procedimiento



sumario en averiguación de las causas, circunstancias y responsables de la contaminación de las aguas de la Bahía de Quintero, por presencia y varamiento de partículas de carbón en Playa Las Ventanas, hechos acaecidos en el período de agosto de 2011 al 08 de noviembre de 2013, y la otra iniciada mediante Resolución G.M. (V.) Ord. N° 12.050/10/21, de fecha 23 de enero de 2019, que ordena instruir averiguación de las causas, circunstancias y responsables de la contaminación de las aguas de la Bahía de Quintero, por presencia y varamiento de partículas de carbón en Playa Las Ventanas, hechos acaecidos en el período de enero del 2018 al 23 de enero de 2019. Si se añade otro posible procedimiento ante el Segundo Tribunal Ambiental, cabe concluir que los hechos ya están sometidos al imperio del derecho.

Además, advierte que, aun cuando se estimare que este recurso es la vía idónea, existe una manifiesta falta de legitimación pasiva respecto del Ministerio del Medio Ambiente. La legitimación pasiva, en el recurso de protección, está constituida por aquél que haya lesionado o afectado el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, y no se vislumbra cómo el Ministerio del Medio Ambiente ha incurrido en acción u omisión alguna. La situación específica que motiva la presentación del recurso de autos se debe a la responsabilidad de las empresas que se determinen, producto del vertimiento de carbón, cuestión que no se encuentra en forma alguna dentro de la esfera de las competencias de esta autoridad. El Ministerio del Medio Ambiente no tiene injerencia en la supervigilancia, fiscalización y medidas correctivas que deban requerirse al transporte marítimo de carbón y la operación de los puertos carboníferos en el área. De esta forma, no existe acción u omisión del Ministerio que pueda haber vulnerado las garantías constitucionales de las recurrentes. En este sentido, las eventuales omisiones arbitrarias e ilegales, de existir, estarían radicadas en las empresas que resulten responsables.

En el evento de que se estimare que no hay una errónea y sobreabundante legitimación pasiva, y que esta es la vía idónea para discutir respecto del Ministerio del Medio Ambiente las acciones tendientes a controlar, sancionar y prevenir el vertimiento de carbón a las aguas del mar territorial de un grupo de empresas privadas, asegura que el Ministerio ha obrado fundadamente, en el marco de la legislación vigente, sin incurrir en una omisión ilegal y arbitraria, realizando múltiples acciones que buscan mejorar las condiciones de la zona en cuestión, en la prevención de los episodios de varamiento de carbón en la Caleta Ventanas. Las agrupa en tres ámbitos:

A. Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para las Comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví: El 30 de marzo de 2019, se publicó en el Diario Oficial el Decreto Supremo N° 105, del Ministerio del Medio Ambiente, que establece dicho Plan, el cual, si bien se concentra en mejorar la calidad atmosférica, contempla la adopción de medidas para mejorar el manejo de graneles sólidos



susceptibles de generar emisiones de material particulado en el artículo 28 y siguientes. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 31, en el mes de mayo de 2019 se actualizó la "Guía de buenas prácticas en el almacenamiento, transporte y manipulación de graneles sólidos en instalaciones industriales".

B. Elaboración de la primera norma secundaria de calidad ambiental (NSCA) para la protección de las aguas de Quintero-Puchuncaví. Se están desarrollando 4 estudios para sistematizar y levantar la información necesaria para la elaboración de dicha norma, cuyo objetivo será preservar o recuperar la calidad de las aguas y sedimento de la bahía de Quintero para la protección de estos ecosistemas marinos. Los estudios son los siguientes: ▪ Desarrollo de un modelo de dispersión de contaminantes en la Bahía de Quintero. Duración: 11 meses desde el 07 de junio de 2019. ▪ Insumos para elaboración Norma Secundaria Calidad de Aguas Bahía de Quintero. Duración: 10 meses desde el 26 de junio de 2019 ▪ Análisis informes de Seguimiento de Variables Ambientales y Planes de Vigilancia Ambiental de establecimientos que descargan RILES a la bahía de Quintero. Duración: 6 meses desde el 11 de julio de 2019 ▪ Monitoreo de Humedales de Campiche, Huasco y Boca Maule. Duración: 8 meses desde el 10 de septiembre de 2019. Es importante mencionar que la norma secundaria de calidad ambiental para la protección de las aguas de la bahía de Quintero-Puchuncaví será priorizada dentro del Programa de Regulación Ambiental 2020-2021. En el contexto específico del varamiento de carbón en la playa, los estudios que se están desarrollando actualmente, como antecedentes para el diseño de la NSCA de la bahía, permitirán recopilar información respecto a estas intervenciones antrópicas en mar y borde costero, además en la construcción del modelo de dispersión de contaminantes se considerará el carbón como uno de los parámetros a modelar. En el primer informe de avance de esta consultoría, se describe, como información inicial, el ciclo biogeoquímico de los parámetros que serán modelados.

C. Mesa del carbón. La principal medida adoptada a la fecha ha sido la coordinación de la Mesa del Carbón, creada el año 2011, por iniciativa de la Autoridad Marítima de Quintero. Luego, mediante Resolución N°4-2318, de fecha 8 de julio de 2015, de la Intendencia Regional de Valparaíso, se constituyó la "Mesa Regional Intersectorial del Carbón de Quintero Puchuncaví". En la reunión de la Mesa del Carbón, de fecha 23 de octubre de 2018, sostenida en la Intendencia de Valparaíso, se acordó dejar sin efecto la Mesa del Carbón constituida mediante Resolución N° 4-2318 del año 2015 y conformar una nueva. En virtud de lo anterior, con fecha 20 de diciembre de 2018, mediante Resolución N° 4- 8299/2018, de la Intendencia Regional de Valparaíso, se constituyó la nueva Mesa Regional Intersectorial del Carbón de Quintero Puchuncaví y se dejó sin efecto la Resolución N° 4-2318 del año 2015.



Enseguida, agrega que las garantías constitucionales invocadas no han sido infringidas por un actuar imputable a esa Secretaría de Estado. Cuando se alega la existencia de una omisión, ésta debe ser arbitraria o ilegal, en el sentido de que debe existir normativamente la obligación de desplegar una o más acciones específicas en un contexto determinado y, pese a ello, el agente obligado se ha mantenido en la inactividad. Mal podría establecerse un nexo causal con el actuar del Ministerio del Medio Ambiente, toda vez que el sujeto obligado respecto de los hechos que motivan la interposición del presente recurso serían las empresas que transportan y utilizan carbón en sus procesos productivos; y el Ministerio ha adoptado todas las providencias necesarias en el marco de sus competencias.

A mayor abundamiento, las medidas solicitadas no se relacionan directamente con los incidentes que han motivado la interposición del recurso o tratan de competencias de la Autoridad Marítima. En este sentido, debe considerarse la falta de idoneidad de las medidas solicitadas respecto de este Ministerio ante la ineffectividad de dichas acciones en el restablecimiento ágil y eficaz del imperio del derecho, respecto de las eventuales garantías constitucionales vulneradas. Por este sólo hecho debiera rechazarse el recurso intentado respecto del Ministerio del Medio Ambiente, considerando que además desnaturaliza la lógica del recurso de protección como acción cautelar expedita, frente a una situación específica de vulneración de una garantía constitucional.

Solicita, en consecuencia, rechazar el recurso de protección en todas sus partes respecto del Ministerio del Medio Ambiente y acompaña diversos documentos.

A folio 20, informa la recurrida Puerto Ventanas S.A., solicitando el rechazo de la acción cautelar, porque los hechos que son parte del recurso y que dieron lugar al varamiento de carbón ocurrido en la playa Las Ventanas con fecha 4 de septiembre de 2019, no son de su responsabilidad, ni los episodios de contaminación que se invocan como fundamento inmediato del recurso de protección. Destaca que no existe relación entre los varamientos de carbón que ocurren en la playa las Ventanas y la descarga y transferencia de ese material que Puerto Ventanas S.A. realiza para su cliente AES Gener. Así lo demuestran los hechos que siguen.

1.- Investigaciones de la Autoridad Marítima:

La Autoridad Marítima, que es la competente para fiscalizar y sancionar este tipo de infracciones, se encuentra investigando las causas, circunstancias y posibles responsabilidades de los varamientos de partículas de carbón en dos procesos: la investigación sumaria administrativa marítima N° 12050/10/119, de 8 de noviembre de 2013, que actualmente se encuentra en período de presentación de descargos por parte de quien fue considerado responsable de los episodios de varamiento, y la investigación sumaria administrativa marítima N° 12050/10/21, de 23 de enero de 2019, que sigue su



curso paralelamente y permite continuar con la investigación de los episodios ocurridos con posterioridad al período de investigación de la primera.

La primera investigación se ordenó abrir por los varamientos acaecidos entre agosto del 2011 y noviembre del 2013. En ella el dictamen fiscal del 24 de octubre de 2017 estableció que Puerto Ventanas S.A. no tiene responsabilidad en los varamientos de carbón que ocurren en la playa las Ventanas.

Destaca, dentro de las pruebas y pericias que permitieron llegar a esa conclusión, las siguientes:

1.A.-Informe caracterización de partículas presentes en muestra de agua del Instituto de Geología Económica Aplicada de la Universidad de Concepción. Concluye, comparando muestras de los varamientos y del carbón proveniente de los barcos que descargan en Puerto Ventanas, que el carbón que vara no tiene relación con el que se descarga, pues su composición maceral mantiene patrones diferentes. Por otra parte, las muestras del Estero Campiche, que se encuentra adyacente a la playa Las Ventanas y donde históricamente funcionaban las descargas de AES Gener, siguen el mismo patrón de composición en cuanto a la presencia de partículas carbonosas sin combustionar y un porcentaje de partículas producto de un proceso industrial de combustión, que además son similares estructuralmente a las cenizas extraídas desde la Central Termoeléctrica de AES Gener. Asimismo, las características de las muestras obtenidas de las áreas de acopio y manipulación incorporadas a los circuitos de drenaje de las instalaciones de AES Gener S.A. contienen las mismas características de carbón combustionado y sin combustionar que contienen las muestras de los varamientos.

1.B.- Informes emitidos por la Autoridad Marítima. El Director de Intereses Marítimos y Medio Ambiente Acuático informó a la Comisión de Recursos Naturales de la Cámara de Diputados el 16 de diciembre de 2012 sobre los avances relativos al programa de monitoreo de la Bahía de Quintero, indicando que no existe una correlación entre los varamientos que ocurren en la playa las Ventanas y las partículas de carbón que están presentes en la bodega de los buques.

En la actualidad, la investigación se encuentra reabierta a solicitud de AES Gener bajo el amparo del derecho de legítima defensa al que todo inculpado tiene derecho. Sin embargo, la relación de los hechos investigados y el fundamento de las responsabilidades de los inculpados no se modifican, tal como lo menciona el artículo 158 letras c) d) e) y f) del D.S.(M) N° 1.340 de 1941, como asimismo los artículos 83, 84, 85 y 86 del Manual de Investigaciones Sumarias Administrativas Marítimas. La reapertura solo apunta a recibir el o los escritos de descargos, con el objeto de permitir al sancionado acompañar antecedentes probatorios que lo justifiquen. La Autoridad Marítima no se encuentra efectuando nuevas diligencias probatorias ya



que todas ellas fueron realizadas durante los 5 años de investigación y comprueban de manera coherente que el origen de las partículas de carbón que varan en la playa las Ventanas, no son de responsabilidad de Puerto Ventanas.

I.C. Informes presentados por AES Gener con posterioridad al Dictamen Fiscal: Dentro de los informes que se han acompañado en la investigación sumaria administrativa marítima, se encuentran las pruebas realizadas por el Laboratorio de la toxicóloga Dra. Laura Borgel y Cia. a solicitud de AES Gener, que contradicen lo establecido por la Autoridad Marítima y donde extrañamente lo único que se encuentra son los productos que transfiere Puerto Ventanas S.A. Su aseveración en orden a que: “Se pudo establecer 4 tipos de materiales en los varamientos: estos son (i) petcoke (ii) derivados del petróleo (iii) Clinker (iv) escorias de fundición de cobre y (v) carbón sulfógeno” no es correcta y se contradice no solo con lo científicamente acreditado por la Autoridad, sino que además con el informe elaborado por el EULA (Centro de Ciencias Ambientales de la Universidad de Concepción), solicitado por Puerto Ventanas. El análisis crítico que efectúan en éste los Doctores Claudia Ulloa y Ricardo Barra, en un extenso informe científico, refuta los informes de la toxicóloga Borgel por numerosas consideraciones, determinando que las conclusiones obtenidas por GEA en el año 2013 son correctas, por cuanto utiliza la técnica estado del arte en aplicaciones relativas a la identificación y clasificación de partículas carbonosas (combustionadas y no combustionadas), presentes en distintas matrices, por cuanto permite visualizar claramente sus diferencias en términos de morfología, tamaño, porosidad, textura óptica y presencia de grupos macerales inalterados, en el caso de partículas de carbón no combustionadas y, además, utiliza un sistema de identificación y clasificación validado a nivel internacional por el Committe for Coal and Organic Petrology.

La segunda investigación sumaria administrativa marítima, N° 12.050/10/21, de fecha 23 de enero de 2019, se refiere a hechos acaecidos en el período de enero de 2018 al 23 de enero de 2019. En septiembre de 2018, se efectuó la realización de una inspección con robot submarino al sitio 5 del muelle de Puerto Ventanas, a las descargas de las unidades 3 y 4 de AES Gener, frente al Estero Campiche y sector playa Las Ventanas. Dicha inspección nuevamente establece que no hay carbón en el sector del sitio 5 del muelle de Puerto Ventanas, aunque en el momento en el que se efectuaba la inspección se encontraba descargando carbón el buque “Lolcos Unity”. No ocurrió lo mismo en la inspección efectuada en las descargas de las unidades 3 y 4 de AES Gener, frente al Estero Campiche y sector playa Las Ventanas, donde se comprueba nuevamente la presencia de carbón en el fondo marino. Con fecha 14 de febrero de 2019, el Fiscal Marítimo realiza una inspección sin previo aviso al terminal marítimo, en donde verifica en terreno el funcionamiento del procedimiento de



descarga de carbón, sin encontrar aportes de carbón al mar por parte de Puerto Ventanas S.A.

2.- Fiscalizaciones efectuadas al muelle de Puerto Ventanas. Recibe visitas casi a diario de la Capitanía de Puerto de Quintero, sin que se haya encontrado malas prácticas en el proceso de descarga del carbón. Además recibe frecuentes inspecciones de la SEREMI de Salud (veinte desde el 2 de agosto de 2018 al 12 de junio de 2019), en ninguna de las cuales se evidenció por parte de Puerto Ventanas S.A. vertimiento de carbón al mar. Tampoco se observó en la inspección de la Superintendencia de Medio Ambiente, efectuada con fechas 11 de julio y 18 de julio de 2019, con motivo de denuncias, para fiscalizar el proceso de descarga de carbón.

3.- Inocuidad del carbón. El carbón que se descarga en Puerto Ventanas es Hulla Bituminosa, no contamina el medio marino y no forma parte del listado a que se refiere la Resolución 408, del año 2016, del Ministerio de Salud, que establece cuáles son las sustancias peligrosas de acuerdo con la legislación vigente. Los estudios que acompaña demuestran científicamente que las características químicas y propiedades del producto que se descarga a través de Puerto Ventanas no tiene la capacidad de causar daño, en la salud de las personas ni en la biota marina, y destaca que el dictamen de la Fiscalía Marítima indica, a fojas 1661, que el carbón en estado sólido sin combustionar, es decir, aquel que descarga Puerto Ventanas, “no es un producto nocivo, ya que es un material inerte que no se diluye al contacto con el agua...” Estos antecedentes son corroborados por el informe encargado por Puerto Ventanas al Instituto de Geología Económica Aplicada de la Universidad de Concepción: “El Carbón Mineral: Comportamiento Físico y Químico en el Medio Marino”, el informe que emana del Consejo Superior de Investigación Científica de España a través del Departamento de Carbón, Energía y Medio Ambiente, preparado por la Dra. Gómez Borrego, perteneciente al Instituto Nacional del Carbón de España (INCAR), y el informe que hizo por encargo del Ministerio de Medio Ambiente el Centro de Ecología Aplicada con el objeto de analizar las sustancias potencialmente contaminantes que se encuentran en la bahía de Quintero, incluyendo las aguas y el sedimento marino, el estadio de la biota, y, en general, la real condición del área donde se desarrollan las actividades industriales, incluyendo al Puerto de Ventanas. De todos esos informes, que son de gran valor científico, no existe ninguna conclusión que califique la actividad de Puerto Ventanas S.A., en su proceso de descarga de carbón, como riesgo de contaminación del medio marino.

4.-Estudio Petrográfico comparado de las partículas de carbón en varamientos en la playa de Ventanas de 2011 al 2018. Dicho estudio, encargado por Puerto Ventanas S.A. al Instituto de Geología Económica Aplicada de la Universidad de Concepción, tuvo por objeto analizar y comparar las muestras de varamientos de carbón con



muestras que se obtuvieron de las motonaves que ingresan a Puerto Ventanas. Es concluyente en el sentido que la textura de las muestras de carbón obtenidas de los varamientos evidencia que tienen una larga data de permanencia en el mar y su textura es diferente de la que poseen las partículas de carbón que transportan los barcos. A su vez, la composición maceral de las muestras de carbón obtenidas de los varamientos durante el indicado período de siete años no se diferencian entre sí, por lo cual se puede inferir que los varamientos provienen de una misma fuente de carbón.

5.- Desvinculación de los varamientos de carbón con la cantidad de carbón que descarga Puerto Ventanas. Tal como la Autoridad Marítima lo ha demostrado, no es posible establecer una relación entre los varamientos de carbón y la descarga este material por parte de Puerto Ventanas S.A., ya que el carbón que vara en la playa es una mezcla de carbón combustionado con carbón no combustionado y Puerto Ventanas S.A. no sólo no genera procesos de combustión entre sus actividades, sino que tampoco es una fuente productora de riles. Por su parte, la descarga de carbón es estándar y ha sido constante y permanente durante los últimos años, a diferencia de lo que ocurre con los varamientos de partículas carbonosas que no solo aumentan en un determinado período del año, sino que en los últimos años han aumentado exponencialmente.

6.- Ausencia de descarga de residuos líquidos industriales al medio marino por parte de Puerto Ventanas S.A.. Esta empresa no realiza procesos industriales en los productos que transfiere, por lo cual no genera ningún tipo de residuo industrial sino que, por el contrario, su trabajo es garantizar que la carga sea íntegramente dispuesta en las instalaciones del cliente. La Autoridad Marítima cuenta con un listado de las empresas de la bahía que generan riles, dentro de las cuales no se encuentra Puerto Ventanas S.A. En cambio, es de público conocimiento que con fecha 02 de octubre de 2019, la Superintendencia de Medio Ambiente abrió un procedimiento sancionatorio contra AES Gener imputando, dentro de los cargos, la “superación de los límites máximos establecidos asociados a descargas de residuos líquidos a Aguas Marinas y Continentales (D.S. 90/2000) superficiales en distintos momentos de 2017”.

7.- Operación de descarga de carbón en el sitio 5 de Puerto Ventanas. Si bien este sitio no cuenta con Resolución de Calificación Ambiental aprobada por el Servicio de Evaluación de Impacto Ambiental, los procesos cumplen con los estándares más altos a nivel internacional, como lo demuestra un benchmarking realizado por la empresa consultora internacional ABS Consulting el año 2014, que comprobó que los procedimientos existentes al interior de la faena de descarga de carbón en Puerto Ventanas S.A., se equiparan, y en algunos casos superan, a los estándares utilizados por el Puerto de Santander, en España, lo que fue ratificado por la misma empresa el 2016. Las correas transportadoras de carbón se encuentran cerradas o



selladas y cuentan, a lo largo de toda su extensión sobre el mar y la playa, con bandejas continuas destinadas a captar cualquier posible residuo del proceso de transferencia. Todo esto impide que partículas de carbón, que ya viene húmedo, pudiesen precipitarse. Asimismo, en el punto final de la transferencia de carbón se encuentra la Torre N°14 del sistema transportador, ubicado en tierra a más de 400 metros de la playa, donde se produce el empalme con el sistema transportador de AES Gener (a través de la Correa C01) para llevar el carbón hasta sus pilas de acopio al aire libre.

El proceso de descarga de carbón en el Puerto se encuentra certificado desde el año 2013 bajo un sistema de gestión integrado certificado por Lloyd's Register que incluye la norma ISO 14001 relacionada con Medio Ambiente, lo que ha permitido integrar la gestión ambiental en todos los procesos del negocio, la estrategia y la toma de decisiones. La descarga de carbón se encuentra regulada por un procedimiento operacional "PO-016-OM Procedimiento Descarga de Carbón a Granel a Través del Sistema Transportador en Sitio VEN-5", que es revisado en forma permanente de acuerdo con estándares internos. De esta forma, Puerto Ventanas S.A. cuenta con controles ambientales para evitar el riesgo de esparcimiento de material particulado en el aire, vertimiento de carga hacia el agua, o para recuperación de eventual producto desde la loza del muelle durante el proceso de descarga de naves.

La gestión ambiental de Puerto Ventanas S.A cuenta con reconocimientos internacionales, al haber obtenido en el mes de julio del año 2016 la certificación ECOPORTS, transformando a Puerto Ventanas S.A. en el primer Puerto Verde de Chile. Este Sello se vio corroborado al haber sido reconocido el año 2017 con el Premio Marítimo Las Américas, que entrega la Comisión Interamericana de Puertos (CIP), en la categoría de Puertos Verdes. Esta entidad forma parte de la Organización de Estados Americanos (OEA), organismo internacional que recientemente ha premiado a Puerto Ventanas S.A. nuevamente con "Categoría vinculación Puerto y Ciudad". Estas certificaciones de organismos internacionales reconocidos en el ámbito portuario se contraponen una vez más a las equívocas aseveraciones que se han realizado en contra de Puerto Ventanas S.A. a través del presente recurso.

Luego, la recurrida se refiere a las supuestas afectaciones a los derechos constitucionales que se invocan en el recurso y las exigencias de la acción de protección, destacando que ésta es una acción pública, pero no es una acción popular, y en la especie los actores no han demostrado tener legitimidad activa para accionar.

Tampoco existe ilegalidad, porque la única norma denunciada es el artículo 142 de la Ley de Navegación, y Puerto Ventanas no ha vertido sustancia alguna al mar. El carbón, en particular, es inocuo, así que no cumple con el requisito de peligrosidad que impone la norma.



Por otra parte, la acción de protección no es la vía idónea. La Autoridad Marítima es la que tiene que sustanciar los procedimientos en esta materia y lo hizo, exculpando a su parte, y además existen en curso procesos en virtud de la Ley de Navegación y otro ante el Tribunal Ambiental.

Además, tampoco se ha menoscabado los derechos fundamentales invocados en el recurso. En cuanto al artículo 19, N° 1°, no explica cómo se menoscaba la integridad física y síquica de los recurrentes, y esa posibilidad no existe, porque el carbón que se descarga es inocuo. En lo que concierne al artículo 19 N°s 21° y 7°, no se divisa cómo Puerto Ventanas haya podido impedir la libertad de ambulatoria o de circulación de ellos, ni se da cuenta en el recurso acerca de cómo se ha producido, e idéntica afirmación se puede predicar en lo que se refiere a la libertad de desarrollar una actividad económica lícita de los recurrentes, porque sólo se afirma que “la actividad económica de pescar se ha visto afectada por la contaminación marítima...” y los recurrentes no han acreditado ser pescadores. Además, los derechos a que se alude en el numeral 7° del artículo 19 de la Carta Fundamental no se encuentran amparados en el artículo 20 de ella sino que en el “recurso de amparo” del inciso final del artículo 21, y, por ende, no puede prosperar la acción intentada. Respecto del N° 8°, se trata de un derecho que no es absoluto, porque no es posible impedir la contaminación de forma total, sino sólo más allá de los límites permitidos, y Puerto Ventanas no los ha superado. Lo demuestra el hecho de que los recurrentes no citan norma legal alguna que se haya infringido, motivo suficiente para rechazar el recurso.

Acompaña diversos documentos.

A folio 24, informan las recurridas AES Gener S.A. y Empresa Eléctrica Ventanas Spa. Sostienen que el recurso carece de fundamento y debe ser rechazado. Resumen los argumentos que desarrollan en su informe manifestando que los varamientos de material en la playa Las Ventanas se encuentran siendo investigados por múltiples instancias y las más recientes pesquisas realizadas por la Autoridad Marítima al respecto han demostrado que las sustancias que componen estos varamientos no corresponden a los insumos ni subproductos generados por la actividad de esas empresas. Es más, se han analizado muestras desde el año 2012, las cuales han sido cotejadas con el material varado y la conclusión es categórica en el mismo sentido.

I.-Falta de responsabilidad en los hechos descritos en el recurso.

Expone que el complejo de generación eléctrica Ventanas tiene cuatro unidades de generación que utilizan el carbón como combustible. Posee instalaciones comunes a todas las unidades, como el sitio de acopio de carbón para el abastecimiento de las 4 unidades y el sitio de acopio de residuos industriales sólidos (RISES) en que se depositan las cenizas generadas por estas. Cada unidad posee descargas



al mar exclusivas que introducen un efluente, los residuos industriales líquidos (o RILES), que corresponden al agua de enfriamiento de las turbinas de la central (agua de mar previamente captada), así como el ril tratado proveniente de los sistemas de tratamiento de aguas de cada una de las centrales. Todas las descargas cumplen con los valores establecidos en el decreto supremo N° 90, que contiene la norma de emisión que las regula y ninguna aporta a la bahía el material que se deposita en playa Las Ventanas. Tampoco existen en el complejo áreas de acopio de carbón combustionado o semi-combustionado que pueda caer al mar, ya que esos subproductos son dispuestos en el depósito de cenizas El Pangué.

Expone que los varamientos de material en la playa Las Ventanas son objeto de una serie de investigaciones, tanto por parte de los organismos con competencia ambiental y sectorial como por parte de las empresas recurridas que informan. Este cúmulo de investigaciones ha permitido establecer a la fecha que el material varado es una mezcla de sustancias antrópicas, entre las cuales existe carbón crudo y semicomcombustionado, así como otras sustancias, tales como petcoke, clinker y cobre, las que no guardan ninguna relación con las operaciones de las informantes. El carbón crudo y el semi-combustionado que vara ha pasado por procesos de desgaste y erosión por efecto de las aguas, es decir, ha circulado por largo tiempo en la bahía, y su origen podría encontrarse en depósitos submarinos acumulados en el fondo marino desde hace décadas. Los varamientos de carbón en la playa Las Ventanas no se vinculan con la operación actual del complejo termoeléctrico. De hecho, las materias primas empleadas en la Central desde el año 2012 a la fecha son distintas e incompatibles con los materiales que componen los varamientos.

Indica que hay dos investigaciones que lleva la autoridad marítima para determinar el responsable de esta situación, iniciadas en noviembre del 2013 y enero del 2019. Si bien respecto de la primera de ellas el Fiscal emitió una propuesta de dictamen notificada en junio del 2018, fue dejada sin efecto y se decretó la reapertura de la investigación por parte de la Gobernación Marítima de Valparaíso. El motivo de esta decisión es que la investigación no lograba dar cuenta de manera coherente del origen de las partículas que varan en la playa Las Ventanas, sus características y sus efectos. Así, esta investigación se encuentra a la fecha abierta y la Fiscalía Marítima se encuentra realizando una serie de diligencias probatorias.

En estas investigaciones se han recabado antecedentes técnicos por varios expertos nacionales, los que han usado técnicas muy sofisticadas, quienes han examinado la morfología, tamaño y composición química de los carbones varados en la playa. Se trata del Centro de Geología Económica Aplicada (GEA) de la Universidad de Concepción, la toxicóloga Dra. Laura Börgel –Laboratorio Dra. Laura Börgel A. y Cía. Ltda.–, la consultora ambiental ECOTECNOS y la Universidad de Valparaíso. Estos expertos han recabado una gran



cantidad de información científica que ha permitido establecer las conclusiones arriba referidas: el material varado corresponde a una mezcla de sustancias antrópicas y estas no se corresponden con los insumos ni los residuos del Complejo.

Detalla los siguientes antecedentes:

1.- La composición de los varamientos, que es una mezcla de sustancias antrópicas. La toxicóloga doctora Laura Börgel ha llegado a la conclusión de que los varamientos no se componen de una única sustancia y que se relacionan con distintas actividades industriales desarrolladas en la zona.

2.- Las características del carbón crudo y semi-combustionado indican que no proviene de las actividades actuales de AES Gener S.A. El estudio realizado por la doctora María Eugenia Cisternas, del Instituto de Geología Aplicada de la Universidad de Concepción (GEA), utilizando un microscopio electrónico de barrido -SEM-, el mejor método adaptado al estudio de la topografía, morfología y tamaño de las superficies, concluye que los materiales varados no son compatibles con los procesos actuales de AES Gener. Afirma, en relación al carbón crudo varado que: "En cuanto al tamaño, las partículas de carbón no-combustionado sobrepasan con creces el tamaño del carbón pulverizado (tamaño partículas del orden de 75), con el cual se alimenta las calderas del CTV, por lo cual se descarta que el carbón de los varamientos provenga de carbón pulverizado". En relación con las partículas varadas de carbón semi-combustionado, concluyó que estas partículas no provienen del sistema de tratamiento de escorias de las unidades 1 y 2 del Complejo: "La Planta Bash no es la fuente de los residuos de combustión y del carbón contenidos en los varamientos. La fuente de origen de los residuos de combustión pudo estar en una planta de diferente tecnología o bien de menor eficiencia en la combustión."

3.- Por otra parte, el GEA de la Universidad de Concepción acompañó en los autos de protección Rol de ingreso de esta Corte 11.860-2019 dos informes adicionales, desarrollados durante el año 2019 en relación a la situación del varamiento de material en playa Las Ventanas. Dichos informes ratifican que las partículas que varan no provienen de la Central Ventanas. Por una parte, el informe titulado "Estudio Petrográfico para Caracterizar las Partículas Carbonosas Presentes en 4 Muestras" realiza un análisis de dos muestras obtenidas en la Central Ventanas y dos muestras obtenidas en el exterior: una correspondiente a un varamiento y otra correspondiente a material recolectado en las cercanías de una de las descargas de la Central. El GEA establece que las partículas varadas no provienen de las instalaciones de AES Gener, descartando que estas provengan de los pozos de sello (seal pits) de la Central. Por otra parte, el informe titulado "Estudio Petrográfico Comparado de las Partículas de Carbón en Varamientos en Playa Ventanas del 2011 y 2018. Puchuncaví, 5ª. Región. Chile" también ratifica estas conclusiones. El mismo concluye



XXLZJXDMQV

las partículas semicombustionadas presentes en los varamientos no provienen de la Central, sino que un proceso de combustión menos eficiente. La recurrente intenta restar valor a los hallazgos realizados por el GEA de la Universidad de Concepción. Sin embargo, para ello se limita a emitir juicios cuestionando la independencia de dicho centro y sus profesionales, sin fundamento alguno. Lo cierto es que el GEA de la Universidad de Concepción y la Dra. Cisternas han realizado análisis técnicos sobre los varamientos desde el inicio de la investigación y fueron seleccionados por la propia Fiscalía Marítima por su independencia y conocimiento experto sobre la materia.

3.- El complejo Ventanas no genera vertimientos no autorizados de material carbonoso. Las investigaciones han determinado que el sistema de manejo de escorias de las unidades 1 y 2 –denominado planta BAHS– y las Plantas de Tratamiento de Aguas de las unidades 3 y 4 no generan aportes de carbón crudo ni semi-combustionado que sean compatibles con el material varado en la playa Las Ventanas. El análisis del efluente al mar demuestra que no contiene partículas compatibles con aquellas que varan en la playa Las Ventanas ni ningún otro residuo no autorizado y siempre se ha mantenido dentro de los límites normados por el Decreto Supremo N°90/2000 en cuanto a la descarga de sólidos suspendidos totales (SST), parámetro que refleja la presencia de partículas no disueltas en el agua. Si las descargas del complejo fueran el origen del material varado en la playa Las Ventanas, ello se reflejaría en la cantidad de sólidos suspendidos totales presentes en las aguas descargadas.

Por otra parte, las proporciones de carbón crudo y semi-combustionado presentes en los varamientos no son coherentes con el sistema de manejo de escorias. La prueba científica demuestra que los varamientos muestran una proporción más alta de carbón crudo que semi-combustionado. Por oposición a ello, los exámenes realizados a muestras de la planta BAHS dan cuenta que en ésta se encuentra una proporción mínima de carbón crudo, siendo la mayor parte partículas combustionadas y semi-combustionadas.

Asimismo, el análisis químico del carbón presente en los varamientos indica que es de naturaleza distinta al empleado en el complejo. Se mantiene un registro histórico de la calidad química del carbón empleado en el Complejo, el cual incluye un análisis detallado del porcentaje de azufre presente en cada cargamento de carbón recibido en la central. Un análisis químico de los porcentajes de azufre del carbón varado en la playa Las Ventanas, elaborado por el laboratorio PCM Lab, dio como resultado que el carbón varado no se condice con el carbón históricamente empleado en la central, puesto que posee una cantidad muy superior al que se usa en la termogeneración.

4.- Se ha descartado la toxicidad de los carbones crudos y semi-combustionados. Se determina si una sustancia es peligrosa, o no, de acuerdo a la presencia de ciertas características establecidas en el



artículo 11 del D.S. N°148/2004, del Ministerio de Salud, que aprueba el Reglamento Sanitario sobre manejo de Residuos Peligrosos. Los exámenes realizados a las cenizas y escorias –carbón semi-combustionado– generado por el complejo, sometidos al conocimiento de la SEREMI de Salud de Valparaíso, han dado como resultado que no poseen ninguna de las características de peligrosidad que refiere la norma. Lo anterior fue establecido expresamente en la Resolución de Calificación Ambiental del proyecto de depósito de cenizas El Pangue (Resolución Exenta N° 57, de la Comisión de Evaluación de la V Región, de 12 de abril de 2011) y, consecuentemente, la SEREMI de Salud de Valparaíso otorgó la autorización sanitaria para el funcionamiento de ese depósito de cenizas por medio de la Resolución N°0287, de 22 de febrero de 2013. Dicha resolución establece en su tercer punto resolutivo que las cenizas y escorias quedan clasificadas como Residuos Industriales No Peligrosos.

Las materias primas empleadas en el complejo –carbón crudo, bituminoso y sub-bituminoso– tampoco revisten características de peligrosidad ni toxicidad. En estos casos rige el artículo 2° del DS 43/2016, del Ministerio de Salud, “Reglamento de Almacenamiento de Sustancias Peligrosas” que entiende por sustancias peligrosas, o productos peligrosos aquellas clasificadas en la Norma Chilena N° 382/2013, Sustancias Peligrosas – Clasificación. Estos elementos, carbones crudos bituminosos y sub-bituminosos, cuentan con su Hoja de Seguridad, que los califican como “Sustancia No Peligrosa”.

Por otro lado, se presentó en la “Mesa del Carbón” el Oficio OR/DR/N° 21698, de 24 de junio de 2019, emanado del SERNAPESCA, que dice: “los fiscalizadores no constataron afectación de recursos hidrobiológicos y fauna marina protegida de competencia de este Servicio, razón por la cual no se emitieron informes oficiales respecto al resultado”

Asimismo, los informes encargados a la toxicóloga Laura Börgel cuales no solo ratifican la inocuidad del carbón, sino que explican que no existe una ruta ambiental que permita que dichas sustancias sean absorbidas por las personas. Señalan que los principales efectos en la salud por exposición a carbón se asocian a su inhalación respiratoria cuando se encuentra pulverizado, pero advierten que el carbón encontrado en los varamientos está compuesto por partículas de gran tamaño, que superan las 10 micras, lo que hace imposible su inhalación o ingreso al ser humano.

Finalmente, el propio GEA de la Universidad de Concepción ha ratificado la inocuidad de estas sustancias en un estudio titulado “El Carbón Mineral: Comportamiento físico y químico en el medio marino” acompañado en los autos Rol N° 11.860-2016, por Puerto Ventanas S.A. En efecto, dicho estudio concluye que las condiciones existentes en el agua de mar dificultan la liberación de elementos traza presentes en las partículas de carbón. Lo anterior ratifica que su presencia en el medio marino no genera un riesgo toxicológico.



XXLZJXDMQV

5 -. Existen antecedentes de enriquecimiento de las aguas y sedimentos de la Bahía de Quinteros con sustancias antrópicas, pero estas no se relacionan con la actividad de las empresas informantes. En efecto, la Armada de Chile generó un estudio titulado “Informe de Diagnóstico Ambiental - Análisis data POAL bahía de Quintero (2005-2018) y unidades fiscalizables controladas por la Autoridad Marítima”, el cual analiza en detalle la situación ambiental de la bahía de Quintero. En dicho estudio la autoridad marítima pudo concluir que efectivamente existe una situación de enriquecimiento de las aguas y sedimentos mareales de la Bahía de Quintero con sustancias antrópicas, pero se trata, específicamente, de la presencia de una gran cantidad de cobre.

6.- Las informantes han adoptado medidas necesarias para asegurar que todos sus efluentes sean tratados y no generen aportes de material carbonoso al mar: no existen canaletas ni ductos que descarguen aguas al mar que no hayan pasado primero por un sistema de tratamiento, que permite reducir y minimizar los posibles aportes de material particulado, incluidas las canaletas de aguas lluvia de los sectores.

7.- No existe correlación entre el número de varamientos y el volumen de carbón descargado para el Complejo Ventanas. La cantidad de carbón descargado ha sido prácticamente la misma los últimos cinco años, pero la cantidad de varamientos ha ido en aumento.

8.- Aun cuando las informantes no tiene responsabilidad en los varamientos, voluntariamente y junto a Puerto Ventanas S.A., han adoptado desde el año 2010 un plan de limpieza que asegura la remoción del material cada vez que ocurre un varamiento en la playa Las Ventanas, como parte de una política de responsabilidad social empresarial que busca la calidad de vida de los vecinos de las localidades de Quintero y Puchuncaví. Incluye en la actualidad el uso de un sistema de harneo del material recogido, el cual tiene por finalidad la separación de la arena del material varado, para disminuir y evitar la remoción de arena de la playa. En la práctica este mecanismo ha permitido minimizar el impacto estético que genera la aparición de material varado y realizar la adecuada disposición de toda la sustancia en cuestión.

En el capítulo final de su informe, las empresas recurridas exponen las razones de derecho por las cuales el recurso debe ser rechazado:

1.- El recurso de protección es extemporáneo. Los recurrentes simplemente eligieron un hecho, el supuesto varamiento de carbón en la Caleta Ventanas el día 4 de septiembre del 2019 para justificar la temporalidad de su recurso, pero estos hechos han sido de su conocimiento desde que comenzaron los varamientos, el 2009. Dado que es un fenómeno permanente, que sucede hace más de una década, no se puede afirmar que exista una necesidad urgente de cautela.



2.- La acción de protección no atribuye ninguna acción ilegal o arbitraria a las recurridas que informan, por lo que no puede prosperar en su contra. La lectura minuciosa del recurso revela que la recurrente no les imputa ninguna acción concreta en la operación del Complejo Ventanas que constituya un actuar ilegal o arbitrario y que se vincule causalmente con los varamientos ni con la supuesta vulneración de garantías fundamentales. En efecto, el recurso hace referencia únicamente a la operación del Puerto Ventanas y la alegada insuficiencia de sus medidas de gestión medioambiental en el contexto de sus operaciones de carga y descarga de graneles, pero no contiene ninguna imputación fáctica dirigida en contra de AES Gener S.A. que indique que ésta ha causado los varamientos de material que motivan la acción.

3.- La materia del recurso ya se encuentra sometida al imperio del derecho. La Gobernación Marítima, la Superintendencia del Medio Ambiente y la SEREMI de Salud de Valparaíso han dado cuenta de la existencia de procedimientos en curso, hay juicios pendientes por la Ley de Navegación y acciones penales en fase de investigación. Desde esta perspectiva, la acción de autos resulta del todo inidónea.

4.- La complejidad de los hechos y la existencia de múltiples procedimientos de investigación en cuanto al fenómeno de los varamientos hacen recomendable que la materia no sea resuelta en sede cautelar. Las facultades de carácter cautelar son particularmente idóneas para resolver aquellas circunstancias en las que exista certeza sobre las causas y responsables de un determinado acto que afecte una garantía tutelada, lo que no sucede en este caso sobre todo cuando los recurrentes solicitan a esta Corte “acelerar” la implementación del Plan de Descontaminación de Quintero y Puchuncaví, pretendiendo que se sustituya al Ministerio del Medio Ambiente en el ejercicio de sus competencias técnico ambientales.

5.- Precisiones sobre el informe presentado por Puerto Ventanas S.A.. Al igual que en el informe presentado por en los autos Rol 11.860-2019, el evacuado en la presente causa por Puerto Ventanas S.A. busca sindicar a las empresas informantes como responsables de los hechos, sobre la base de un dictamen fiscal que no se encuentra vigente y en el marco de un procedimiento aún en curso. Asimismo, el informe en cuestión aporta una serie de antecedentes técnicos que buscan desmentir piezas investigativas elaboradas en el marco de la investigación sumaria administrativa marítima. Lo relevante de dicha argumentación es que ratifica, una vez más, lo sostenido por esta parte: a la fecha no existe certeza sobre el origen de los varamientos ni menos aún sobre las potenciales responsabilidades asociadas a ellos. Finalmente, respecto a la formulación de cargos a que alude Puerto Ventanas S.A. en su informe, cabe precisar que este cargo se refiere exclusivamente a superaciones puntuales de los límites máximos para el parámetro selenio y molibdeno, durante el año 2017. Es importante destacar que cada vez que las concentraciones de estos metales



superaron la norma establecida, se realizaron remuestreos de las descargas, los que fueron analizados por una Entidad Técnica de Fiscalización Ambiental, y que, de acuerdo con los resultados obtenidos, todos se encontraban bajo los límites establecidos en el D.S. 90/2000 de MINSEGPRES.

6.- En la especie no concurre vulneración alguna a las garantías constitucionales invocadas por la parte recurrente. a. No existe vulneración al derecho a la vida ni a la integridad personal, porque tanto el carbón crudo como el carbón semi-combustionado son sustancias que no revisten peligro de toxicidad aguda ni crónica. Así, aun en el evento hipotético que los varamientos hubieran sido producto en parte de aportes generados por la actividad de las recurridas, lo cierto es que tales aportes no serían capaces de causar una afectación a la vida o la integridad personal de los recurrentes. b. No existe vulneración al derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación. Ya existe certeza científica en cuanto al hecho que los varamientos se componen de una serie de sustancias antrópicas, y la presencia de carbón crudo y semi-combustionado en dichos varamientos no significa un detrimento o afectación del medio ambiente, toda vez que estas no constituyen sustancias peligrosas ni tóxicas. Así, de estimarse la existencia de un detrimento ambiental, este se debe a actividades antrópicas que no guardan relación con las empresas informantes y que no les son imputables.

Acompañan diversos documentos.

A folio 31, la Universidad de Concepción informa sobre sus vínculos de prestación de servicios con la Gobernación Marítima a propósito de los varamientos de carbón, expresando que el único contrato entre la Universidad de Concepción y la Armada en el tema de los varamientos se firmó a principios del año 2012. Este Contrato se generó porque hubo una licitación pública que fue adjudicada a la oferta del Instituto GEA de la Universidad de Concepción y operó desde febrero de 2012 hasta septiembre de 2013. Con anterioridad al contrato referido, en el año 2011, y en los años 2016, 2018 y 2019 se realizaron análisis de muestras puntuales, mediante Órdenes de Compra de Dirinmar/Directemar.

A folio 33, el Consejo de Defensa del Estado, por el Fisco de Chile, asume la representación del Ministerio del Medio Ambiente.

A folio 34, se ordena pasar los autos al señor Presidente de la Corte para los fines pertinentes, de conformidad a lo resuelto con esta misma fecha en autos Protección N° 11860-2019. La resolución recaída en los autos mencionados dispone la vista de dicho recurso y la de este ordenados uno en pos del otro, en la tabla de una misma Sala y a cargo de un mismo relator, por tratarse de causas seguidas por la misma materia, a fin de evitar decisiones contradictorias.

A folio 35, el Consejo de Defensa del Estado hace presente diversas consideraciones sobre el contexto de contaminación



histórica de la bahía de Quintero en relación a los hechos fundantes del recurso, el marco normativo aplicable en materia de supervigilancia y fiscalización y las razones que justifican el rechazo del recurso de protección respecto del Ministerio del Medio Ambiente.

En relación con este último tema, se expone sobre los tres fundamentos que existirían para tal rechazo: 1.- no existen omisiones ilegales y/o arbitrarias que puedan reprocharse al Ministerio del Medio Ambiente, el que ha adoptado medidas necesarias, razonables y proporcionales para proteger el componente ambiental: estudios para un diagnóstico del riesgo ecológico en la Bahía de Quintero; participación en la “Mesa del carbón” y publicación y actualización de la “Guía de Buenas Prácticas en el Almacenamiento, Transporte y Manipulación de Graneles Sólidos en Instalaciones industriales; 2.- falta de oportunidad del recurso deducido y 3.- la cuestión de la vía idónea: el recurso excede la materia propia de este tipo de acción cautelar.

En definitiva, considera que esta acción debería ser rechazada por las siguientes razones: 1. En primer lugar, los episodios de “varamiento de carbón”, o depósito regular de carbón en las playas de la bahía de Quintero, se han presentado desde el año 2009 y constituyen una parte de las externalidades ambientales históricas de la bahía. 2. En segundo lugar, la normativa ambiental aplicable permite establecer que las facultades de fiscalización y sanción de las acciones que suponen el depósito de carbón en las aguas de la bahía de Quintero pertenecen a la Autoridad Marítima, mientras que las facultades del Ministerio del Medio Ambiente se limitan a la generación de políticas, planes, normas y programas, esto es instrumentos de gestión ambiental, y a la coordinación con otros Servicios públicos. 3. En tercer lugar, el Ministerio ha ejercido desde su creación una serie de acciones destinadas a diagnosticar origen y efectos de los vertimientos de carbón con el fin de establecer mecanismos y herramientas de gestión integradas, eficientes y ambientalmente sustentables. Por otro lado, a través de la Guía de Buenas Prácticas sobre regulación de los graneles sólidos dio una señal a la institucionalidad ambiental y también a los titulares sobre la necesidad de prevenir los impactos ambientales derivados de ausencia de buenas prácticas en la materia. 4. En el mismo orden de ideas, el Ministerio ha ejercido acciones destinadas derechamente a prevenir y regular la presencia de carbón en las playas de la bahía, a través de dos instrumentos de gestión ambientales, uno vigente, como es el Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para las Comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví (PPDA), y otro en elaboración como es la primera norma secundaria de calidad ambiental (NSCA) para la protección de las aguas de Quintero-Puchuncaví. 5. Así las cosas, no existen omisiones ilegales y/o arbitrarias que puedan reprochársele y el recurso de protección de autos habría perdido oportunidad, puesto que las medidas solicitadas por los recurrentes han sido adoptadas de una



forma u otra. 6. Finalmente, reitera que el contenido del presente recurso excede aquellas materias propias de la acción de protección, no constituyendo la presente vía la idónea para la discusión de cuestiones técnicas complejas, que requieren procedimientos de lato conocimiento, donde no existe un derecho indubitado, sino que, al contrario, buscan precisamente su declaración.

A folio 37, el Consejo de Defensa del Estado acompaña copia simple del Estudio para la Subsecretaría del Medio Ambiente, titulado “Informe de avance análisis crítico de los informes de seguimiento ambiental y de los planes de vigilancia ambiental de los establecimientos que descargan residuos líquidos a la bahía de Quintero, Región de Valparaíso”, elaborado por HOLON Consultores, septiembre de 2019, que constituyó un antecedente para la elaboración de la Norma Secundaria de Calidad para la protección de las aguas de Quintero-Puchuncaví, actualmente en estudio.

A folios 40 y 42, la recurrente acompaña declaraciones juradas ante Notario Público de antiguos habitantes del sector de Quintero-Puchuncaví, acerca de las condiciones medioambientales preexistentes a la instalación del parque industrial.

A folio 89, las recurridas AES Gener S.A. y Empresa Eléctrica Ventanas SpA. exponen los antecedentes más recientes sobre la materia de autos, que refuerzan los argumentos expuestos por esa parte en su informe de 28 de octubre de 2019:

1. Sobre la falta de compatibilidad entre las características del carbón crudo y semi combustionado presente en los varamientos y el carbón utilizado en la actualidad por el Complejo Termoeléctrico Ventanas: en mayo de 2020, la experta María Eugenia Cisternas emitió un nuevo informe titulado “Estudio comparativo de carbones de la cuenca carbonífera de Arauco y el carbón presente en varamientos en Playa Las Ventanas (Bahía de Quintero. V Región. Chile)”. Este estudio se basó en la determinación de la “huella digital” tanto de los carbones de las muestras de varamientos como de las muestras de carbón utilizando en el Complejo Termoeléctrico Ventanas, definiendo las diferencias de las características químicas y petrográficas (físicas) entre ambas. El informe concluyó que los indicadores químicos y petrográficos del carbón contenido en varamientos de diferente fecha son muy similares, indicando con esto que la fuente del carbón crudo contenido en los varamientos es la misma, independientemente de cuando haya ocurrido ese evento. Los indicadores químicos muestran una fuerte afinidad entre el carbón de los varamientos y los carbones provenientes de la Cuenca de Arauco, en particular de aquellos provenientes de la mina Lota. Los indicadores petrográficos muestran una afinidad particular entre el carbón de varamientos y los carbones provenientes de la Mina Lota. Por otra parte, la experta indicó que: “Con relación al tiempo de residencia en el mar de las partículas de carbón, la autora de este informe lo ha estimado como mínimo en 16 años, sobre la base de la tasa de crecimiento de *Balanus sp*, organismo



XXLZJXDMQV

incrustado en la superficie de un rodado de carbón colectado en Playa Loncura.”

2. Sobre la ausencia de toxicidad de los carbones crudos y semi-combustionados: la SEREMI de Salud de Valparaíso, por medio de oficios Ord. N°121 y N°122, ambos de 16 de marzo de 2020, mantiene la clasificación de las cenizas de las Unidades 1 y 2 y de las Unidades 3 y 4, respectivamente, en la categoría B-2050 del DS N°148/2004, es decir, como residuos no peligrosos.

3. Sobre el cierre de las Unidades 1 y 2 del Complejo como medida de avance hacia la descarbonización en Chile: con fecha 29 de diciembre de 2020 se llevó a cabo el cierre de la Unidad 1 de la Central de AES Gener, en línea con el cumplimiento del Plan de Descarbonización impulsado por el Gobierno, que apunta a lograr la neutralidad de carbono en las próximas décadas y del “Acuerdo de Desconexión y Cese de Operaciones. Unidades a Carbón Ventanas 1 y Ventanas 2”, celebrado entre el Ministerio de Energía y Aes Gener S.A. Destaca que AES Gener se comprometió al retiro de sus Unidades 1 y 2 a más tardar para el año 2025: para la Unidad 1 comprometió como plazo su retiro para el 1° de noviembre de 2022 y para Ventanas 2 está programado para el 1° de mayo de 2024. Pues bien, AES Gener adelantó dicho compromiso en casi dos años para la Unidad 1 y otro tanto se proyecta para la Unidad 2, la que se espera dar de baja durante el segundo semestre del presente año 2021. El cese de la operación de estas Unidades de generación eléctrica importa una disminución significativa en la cantidad de carbón utilizado, ya que disminuye el consumo de este combustible en aproximadamente 1 millón de toneladas por año y se traduce, a su vez, en la reducción de emisiones en un aproximado de 2 millones de toneladas de CO₂. Lo anterior se vincula con uno de los puntos del petitorio de la recurrente, en cuanto a que se “ordene la aceleración del plan de descontaminación elaborado por el Ministerio de Medioambiente respecto a la erradicación del uso del carbón”. Ello demuestra la falta de objeto y oportunidad que ha cobrado actualmente esta acción de cautela de garantías.

Acompaña diversos documentos.

A folio 94, se resuelve que, siendo trámite previo e indispensable para entrar al conocimiento de la presente causa, se oficie a la Armada de Chile para requerir la remisión del informe que contiene los resultados de la investigación llevada a cabo por la Universidad Andrés Bello, en conjunto con el Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada (SHOA) y la Gobernación Marítima de Valparaíso, empleando para esos efectos el buque oceanográfico “Cabo de Hornos”, el que se elaboró en el contexto de la investigación sumaria administrativa marítima instruida por medio de la Res. G.M. (V) Ord. N 12.050/10/21, de 23 de enero de 2019.

A folio 98, el Comandante en Jefe de la Armada adjunta el Estudio Científico, Informe Final, denominado “Estudio de



identificación y distribución de las partículas de carbón en los sedimentos marinos de la Bahía Quintero-Sector Ventana”, de 9 de abril de 2021, elaborado para la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante (DIRECTEMAR) por la Facultad de Ingeniería- Geología de la Universidad Andrés Bello.

Las conclusiones de ese informe señalan que se encontraron partículas de carbón mineral distribuido en todo el fondo marino del área de estudio, en concentraciones variables y de firma diseminada, donde el 86,37% de las muestras presentó carbón mineral, de tipo combustionado y no combustionado. El primero presentó texturas porosas, el segundo, texturas masivas o maceralosa leve. El carbón mineral utilizado como muestra de control del varamiento en la playa presentó contenidos de carbono entre 83,54% a 87,09%, similares a tres muestras del fondo marino.

El carbón en el fondo del mar se encuentra más concentrado (mayor cantidad de partículas en la muestra) en el sector localizado entre el muelle Ventanas y los ductos de la empresa AES Gener S.A.. Luego, hacia el norte y cercano a la costa, existe un gradiente en su concentración, que va aumentando hasta la parte más al norte del área. Los valores máximos de presencia de partículas de carbón mineral no combustionado se concentraron en un radio de 500 metros alrededor de las tuberías de descarga de AES Gener.

Se encontraron partículas de carbón combustionado, lo que indica que provienen de una etapa posterior a su utilización en una caldera, pero no se puede establecer una relación directa entre el tipo de caldera y la textura del carbón combustionado. Tanto el tipo de carbón combustionado como el no combustionado identificado por Cisternas (2019) tienen composiciones de carbono (80,02% a 82,39%) similares a las identificadas en algunas muestras de este trabajo (81,10% a 84,83%)

El área de estudio es altamente dinámica y se combinan distintos mecanismos de transporte de materiales. Se encontró carbón en los bancos de arenas y en los rizos, por lo que es factible el transporte de carbón por el fondo marino o en niveles intermedios de la columna de agua por corrientes u oleaje. La presencia y concentración de carbón en el fondo marino no depende del tipo de geoforma, sino que de la proximidad a la fuente y del tipo de transporte. Considerando que la fuente está entre los ductos de AES Gener y el muelle Ventanas, el carbón que sale hacia afuera de la costa en esta zona, se devolvería por el oleaje y las corrientes de marea. Posteriormente continuaría su camino hacia el norte, donde al enfrentarse con las rocas del NW gran parte permanecería en ese sitio o en la playa, y una menor cantidad lograría salir hacia mar adentro.

Los testigos de sedimentos del fondo marino de la bahía indican que este sistema sedimentario es altamente dinámico, por lo menos desde hace 3.230 años aproximadamente, por lo que no se conservan las estructuras sedimentarias originales, que son modificadas de manera



constante, probablemente, en cortos periodos de tiempo. Por lo tanto, el estudio estratigráfico no entregaría información correcta del carbón histórico; es decir, no se puede determinar si un carbón en un nivel estratigráfico más profundo corresponde a un carbón más antiguo.

Por su parte, los testigos de sedimento del Estero Campiche indican un ambiente pasivo de sedimentación con periodos energéticos intensos de depositación, lo que sugiere presencia de eventos tsunamigénicos ocurridos en el pasado. No se encontraron partículas de carbón en el Estero, por lo que, a priori, se descarta una proveniencia de partículas de carbón desde ese lugar, aunque se sugiere realizar un mayor número de muestreos en ese sitio.

A folio 106, las recurridas AES Gener S.A. y Empresa Eléctrica Ventanas S.A. hacen presente nuevas observaciones, a las cuales acompañan varios documentos y otro informe de la Dra. María Eugenia Cisternas, de fecha 27 de abril de 2021, denominado “Análisis crítico de metodologías y resultados de la parte concerniente a muestras submareales del “Estudio de identificación y distribución de las partículas de carbón en los sedimentos marinos de la bahía Quintero – sector Ventana” realizado por la Universidad Andrés Bello (informe final fechado el 9 abril 2021)”.

A folio 109 se dio inicio a la vista de la causa con la relación pública.

A folio 111 se tuvo presente observaciones de la recurrida Puerto Ventanas S.A.

A folios 113 y 114 prosiguió la vista de la causa, se escucharon los alegatos de los abogados señora Javiera Tapia Pérez por el recurso y señores Mario Galindo Villarroel, por las partes recurridas AES Gener S.A. y Empresa Eléctrica Ventanas S.A., Edgardo Palacios Angelini, por la parte recurrida Puerto Ventanas S.A. y Francisco Pastén Ramos, por el Consejo de Defensa del Estado, todos contra el recurso, y quedó la causa en estudio.

Con lo relacionado y considerando:

Primero: Que la acción constitucional de protección, consagrada en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, ha sido establecida a favor de quien, por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales, sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidas en determinados numerales del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Procede, también, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada.

Segundo: Que las recurridas, además de sostener que no han incurrido en actos ilegales o arbitrarios que hayan causado privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de derechos y garantías invocados por los recurrentes, han hecho presente que no se



reunirían otros requisitos para la procedencia de esta acción constitucional, los cuales, por su carácter formal, deben ser examinados previamente.

Tercero: Que, al respecto, las recurridas AES Gener S.A. y Empresa Eléctrica Ventanas Spa sostienen que el recurso es extemporáneo, porque el varamiento de carbón en la caleta Ventanas el día 4 de septiembre del 2019, que invoca el recurso de protección, fue elegido sólo para fundar la temporalidad del recurso. Los mismos recurrentes admiten que se suma a un sinnúmero de otros varamientos que se vienen registrando desde el año 2009 en la misma zona y solicitan medidas para reducirlos, lo que demostraría que la acción de protección es extemporánea, puesto que existe conocimiento de estos sucesos desde hace muchísimo tiempo.

Esa línea argumental ha sido desechada por la Excma. Corte Suprema desde antigua data, al prevenir que, en el caso de los hechos o actos que se reiteran consecutivamente en el tiempo, ya sea que se agoten, o sea el mismo que se renueva permanentemente, el plazo se cuenta desde que se cometió el último de ellos (por ejemplo, sentencia de 16 de julio de 1981, en Revista de Derecho y Jurisprudencia N° 78 (1981), 11, 5, p.83). Por tanto, cuando se trata de uno de los denominados “ilícitos continuados”, en donde el acto u omisión arbitrario o ilegal no se agota instantáneamente en un solo resultado, sino que se repite en forma periódica, al igual que si se trata de un acto único pero que produce consecuencias permanentes, el derecho para hacerlo cesar o para que concluyan sus efectos, según proceda, se conserva mientras aquél o estos subsistan.

En tales circunstancias es necesario que el ordenamiento jurídico otorgue protección al afectado, y los tribunales no pueden excusarse de restablecer el imperio del Derecho frente a actos u omisiones arbitrarios o ilegales presentes, que continúan manifestándose en la actualidad, sólo porque comenzaron en un tiempo pretérito. Esa sucesión de hechos a lo largo del tiempo carece de relevancia si cada uno de ellos reúne las características que lo hacen susceptible de ser objeto de la acción de protección y ésta se interpone dentro del plazo establecido para deducirla.

Cuarto: Que todas las recurridas alegan la falta de idoneidad del recurso de protección y la circunstancia de encontrarse la materia ya sometida al imperio del derecho, a las que algunas agregan su falta de oportunidad.

Puerto Ventanas S.A. sustenta la falta de idoneidad en que, por una parte, la declaración de existir sucesos de contaminación la entrega la Ley de Navegación a la Autoridad Marítima, de modo que no corresponde ejercer esta acción de protección, dada su naturaleza de procedimiento cautelar de tramitación brevísima, sin término probatorio. En consecuencia, la supuesta contaminación debería ser previamente determinada por el órgano competente de la Administración y, sólo una vez establecido, podría emplearse la vía de



XXLZIXDMQV

protección. Añade, por otra parte, que existen procedimientos especiales para conocer este asunto y se encuentran en curso: los juicios previstos en la Ley de Navegación a cargo del Ministro de esta Corte señor Raúl Mera (roles acumulados al Rol N° 2, de 2018) y un juicio ante el Tribunal Ambiental.

AES Gener S.A. y Empresa Eléctrica Ventanas Spa, por su parte, afirman que la materia del recurso ya se encuentra sometida al imperio del derecho, porque hay varios procedimientos en curso destinados a investigar los hechos y determinar responsabilidades. Desde esta perspectiva, la acción de autos resulta del todo inidónea.

Estiman, además, que la complejidad de los hechos y la existencia de múltiples procedimientos de investigación en cuanto al fenómeno de los varamientos hacen recomendable que la materia no sea resuelta en sede cautelar. Las facultades de carácter cautelar son particularmente idóneas para resolver aquellas circunstancias en las que exista certeza sobre las causas y responsables de un determinado acto que afecte una garantía tutelada, lo que no sucede en este caso. En particular, los recurrentes solicitan a esta Corte “acelerar” la implementación del Plan de Descontaminación de Quintero y Puchuncaví, recientemente aprobado –sin detallar qué medidas concretas quisieran acelerar, por qué motivo, ni en cuanto tiempo–. Lo cierto es que esta petición supone sustituir al Ministerio del Medio Ambiente en el ejercicio de sus competencias técnico ambientales y desconocer el objetivo y alcance del Plan en cuestión, con el objeto de abordar una situación que se encuentra claramente fuera del alcance del instrumento en cuestión, cual es la gestión del componente aire y no del medio marino, con respecto al cual no existe siquiera declaratoria de zona saturada ni zona latente que justifique la generación de un Plan según lo exige la Ley N° 19.300. Más aún, la petición de la recurrente supone echar por tierra el cronograma de implementación de las medidas que el propio Ministerio del Medio Ambiente determinó en el curso de la tramitación del mencionado Plan, en ejercicio de sus competencias.

El Ministerio del Medio Ambiente destaca que el recurso de protección no es la vía idónea para verificar la legalidad de las controversias en materia ambiental dado que, por una parte, las recurrentes describen hechos constitutivos de un daño ambiental, que debería ser objeto de discusión en otro tipo de procedimiento, particularmente ante el Segundo Tribunal Ambiental, de conformidad a la Ley N° 20.600 sobre Tribunales Ambientales; y, por la otra, las alegaciones de las recurrentes refieren a una cuestión que se encuentra regulada y debe ser resuelta por la normativa sectorial específica, esto es, de acuerdo al régimen de fiscalización y sanción de la Armada de Chile y de la Superintendencia del Medio Ambiente. Los hechos, en consecuencia, ya están sometidos al imperio del derecho.

El Consejo de Defensa del Estado, por una parte, reitera la argumentación del Ministerio, señalando que el presente recurso excede



aquellas materias propias del recurso de protección y no constituye la vía idónea para la discusión de cuestiones técnicas complejas, que requieren procedimientos de lato conocimiento, donde no existe un derecho indubitado, sino que, al contrario, se busca precisamente su declaración. Los hechos descritos y las peticiones contenidas en el recurso de autos son propias de una demanda de reparación de daño ambiental del artículo 54 de la Ley N° 19.300, pues dan cuenta del supuesto menoscabo a uno o más componentes ambientales y , en la práctica, más que el restablecimiento del imperio del derecho, se pide la declaración de que dichos componentes se han dañado ambientalmente y su reparación material, a través de medidas concretas que deben ser adoptadas, paradójicamente, no por los eventuales responsables directos del menoscabo, sino por los órganos de la Administración. Ya existe una demanda ambiental contra la mayor parte de las empresas del área de la bahía de Quintero, correspondiente al Rol N° D-30-2016, del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago, que comprende los supuestos daños a los componentes aire, suelo y aguas marinas, uno de cuyos fundamentos son precisamente los “varamientos de carbón” que se denuncian en este recurso. En consecuencia, el recurso de protección debería ser rechazado, por cuando existe en sede jurisdiccional un procedimiento especial, ante un Tribunal especializado, dirigido precisamente a tratar cuestiones como las planteadas mediante esta acción constitucional.

Por otra parte, el Consejo de Defensa del Estado plantea la falta de oportunidad del recurso, porque, a fin de contribuir a la protección del medio ambiente y de sus componentes, el Ministerio del Medio Ambiente ha generado una serie de instrumentos de gestión ambiental, que incluyen normas y programas, y participado además en iniciativas destinadas a prevenirlas, regularlas y fiscalizarlas, vale decir, dentro del ámbito de sus competencias, ha adoptado las medidas necesarias, razonables y proporcionales encaminadas específicamente a la prevención y regulación de algunas de las posibles causas de los depósitos o varamientos de carbón (Mesa del carbón, PPDA) y también al diagnóstico y análisis de sus causas y efectos, de manera de configurar instrumentos que ayuden al medio ambiente a recuperarse (Estudio de riesgo y NSCA). Por lo mismo, habiéndose subsanado la situación que pudo haber ocasionado alguna privación, perturbación o amenaza a la garantía supuestamente afectada, desaparece necesariamente la necesidad de cautela y el recurso de protección pierde oportunidad.

En relación con las mencionadas alegaciones, cabe señalar que es efectivo que la materia a que se refiere este recurso de protección y sus consecuencias han sido objeto de diversas acciones jurisdiccionales e investigaciones, tanto penales como administrativas, la mayor parte de las cuales se encuentra pendiente: una demanda por daño ambiental iniciada el 1° de julio de 2016 ante el Tribunal Ambiental, Rol D-30-2016, iniciada por trabajadores independientes, pescadores artesanales



y buzos mariscadores de Caleta Horcón, seguida contra AES Gener, Puerto Ventanas S.A, ocho empresas más ubicadas en el complejo industrial Ventanas y el Ministerio del Medio Ambiente; una demanda en virtud de los artículos 153 y siguientes de la Ley de Navegación seguida ante el Ministro de esta Corte señor Raúl Mera Muñoz, Rol 2-2028, a la cual se acumularon los autos Rol 7-2018, 9-2018 y 13-2018, seguida sólo contra Puerto Ventanas S.A. luego de haberse desistido los demandantes de las acciones interpuestas contra AES Gener; dos investigaciones sumarias administrativas marítimas a cargo del Fiscal Marítimo de Valparaíso, la primera ordenada mediante el oficio ordinario N° 12050/10/119, de 8 de noviembre de 2013, por los varamientos acaecidos entre agosto del 2011 y el 8 de noviembre del 2013 y la segunda ordenada mediante el oficio ordinario N° 12050/10/21, de 23 de enero de 2019, por los varamientos ocurridos desde enero de 2018 al 23 de enero de 2019, y dos investigaciones penales por presuntos delitos ambientales ocasionados por varamiento de carbón en la bahía de Quintero, RUC 1800929813-0 y 1810039166-6, instruidas por la Fiscal Regional del Bío Bío. A lo anterior se suman investigaciones administrativas que han llevado a cabo la Superintendencia del Medio Ambiente, como la contenida en el expediente ID 46-V-2018, iniciado por denuncia de la Gobernación Marítima de Valparaíso por eventuales infracciones del proyecto Central Termoeléctrica Ventanas a la luz del dictamen fiscal de 2017, o sumarios sanitarios ordenados instruir por la Secretaría Regional Ministerial de Salud, como el N° 195EXP362 en contra de Puerto Ventanas S.A. o el N° 195EXP2405, seguido contra AES Gener S.A..

No obstante, los razonamientos de las recurridas no se avienen con la prevención que hace el propio artículo 20 de la Carta Fundamental, en orden a que, en su virtud, la Corte de Apelaciones respectiva “adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes.”

Durante el estudio de la actual Constitución Política, se consignó que esta última frase responde a “que este es un procedimiento de emergencia, por decirlo así, que tiene por objeto lisa y llanamente, mientras se discute ante la justicia ordinaria en forma lata el problema planteado, restablecer el imperio del derecho que ha sido afectado”. (Actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política, Sesión N°214, pág. 6, palabras de su Presidente, Enrique Ortúzar).

El profesor Lautaro Ríos Alvarez destaca que, por la misma razón, el efecto de cosa juzgada que emana de la sentencia definitiva que recae sobre un recurso de protección es sólo de naturaleza formal, esto es, impide que pueda discutirse un nuevo recurso de protección “si, con respecto al primero, existe la consabida triple identidad de personas, de cosa pedida y de causa de pedir. Pero, precisamente por tratarse de un procedimiento de emergencia, carente de un período de



XXLZIXDMQV

prueba y de un principio contradictorio, en que se trata de proteger o restablecer el statu quo preexistente a la agresión que lo origina, impidiendo a un tiempo la autotutela jurídica y la violación flagrante o inminente de un derecho probado y protegido, la Constitución ha debido dejar a salvo el derecho de discutir el fondo de la cuestión que ha motivado la estimación del recurso, o su rechazo, en un juicio de lato conocimiento o por otra vía administrativa o jurisdiccional que sea procedente.

En resumen, la sentencia firme en este proceso no produce cosa juzgada material o substancial sino, simplemente, cosa juzgada formal; y así puede concluirse que es provisoria, como toda solución de emergencia.” (“La acción constitucional de protección en el ordenamiento jurídico chileno”, en Estudios Constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, año 5, N° 2, 2007, página 44)

Coincide el profesor Enrique Navarro Beltrán: “Cabe tener presente que la sentencia que se dicta en el proceso constitucional que motiva una acción de protección produce cosa juzgada formal.” Explica, en una nota: “En efecto, se ha sentenciado que "los recursos de protección sólo producen cosa juzgada formal, esta es, la que produce efecto dentro del proceso en que se dictó la resolución, pero no fuera de él -a diferencia de la cosa juzgada material, que produce efectos dentro y fuera del proceso-, pues no determinan la concurrencia exclusiva de derechos a favor del recurrente, sino procuran amparar al titular de un derecho de cuyo ejercicio se le priva, perturba o amenaza, en forma arbitraria o ilegal, el que podrá accionar con posterioridad ante el tribunal competente para que éste declare en carácter de inamovible la titularidad del derecho, circunstancia que obliga a desestimar la excepción de cosa juzgada". (Corte Suprema, Rol No 561/2007, sentencia que rechaza casación, respecto de sentencia de segunda instancia, Rol No 4148/2004, que hace suya la de primera instancia del 1^{er}. Juzgado Civil de Viña del Mar, Rol No 2315/2001). Sobre la materia, Romero Seguel, Alejandro, "Notas sobre la cosa juzgada en el recurso de protección", en *RCHD* 26, No 2, 1999.” (“35 años del recurso de protección. Notas sobre su alcance y regulación normativa”, Estudios Constitucionales, volumen 10, N°2, Santiago, 2012)

En un fallo dictado el año recién pasado, la Excma. Corte Suprema ha reiterado, asimismo, que el recurso de protección es una “acción de cautela de garantías constitucionales que, por esencia, produce cosa juzgada formal, efecto generado dentro de un mismo proceso, sin que produzca cosa juzgada material, por lo que aquello que fue discutido en sede cautelar, puede ser objeto de revisión a través de las vías procesales ordinarias previstas en nuestra legislación”. (Sentencia de 29 de diciembre de 2020, recaída en los autos Rol N° 92.120-2020, considerando sexto).



Por consiguiente, a diferencia de lo que sostienen las recurridas, la competencia, radicada constitucionalmente en esta Corte, para conocer la acción deducida y adoptar las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, no se ve afectada por la existencia de otros procesos jurisdiccionales o procedimientos administrativos ante los órganos competentes, ni por las actividades que haya desarrollado el Ministerio de Medio Ambiente.

Para que alguna de esas gestiones, o cualesquiera otras, hubiesen hecho perder oportunidad a esta acción constitucional de cautela, habría sido necesario que su tramitación hubiese concluido, expresándose en el correspondiente acto jurídico terminal, lo que no ha ocurrido, y luego, que éste hubiese producido efectos materiales eficaces para impedir la ocurrencia en lo sucesivo de los hechos que motivan este recurso, lo que tampoco ha sucedido. Por tanto, subsistiendo la causa de pedir que motiva la privación, perturbación o amenaza a las garantías que se invocan como afectadas, persiste la necesidad de cautela que se invoca mediante este recurso.

Quinto: Que, por otra parte, Puerto Ventanas S.A. sostiene que los recurrentes carecen de legitimación activa. Afirma que, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, es pacífico que la acción de protección es una “acción pública”, pero no es una “acción popular”. Es indispensable demostrar que los actores están siendo menoscabados en los derechos constitucionales que invocan, los cuales, además, deben ser indubitados. Niega categóricamente que sea el caso de los recurrentes, en particular respecto de uno de ellos que no es vecino del sector, de manera que no puede sostener su comparecencia invocando padecer los eventuales males que se describen.

Ese reparo también debe ser desestimado, porque, si bien la Excma. Corte Suprema ha declarado que la existencia de un perjudicado o agraviado constituye una exigencia ineludible para el acogimiento de la acción cautelar de que se trata, y por lo tanto el recurso de protección no es una acción popular, ha precisado, al mismo tiempo, que ello implica que “corresponde individualizar al directamente lesionado con el acto u omisión que se reclama, pudiendo él u otro comparecer en su representación o a su nombre”. Por consiguiente, declaró que no podían prosperar las acciones deducidas, genéricamente, en favor de los habitantes de una o más comunas (Sentencia de 28 de mayo de 2019, Rol N°5588-2019, considerandos 7° y 8°).

Al poco tiempo, manifestó “que la legitimación activa requiere, en principio, que la persona tenga un interés real, concreto, personal, directo y actualmente comprometido en el asunto de que se trata y en la especie las recurrentes han manifestado que les asiste un interés legítimo y directo” (Sentencia de 5 de junio de 2019, recaída en los autos Rol N° 12.808-2019, considerando séptimo), como sucede en la especie.



En el mismo fallo, además, reiteró el pronunciamiento que había emitido el año 1996, en el sentido de que son titulares del recurso de protección, fundado en la vulneración del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, necesariamente, todas las personas naturales o jurídicas que habitan el Estado y que sufran una vulneración de tal derecho.

El considerado octavo de ese fallo señala, textualmente, lo siguiente:

“Octavo: Que, siempre en relación con este tópico, esta Corte ha sostenido que "cabe señalar que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación es un derecho humano con rango constitucional, el que presenta un doble carácter: derecho subjetivo público y derecho colectivo público. El primer aspecto se caracteriza porque su ejercicio corresponde, como lo señala el artículo 19 de la Constitución Política a todas las personas, debiendo ser protegido y amparado por la autoridad a través de los recursos ordinarios y el recurso de protección. Y, en lo que dice relación con el segundo carácter del derecho en análisis, es decir, el derecho colectivo público, él está destinado a proteger y amparar derechos sociales de carácter colectivo, cuyo resguardo interesa a la comunidad toda, tanto en el plano local como en el nivel nacional, a todo el país, ello porque se comprometen las bases de la existencia como sociedad y nación, porque al dañarse o limitarse el medio ambiente y los recursos naturales, se limitan las posibilidades de vida y desarrollo no sólo de las actuales generaciones sino también de las futuras. En este sentido, su resguardo interesa a la colectividad por afectar a una pluralidad de sujetos que se encuentran en una misma situación de hecho, y cuya lesión, pese a ser portadora de un gran daño social, no les causa un daño significativo o apreciable claramente en su esfera individual.

Por otra parte, el patrimonio ambiental, la preservación de la naturaleza de que habla la Constitución y que ella asegura y protege, es todo lo que naturalmente nos rodea y que permite el desarrollo de la vida y tanto se refiere a la atmósfera como a la tierra y sus aguas, a la flora y la fauna, todo lo cual conforma la naturaleza con su sistema ecológico de equilibrio entre los organismos y el medio en que viven. Así, son titulares de este recurso, necesariamente, todas las personas naturales o jurídicas que habitan el Estado y que sufran una vulneración del derecho al medio ambiente libre de contaminación que asegura el artículo 19 N° 8 del texto fundamental" (CS Rol N° 2732-1996).”

Sexto: Que, de acuerdo a los antecedentes reunidos en autos, se ha comprobado la efectividad del hecho material que da origen a este recurso, consistente en el varamiento de carbón en la caleta Ventanas, ubicada en bahía de Quintero, comuna de Puchuncaví, el cual, si bien aparece referido a una oportunidad determinada, que no ha sido objetada por las recurridas, ha quedado acreditado que tiene calidad



de reiterado, puesto que se ha producido desde el año 2008 y ha continuado ocurriendo después de la interposición de este recurso.

En efecto, el Dictamen Fiscal de 24 de octubre de 2017, a fojas 1661, deja constancia “que, desde el año 2008, la Autoridad Marítima de Quintero ha recibido denuncias, especialmente por parte de pescadores de Caleta Ventanas, por varamiento de material particulado de carbón de baja granulometría en Playa Las Ventanas.” (folios 15 y 20, documento anexo)

Se ha acompañado, además, una minuta relativas al registro de varamientos de carbón en caleta Ventanas elaborada por Hernán Ramírez Rueda, Investigador Asociado de la Fundación Terram.

La minuta, fechada en julio de 2019, comprende el período entre 2009 y 2018, se basa en registros de varamiento de carbón de STI Pescadores de Ventanas, Municipalidad de Puchuncaví y Armada de Chile y establece que los varamientos entre los años 2009 y 2018 fueron 527.

Incluye enlace a la ubicación en el sitio electrónico de esa Fundación de dos documentos suscritos por el Jefe de la Oficina de Transparencia de la Armada de Chile.

El primero se denomina “Registro de Varamientos de carbón y otras sustancias en el sector de Ventanas desde el 01 de octubre de 2018 al 30 de enero de 2019”, y está fechado el 28 de febrero de 2019. En dicho documento, de seis hojas, se individualizan 87 varamientos, respecto de los cuales se indica la fecha; el lugar: “Playa Ventanas”; el tipo de sustancia: “arena/carbón”; la cantidad en kilos, que oscila entre 7.451, el 13 de octubre de 2018, y 148, el 6 de noviembre de ese año; la fuente de la información: “reportes de limpieza entregados por AES Gener S.A. y Puerto Ventanas S.A.”; disposiciones de la Autoridad Marítima Local: “en cumplimiento a Plan de Vigilancia y monitoreo ambiental en sector playa Las Ventanas, se dispuso a empresas Puerto Ventanas S.A y AES Gener S.A. iniciar labores de limpieza” y autoridades informadas: “Seremi Salud V región y Autoridad Marítima Local”.

El segundo se llama “Registro de Varamientos de carbón y otras sustancias en el sector de Ventanas desde 01 de febrero al 30 de abril de 2019”, tiene fecha 20 de mayo de 2019 y consta de dos hojas. En él se individualizan 64 varamientos, respecto de los cuales se menciona la fecha, el lugar: “Playa Las Ventanas”, el tipo de sustancia: “Arena/carbón” y la cantidad en kilos, que varía entre 1.860, registrada el 4 de febrero, y 73, el 18 de marzo de ese año. (folio 1, documento anexo)

Séptimo: Que dicha sucesión de varamientos de carbón, de manera constante desde más de doce años, se debe a actos humanos de vertimiento de esa sustancia en las aguas de la bahía de Quintero.

Debe desecharse la hipótesis de que el carbón hubiese estado siempre presente en el fondo marino, de tal manera que su afloramiento a la superficie y su depósito en la playa, que ha dado



lugar a tales varamientos, sería producto únicamente de las fuerzas de la naturaleza.

Basta para ello apreciar que los informes de ambas recurridas y los diferentes estudios acompañados dan cuenta que ese material consiste tanto en carbón crudo, o no combustionado, como en carbón semi-combustionado que corresponde, precisamente, a residuos luego de haber sido sometido a procesos de combustión en calderas. “*Como ejemplo para diferenciar entre una fuente natural y antropogénica se puede considerar la Bahía de Quintero (V Región), donde no existen secuencias geológicas que contengan mantos de carbón, por tanto una fuente natural queda descartada.* La presencia de partículas de carbón en los sedimentos costeros tiene por tanto una o varias fuentes antropogénicas. Las fuentes antropogénicas potenciales corresponderían a las faenas de descarga de los buques que transportan carbón (todo el carbón que ingresa a la zona lo hace por las instalaciones de Puerto Ventanas) y/o a las pilas de acopio de carbón en las instalaciones industriales que lo utilizan como combustible (actualmente Termoeléctrica Ventanas de GENER S.A, en el pasado otras Catamutún, S.A).” (folio 20, documento anexo, “El carbón mineral: comportamiento físico y químico en el medio marino”, preparado por la Dra. María Eugenia Cisternas, del Instituto de Geología Económica Aplicada de la Universidad de Concepción, octubre de 2018)

Además, se ha constatado que esa aérea de aguas marinas es altamente dinámica y se combinan en ella distintos mecanismos de transporte de materiales, por lo que las corrientes o el oleaje pueden transportar el carbón por el fondo marino o en niveles intermedios de la columna de agua, lo que harían hacia el norte, pero la mayor parte quedaría en las rocas del noroeste o en la playa. En otras palabras, de acuerdo a esas características de la zona marítima de que se trata, los varamientos se habrían producido desde hace muchos años, sobre todo considerando que también es altamente dinámico el sistema de sedimentos del fondo marino, por lo menos desde hace 3.230 años, lo que modifica sus estructuras de manera constante y, probablemente, en cortos períodos de tiempo (folio 98, informe de la Universidad Andrés Bello).

Por último, corrobora los razonamientos precedentes la circunstancia de que no existe constancia de denuncias sobre vertimientos de carbón que se hubiesen producido con anterioridad al año 2008, según se colige de lo señalado por el Fiscal Marítimo en la parte de su Dictamen de 24 de octubre de 2017 recordada en el considerando anterior (folios 15 y 20, documento anexo).

Octavo: Que el vertimiento de carbón en las aguas marinas es un acto ilegal de conformidad a nuestro ordenamiento jurídico.

Conviene establecer, en primer término, que el artículo 20 de la Constitución Política de la República, en su inciso final, dispone que: “*Procederá, también, el recurso de protección en el caso del N° 8° del artículo 19, cuando el derecho a vivir en un medio ambiente libre de*



contaminación sea afectado por un acto u omisión ilegal imputable a una autoridad o persona determinada", de manera que, para que pueda prosperar este recurso, es preciso que estas acciones u omisiones sean únicamente ilegales, ya que se ha excluido, para este caso, la posibilidad de que sean arbitrarias, en circunstancias de que el inciso primero del mismo artículo contempla tal alternativa para todas las demás causales de interposición de esta acción constitucional.

Por tanto, en lo que concierne a este fundamento, la ilegalidad que genera la contaminación, imputable a una autoridad o persona determinada, constituye un presupuesto esencial de la acción cautelar deducida.

En el caso del vertimiento de carbón en el mar, que genera luego los varamientos en la playa de la caleta Ventanas, la ilegalidad deriva de la circunstancia de que el medio ambiente marino y del litoral es un bien jurídico protegido por nuestro ordenamiento, que dispone su preservación y reprocha las conductas que lo contaminan.

Noveno: Que tal aseveración de ilegalidad se desprende de lo dispuesto en el decreto ley N° 2.222, de 1978, Ley de Navegación, que en su Título IX, "De la Contaminación", contempla el artículo 142. Este precepto, en sus incisos primero, segundo y final, prohíbe ocasionar daños o perjuicios en las aguas sometidas a la jurisdicción nacional y en puertos, ríos y lagos.

Para ese efecto, le entrega a la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante y las demás Autoridades Marítimas la fiscalización de todas las normas sobre preservación del medio ambiente marino y sancionar su contravención; promover la preservación del medio ambiente marino que inspira, entre otros instrumentos internacionales, al Convenio sobre Prevención de la Contaminación del Mar por Vertimiento de Desechos y otras Materias, de 1972; y adoptar medidas preventivas para evitar la destrucción de la flora y fauna marítimas, o los daños al litoral de la República, si se produce contaminación de las aguas por efecto de derrame de sustancias nocivas o peligrosas.

Los incisos mencionados señalan, literalmente, lo siguiente:

"Artículo 142. *Se prohíbe absolutamente arrojar lastre, escombros o basuras y derramar petróleo o sus derivados o residuos, aguas de relaves de minerales u otras materias nocivas o peligrosas, de cualquier especie, que ocasionen daños o perjuicios en las aguas sometidas a la jurisdicción nacional, y en puertos, ríos y lagos.*

La Dirección y sus autoridades y organismos dependientes tendrán la misión de cautelar el cumplimiento de esta prohibición y, a este efecto, deberán:

1) Fiscalizar, aplicar y hacer cumplir todas las normas, nacionales e internacionales, presentes o futuras, *sobre preservación del medio ambiente marino, y sancionar su contravención, y*

2) Cumplir las obligaciones y ejercer las atribuciones que en los Convenios citados en el artículo siguiente se asignan a las Autoridades



del País Contratante, y promover en el país la adopción de las medidas técnicas que conduzcan a la mejor aplicación de tales Convenios y a la *preservación del medio ambiente marino que los inspira.*” (incisos primero y segundo)

“Si debido a un siniestro marítimo o a otras causas, se produce la *contaminación de las aguas por efecto de derrame* de hidrocarburos o de *otras sustancias nocivas o peligrosas*, la Autoridad Marítima respectiva adoptará las medidas preventivas que estime procedentes *para evitar la destrucción de la flora y fauna marítimas, o los daños al litoral de la República.*” (inciso final)

Como se aprecia, la calidad de nociva o peligrosa de la materia o sustancia de cualquier especie, que se prohíbe arrojar a las aguas sometidas a la jurisdicción nacional, depende de su idoneidad para producir contaminación y ésta se genera cuando se afecta al medio ambiente marino que debe preservarse, especialmente cuando dicha materia o sustancia tiene la aptitud para producir destrucción de la flora y fauna marítima, o daños al litoral de la República.

La preservación del medio ambiente marino, cuya fiscalización y sanción de las conductas infractoras confía este artículo a la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante y las demás Autoridades Marítimas, es un concepto que reitera la función, encomendada por el artículo 5° de la misma Ley de Navegación, de aplicar y fiscalizar el cumplimiento de esta ley, de los convenios internacionales y de las normas legales o reglamentarias relacionadas, entre otras materias, *“con la preservación de la ecología en el mar”*.

Ahora bien, el concepto de *“contaminación de las aguas”* se encuentra definido en el Reglamento para el control de la contaminación acuática, aprobado por el decreto supremo N°1, del Ministerio de Defensa Nacional, de 1992.

Dicho reglamento “establece el régimen de prevención, vigilancia y combate de la contaminación en las aguas del mar, puertos, ríos y lagos sometidos a la jurisdicción nacional”, conforme a su artículo 1°. Su artículo 2° reproduce el inciso primero del artículo 142 de la Ley de Navegación, manifestando que *“Se prohíbe absolutamente arrojar lastre, escombros o basuras y derramar petróleo o sus derivados o residuos, aguas de relaves de minerales u otras materias nocivas o peligrosas, de cualquier especie, que ocasionen o puedan ocasionar daños o perjuicios en las aguas sometidas a la jurisdicción nacional y en puertos, ríos y lagos.”*

El artículo 4°, letra f), indica que, para los efectos de ese reglamento, se entiende por:

*“f) Contaminación de las aguas: La introducción en las aguas sometidas a la jurisdicción nacional, por el hombre, directa o indirectamente, de materia, energía o sustancias de cualquier especie, que produzcan o **puedan producir efectos nocivos o peligrosos, tales como la destrucción o daños a los recursos vivos, al litoral de la República, a la vida marina, a los***



recursos hidrobiológicos; peligro para la salud humana; obstaculización de las actividades acuáticas, incluidas la pesca y otros usos legítimos de las aguas; deterioro de la calidad del agua para su utilización, y menoscabo de los lugares de esparcimiento y del medio ambiente marino.”

Décimo: De las dos disposiciones recién mencionadas se concluye que es un acto ilegal la contaminación de las aguas por efecto del derrame de sustancias nocivas o peligrosas, las cuales adquieren esa calidad cuando son idóneas para lo que el artículo 142 de la Ley de Navegación llama “*destrucción de la flora y fauna marítima*” y que el Reglamento denomina *producir daños a los recursos vivos, a la vida marina y a los recursos hidrobiológicos*.

El citado informe “El carbón mineral: comportamiento físico y químico en el medio marino”, de la Dra. María Eugenia Cisternas, admite esa potencialidad de daño al precisar que “De acuerdo a la revisión de Ahrens & Morrisey (2005), cuando el carbón está presente en ambientes marinos en cantidades suficientes, tendrá efectos físicos similares a los de otros sedimentos suspendidos o depositados. Es decir, ocurrirán cambios temporales en la disponibilidad de luz debido a una mayor turbidez del agua. En los organismos bentónicos (viven en o dentro del sustrato), los efectos físicos pueden incluir abrasión y sofocación por obstrucción de órganos respiratorios y alimentarios. En los sedimentos previamente depositados puede ocurrir alteración de la textura y estabilidad del sedimento. En conclusión, los sedimentos con partículas de carbón tendrán efectos físicos en organismos, de manera similar a la que producen otros sedimentos, suspendidos o depositados, que por causas naturales o antropogénicas fuesen vertidos al mar.” (folio 20, documento anexo)

El daño hipotético adquiere carácter real en el caso a que se refiere este recurso, según establece el estudio “Análisis de riesgo ecológico por sustancias potencialmente contaminantes en el aire, suelo y agua, en las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví”, de noviembre de 2013, elaborado por el Centro de Ecología Aplicada para el Ministerio del Medio Ambiente.

Dicho estudio consigna, dentro de los antecedentes generales de la bahía de Quintero, la siguiente información entregada por la directora regional de pesca de Valparaíso, señora María Soledad Tapia:

“En este entorno industrial, compuesto por 15 empresas y 19 centros de desarrollo industrial, la pesca artesanal es relevante pues las personas directamente afectadas son 800 pescadores, 235 embarcaciones, 17 organizaciones artesanales y 3 caletas. Informó que desde el año 2008 han recibido denuncias del Sindicato de Pescadores Artesanales sobre hechos de difícil prueba por cuanto, al constituirse en terreno, no se percibe el daño a los recursos hidrobiológicos que se traduce en muerte de peces u otros organismos como el loco o la lapa. Por ello, se levantó un estudio de todos los antecedentes de



contingencias de varamientos de carbón, recurriendo a la bibliografía científica, a los análisis de las empresas, sus seguimientos ambientales, voluntarios o de la RCA, lo que llevó a detectar una disminución de la fauna marina del entorno afectado por las industrias. Asimismo, destacó que entre los años 2003 y 2011, en las áreas de manejo se detectó una disminución en los moluscos y otras especies, entre las cuales se incluyen los peces y un aumento de algas como huiro, recolectado por trabajadores de orilla de playa para luego elaborar alginato, y de la jibia, molusco que durante los dos últimos años ha tenido un alto porcentaje de desembarque a nivel regional. Todo ello les ha permitido sostener la existencia de un sistemático y sostenido vertimiento de carbón, contaminación que ha provocado daño a los recursos hidrobiológicos mencionados en el artículo 136 de la ley General de Pesca y Acuicultura. Es decir, hay una disminución en la biodiversidad de especies en el sector y daños sobre la columna de agua y los sedimentos. Por ello, el 29 de agosto de 2011, el Servicio realizó una denuncia ante la Fiscalía de Quintero por daño a los recursos hidrobiológicos, según lo preceptuado por el artículo 136 de la ley General de Pesca y Acuicultura. Precisó que, en el año 1998, la SEREMI de Salud realizó una auditoría ambiental a los recursos hidrobiológicos, para lo cual tomó muestras de choritos y ostras, la que concluyó que algunos recursos se encontraban por sobre la norma tolerada en cuanto a concentración de metales pesados. Aclaró que se utiliza normas extranjeras porque Chile carece de normativa en relación con el consumo de moluscos. Finalmente sostuvo que, en el caso de la zona de Ventanas, como Servicio, están convencidos de que existe un daño en los recursos hidrobiológicos porque existe una disminución evidente de la vida en ese sector, siendo el principal problema determinar el responsable y la responsabilidad que le corresponde a cada uno de los actores.” (folio 20, documento anexo)

Esos antecedentes, debidamente fundamentados, que proporcionó la Directora Regional de Pesca en aquella oportunidad, restan toda fuerza de convicción a la mera apreciación de los funcionarios que, con posterioridad, participaron en la inspección ambiental multisectorial realizada el 4 de febrero de 2019 en playa Ventanas, frente a la Unidad 3 de la central termoeléctrica de AES Gener. Sostuvieron en esta otra ocasión que “no constataron afectación de recursos hidrobiológicos y fauna marina protegida de competencia de este Servicio”, expresión que reproduce la Directora Regional (S) en el oficio ORD/DR/N° 21698, de 24 de junio de 2019 y trae a colación la recurrida AES Gener en su informe, pero que no está acompañada de información alguna sobre la forma en que habrían comprobado tal circunstancia, por lo que no es posible reconocerle mérito probatorio (folio 24, documento anexo)

El mismo estudio “Análisis de riesgo ecológico por sustancias potencialmente contaminantes en el aire, suelo y agua, en las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví”, indica en sus conclusiones:



“Se realizó una revisión del estado de la actividad extractiva de recursos hidrobiológicos en la bahía de Quintero. Para esto, se analizó la variabilidad histórica de la tasa de desembarque de recursos hidrobiológicos, por categoría, en cada punto de descarga dentro de la bahía de Quintero. Como análisis secundario, se replicó este estudio en tres Áreas de Manejo y Explotación de Recursos Bentónicos (AMERB). *En base al análisis realizado a partir de los datos de desembarque, se puede concluir que existe disminución de la tasa de desembarque en la bahía de Quintero, principalmente, del recurso pesquero. Esta tendencia se observó en las dos caletas más importantes, en términos del aporte en la cantidad desembarcada total (Embarcadero y El Manzano). Fuera de este análisis se encuentra la caleta Ventanas, puesto que su tasa de desembarque total no ha experimentado una disminución, sino un cambio en las proporciones de cada clase en el total capturado.* En el caso de las AMERBs, no se observaron patrones comunes de evolución histórica en el stock disponible de extracción para las tres zonas. *Sin embargo en el área de manejo de Ventanas se observó una disminución del recurso Lapa, y también en el total extraíble hacia final del decenio analizado.*”

Es preciso advertir que esos efectos no pueden atribuirse exclusivamente a la presencia de carbón, sino al conjunto de sustancias que se descargan en la bahía: “Los resultados encontrados permiten señalar que la bahía mantiene en la actualidad sectores con un alto contenido de nutrientes, materia orgánica, coliformes fecales y metales pesados. Adicionalmente, es posible identificar la presencia de una carga térmica que altera las características físicas y potencialmente ecológicas de la bahía de Quintero. Al evaluar la presencia de metales pesados en los organismos marinos, fue posible detectar que estos estaban siendo bioacumulados en los tejidos de algas, choritos, jaibas y peces, y que a través de la trama trófica se bioconcentran y biomagnifican. Estos resultados son coherentes con los disponibles en el Programa de Observación de Ambiente Litoral (POAL) desarrollado por DIRECTEMAR. Al analizar los RILES que son descargados en la bahía de Quintero, se observa que la mayoría de ellos sobrepasan ocasionalmente lo establecido en el D.S.90. Adicionalmente, se evaluó el nivel de ecotoxicidad de los RILES mediante bioensayos con microalgas, crustáceos y peces de agua dulce, encontrándose efectos negativos diferenciales dependiendo del tipo de descarga. El monitoreo del material particulado sedimentable (MPS) que se deposita en la bahía de Quintero, proveniente de fuentes fijas y areales, mostró que las partículas contienen metales pesados. La composición y abundancia de organismos marinos permitió establecer una mayor riqueza de organismos bentónicos respecto de los planctónicos y/o pelágicos, pero en general con bajas abundancias en todos los taxa.”

Sin embargo, la referida investigación deja en claro la situación comparativa entre las cuatro caletas de la bahía: “3.6.3.1 Desembarque en caletas (2002-2011). En la Figura 3.34 se observa la evolución de los



desembarques totales de peces, crustáceos y moluscos reportados en las cuatro caletas ubicadas en bahía de Quintero. Como se observa en la figura, la caleta de mayor descarga corresponde a El Embarcadero, en segundo lugar se encuentra la caleta de El Manzano, luego la de Loncura y con la menor cantidad de desembarque se encuentra la caleta de Ventana. Sólo en la caleta El Embarcadero y Ventana se descargó una proporción de crustáceos comparable con la descarga de peces, mientras que en el resto de las caletas la mayor parte de la descarga siempre correspondió a peces.”

Por otra parte, se recogieron muestras de las descargas a la bahía de Quintero efectuadas por distintas empresas, entre ellas la Central Térmica Ventanas, AES Unidad 1, AES Unidad 2 y Nueva Ventanas (AES Unidad 3), que se sometieron a bioensayos separados con microalgas, zooplancton y peces. “Se observó que la muestra de RILES de GNL fue la que mayor efecto negativo generó sobre todos los niveles tróficos. Por otro lado, en las muestras del río Aconcagua, estero Campiche, los RILES de Codelco, se observó un mayor efecto negativo sobre el zooplancton que sobre las microalgas y los peces. *Contrariamente a esto, en las muestras de AES U1, AES U2 y AES U3, se observó un menor efecto sobre el zooplancton que sobre los representantes de los otros niveles tróficos.* La muestra de ENAP fue la única que no generó efectos negativos sobre ninguna de las especies utilizadas.”

El estudio resume las conclusiones de los bioensayos expresando que “*Los resultados indican que existen efectos negativos (adversos) significativos sobre las especies evaluadas.* Los mayores efectos negativos son observados en la muestra de los RILES de GNL. Por otro lado, no se observaron efectos negativos producto de la exposición a la muestra de ENAP. En general, se pueden identificar tres tipos de patrones: i) un efecto negativo sobre todos los niveles tróficos por igual (GNL), ii) un mayor efecto negativo sobre los consumidores primarios (Aconcagua, Campiche, RILES de CODELCO) y iii) *un mayor efecto negativo sobre los productores y los consumidores secundarios (AES U1, U2 y U3).*” (folio 20, documento anexo)

Por tanto, cabe dar por comprobados los daños a los recursos hidrobiológicos.

Undécimo: Que, de las mismas normas indicadas en el considerando noveno, resulta que también es un acto ilegal la contaminación de las aguas por efecto del derrame de sustancias nocivas o peligrosas idóneas para *producir daño al litoral de la República*, que contempla en forma expresa el artículo 142 de la Ley de Navegación y reitera el Reglamento, adicionando el caso específico del *menoscabo de los lugares de esparcimiento.*

A este respecto, es útil recordar que la denominación anterior de la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante era, precisamente, "Dirección del Litoral y de Marina Mercante", la que fue reemplazada por el decreto ley N° 2837, de 1979, porque, de



acuerdo a su considerando segundo, “la denominación de "Dirección del Litoral y de Marina Mercante" tiene un sentido restringido, *pues la expresión "Litoral" corresponde exclusivamente al terreno próximo o contiguo al mar*’.

El daño al litoral, que incluye el menoscabo de la playa como lugar de esparcimiento, se produce, en la especie, de dos maneras.

Por un lado, por la vulneración del deber de preservar el medio ambiente marino. Preservar significa “proteger, resguardar anticipadamente a alguien o algo de algún daño o peligro”, de acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, lo que implica que se procure mantener inalterado su estado natural. Ese propósito no se consigue cuando se modifica la composición de las arenas de la playa y de los sedimentos marinos, produciendo, además, un efecto visual notorio para cualquier observador.

Así lo reconocen los estudios acompañados a estos autos: “La presencia del carbón natural en el medio marino tiene efectos fundamentalmente físicos ligados a la presencia en suspensión de partículas finas de carbón, o partículas de mayor tamaño que se mezclan con los sedimentos y la arena de las playas, que tienen un importante impacto visual.” (folio 20, documento anexo, informe sobre inocuidad de carbón en el mar, efectuado a petición de Puerto Ventanas S.A., Dra. A. Gómez Borrego, Oviedo, España, 17 de junio de 2019). “El carbón se considera una sustancia no hidrolizable, razón por la cual genera impacto físico más que químico en el ambiente marino cuando está presente en cantidades significativas” (folio 20, documento anexo, “El carbón mineral: comportamiento físico y químico en el medio marino”, solicitado por Puerto Ventanas y preparado por la Dra. María Eugenia Cisternas, del Instituto de Geología Económica Aplicada de la Universidad de Concepción, octubre de 2018)

Por otro lado, el daño se produce también cuando se remueven esas partículas extrañas de las arenas de la playa, como consecuencia indeseada de las permanentes labores de limpieza. El detrimento, perjuicio o menoscabo inferido a la playa de la caleta Ventanas durante más de doce años por los varamientos de carbón depositados en ella, que en el año 2020 ocurrieron con una periodicidad promedio de 1 cada 3 días y un promedio de 10 varamientos al mes (folio 106, documento anexo, informe Intendencia Regional), han obligado desde el año 2010 a limpiarla periódicamente para extraer de sus arenas las partículas de ese material, cuya remoción, de acuerdo a las cifras disponibles, ha alcanzado hasta 7.451 kilos diarios, como sucedió el 13 de octubre de 2018.

Más recientemente, en la última reunión celebrada por la Mesa del Carbón el 5 de noviembre de 2020, a las 15:00 horas, mediante Plataforma Videoconferencia Zoom, se conoció el Reporte de Varamientos de Carbón en la playa Ventanas informado por la Autoridad Marítima, la que comunicó que el año 2018 se produjeron



181 varamientos y la cantidad de kilos removidos (carbón más arena) fue de 165.000; el año 2019, con 200 varamientos, se removieron 99.000 kilos y hasta octubre del año 2020, en que se habían registrado 100 varamientos, se removieron 45.000 kilos de carbón y arena. Al respecto, la Mesa *“acuerda avanzar en gestiones con las empresas para solicitarles el desagregado del material retirado en los procesos de limpieza de varamientos de carbón, de manera de poder cuantificar el % de arena versus % de carbón.”* (folio 106, documento anexo, informe Intendencia Regional)

Duodécimo: Que, por los fundamentos expuestos en los considerandos noveno a undécimo, debe desecharse las alegaciones de las empresas recurridas contenidas en sus informes, en cuanto a que el carbón no contamina el medio marino, ni constituye una sustancia peligrosa ni tóxica.

Puerto Ventanas S.A. sostiene que el carbón es inocuo porque no está mencionado en el listado de sustancias peligrosas de acuerdo con la legislación vigente y porque los estudios científicos que acompaña demuestran que no tiene la capacidad de causar daño en la salud de las personas ni en la biota marina.

AES Gener S.A. y Empresa Eléctrica Ventanas Spa afirman que no es peligroso porque no reúne las características establecidas en los reglamentos sanitarios sobre manejo de residuos peligrosos y sobre almacenamiento de sustancias peligrosas. Además, los principales efectos en la salud por exposición a carbón se asocian a su inhalación respiratoria cuando se encuentra pulverizado, pero el carbón encontrado en los varamientos está compuesto por partículas de gran tamaño, lo que hace imposible su inhalación o ingreso al ser humano.

Al respecto, cabe señalar que las alegaciones sobre las fuentes reglamentarias son inconducentes, por cuanto el ámbito de aplicación del Reglamento Sanitario sobre manejo de residuos peligrosos, contenido en el decreto supremo N° 148, del Ministerio de Salud, de 2003 y del Reglamento Sanitario sobre almacenamiento de sustancias peligrosas, aprobado por el decreto supremo N° 43, del Ministerio de Salud, de 2015, es el medio ambiente terrestre, como se puede apreciar de su sola lectura.

Tampoco es adecuada la invocación de la Resolución N° 408 Exenta, del Ministerio de Salud, de 2016, que aprueba el listado de sustancias peligrosas para la salud, puesto que ese texto normativo tiene tres objetivos, como se advierte en sus considerandos, que no guardan relación con los hechos a que se refiere esta acción constitucional. Por una parte, actualizar la nómina para los efectos de que la Autoridad Sanitaria emita el certificado que exige el Servicio de Aduanas a fin de cursar cualquier destinación aduanera respecto de sustancias tóxicas o peligrosas para la salud. Por otra, unificar criterios en cuanto a la clasificación de las mezclas de sustancias peligrosas. Finalmente, identificar las sustancias utilizadas para formulaciones de plaguicidas de



uso sanitario y doméstico, así como los productos utilizados con efectos antimicrobianos.

En la especie, el Reglamento atinente a este recurso es el relativo al control de la contaminación acuática, aprobado por el decreto supremo N°1, del Ministerio de Defensa Nacional, de 1992, que se ha examinado en el considerando noveno. Ello se traduce en que, desde el punto de vista de la estructura orgánica de la Administración del Estado, la fiscalización está radicada en la Autoridad Marítima y no en la Autoridad Sanitaria, como sucede con los otros cuerpos reglamentarios.

En relación con una de las fuentes de contaminación acuática, constituida por las descargas de residuos líquidos dentro de la zona de protección litoral, es preciso acotar que el decreto supremo N° 90, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, de 2000, que establece norma de emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales, no contempla expresamente al carbón dentro de las sustancias contaminantes y, por lo tanto, no establece a su respecto límites máximos permisibles ni lo deja sometido a los controles previstos en ese cuerpo reglamentario. Dicha omisión reglamentaria, sin embargo, carece de la fuerza jurídica suficiente para enervar el alcance de los mandatos de la Ley de Navegación y del Reglamento para el control de la contaminación acuática.

Por otra parte, es necesario destacar que la validez de las afirmaciones científicas sobre inocuidad y ausencia de toxicidad del carbón para seres vivos se afirma en el supuesto de cumplirse determinadas condiciones, sin las cuales ya no resulta posible sustentarlas, como ocurre con el volumen que se acumule de ese material y su fragmentación en partículas que puedan ser inhaladas por el ser humano, perjudicando su salud, o producir abrasión y sofocación de organismos bentónicos, entre otros efectos. En general, como se cita en el considerando décimo, en el medio ambiente marino “los sedimentos con partículas de carbón tendrán efectos físicos en organismos, de manera similar a la que producen otros sedimentos, suspendidos o depositados, que por causas naturales o antropogénicas fuesen vertidos al mar.”

Decimotercero: Que el vertimiento de carbón en la caleta Ventanas es atribuible, a lo menos parcialmente, a las recurridas Puerto Ventanas S.A., AES Gener S.A. y Empresa Eléctrica Ventanas Spa, en virtud de los antecedentes que se enuncian a continuación.

1.- Caída de carbón desde la pala de la grúa de descarga:

La inspección personal del Fiscal Marítimo, sin perjuicio de la posterior reapertura de la investigación sumaria administrativa marítima en que recayó, le permitió establecer lo siguiente en el Dictamen Fiscal de 24 de octubre de 2017 (folio 15 y folio 20, documentos anexos), a fojas 1666, número 5, letras c a f:



XXLZJXDMQV

“c. Que, a fojas 933 y siguientes, la Fiscalía Marítima practicó una inspección personal en Puerto Ventanas con el objeto de constatar personalmente si durante las faenas de descarga de carbón en este puerto, existe aporte de dicho mineral al mar.-

d. Que, de la diligencia mencionada precedentemente, se *concluyó que existe aporte de carbón al mar producto del movimiento de la pala de la grúa durante la faena de descarga, toda vez que, en esta faena, no siempre se opera la grúa en modo mixto, lo que provoca la caída de carbón al mar en el trayecto de la pala desde el buque al muelle. Adicionalmente, se concluyó que existe aporte de carbón al mar producto de la limpieza de éste, tanto de a bordo de las naves como del muelle.-*

e. Que, lo anterior se ve corroborado a través de las declaraciones de fojas 606 a 616; fojas 855 y de fojas 1163, por medio de las cuales, tanto los funcionarios de Puerto Ventanas S.A. allí individualizados incluyendo a su Gerente de Operaciones, como trabajadores portuarios y operadores de limpieza, declararon que, derivado de la operación de Puerto Ventanas S.A., podría haber aporte de partículas de carbón no combustionado al mar en cantidades menores.-

f. Que, de la diligencia practicada por la Fiscalía, si bien se pudo concluir que en el proceso de operación de Puerto Ventanas S.A. existe aporte de carbón al mar durante las descargas y limpiezas antes referidas, no fue posible cuantificar dicho aporte.”

2.- Caída de carbón de las correas transportadoras:

Inspectores de la Secretaría Regional Ministerial de Salud, el 5 de febrero de 2019, al examinar el procedimiento de limpieza de la Torre 14, encontraron carbón bajo la correa transportadora, lo que dio lugar a un sumario sanitario contra Puerto Ventanas S.A. En sus descargos, esta empresa aclaró que ese material no provenía de sus operaciones, sino que de la transferencia de carbón que AES Gener realiza a través de su correa C01, el cual es recuperado por la empresa contratista que efectúa la limpieza de la torre y transferido a las instalaciones de AES Gener por medio del sistema transportador de carga.

Puerto Ventanas S.A. fue sobreseída mediante Resolución N°20051562, de 30 de octubre de 2020, de la SEREMI de Salud, por no haberse acreditado infracción al Código Sanitario. Se tuvo presente para ello “que, de las alegaciones antes expuestas y documentos que se acompañan a su presentación es posible *acreditar lo señalado por la sumariada Puerto Ventanas S.A. toda vez que la empresa Aes Gener es la responsable y propietaria de la correa C01 que transportaba carbón y del cual se constató el derrame de éste.* Cabe hacer presente que la misma empresa Aes Gener asumió y aclaró como tal mediante el Sumario Sanitario N° 195EXP2405., los que desvirtúan lo consignado en el acta de inspección que rola fojas 1) de este Sumario Sanitario”. (folio 111, documento anexo)



3.- Descargas de carbón al mar:

El Dictamen Fiscal de 24 de octubre de 2017 (folios 15 y folio 20, documentos anexos), fojas 1671 vuelta a 1673, expone “que, en las instalaciones de AES GENER S.A. existen sistemas hidráulicos de aguas lluvias y drenajes con rejillas colectoras y cámaras asociadas, colindantes a los sectores de manipulación de carbón con y sin combustionar. No todos estos sistemas pasan por la planta BAHS y, parte de ellos, descargan directamente a los Pozos de Sello o Seal Pits, sin tratamiento.”

Narra, enseguida, la inspección personal practicada, a fojas 975 de la investigación sumaria administrativa marítima, respecto de los pozos de sello o Seal Pits y los circuitos de evacuación de las aguas tratadas hacia los Seal Pits desde la Planta BAHS, dando cuenta que el circuito de las aguas tratadas que evacúa por impulsión al Seal Pit N°1 se encontraba inoperativo y que no hubo resultados sobre el Seal Pit N° 3 por dificultades con la muestra obtenida.

En lo que atañe al circuito hacia el Seal Pit N° 2 se obtuvo una muestra, en relación con la cual indica lo siguiente:

“iv. *Que el resultado de la muestra, rolante a fojas 1032 y el de la contramuestra a fojas 1072, arrojó la presencia de partículas de carbón combustionado (antropogénico) y sin combustionar de las mismas características a las que se varan en el sector de Playa Las Ventanas, lo que permite inferir que, una de las fuentes de aportación de partículas de carbón al mar, es la incorporación al circuito de drenaje de las partículas de cenizas provenientes de las áreas de acopio y manipulación existentes en las inmediaciones de las cámaras de registro.*

v. *Que, siguiendo el circuito de drenaje hacia el Seal Pit N°2, éste continúa recibiendo aportes de otros circuitos de aguas lluvias abiertos, todo lo cual llega al Pozo de Sello o Seal Pit N°2, sin recibir ningún tratamiento, evacuando finalmente al medio marino el agua con las partículas de ceniza, a través del circuito de descarga de la unidad V2.*

vi. *Que, de la muestra de espuma obtenida del emisario del Seal Pit N° 2, cuyo resultado rola a fojas 525 y siguientes, se pudo acreditar que en ésta se identificó la presencia de partículas antropogénicas de carbón derivadas de combustión industrial de éste, las cuales además aparecen recubiertas por una envoltura incrustante de material algáceo.”*

Agrega luego:

“x. *Que, introducidas las partículas de carbón de la forma explicada precedentemente, llegan al sector de varada por medio del régimen de mareas y corrientes explicado en el informe de fojas 1622 a 1628 evacuado por la Perito Oceanógrafo de la Dirección de Intereses Marítimos, es decir, el material aportado al cuerpo de agua comienza a circular desde las descargas derivando hacia la Playa Las Ventanas para, finalmente, varar durante la subida de la marea y quedar*



expuesto en la vaciante, similar a como se muestra en las fotografías de fojas 1024 a la 1029.”

4.- Relación entre el número de varamientos de carbón y las toneladas de carbón descargadas en el muelle, así como con las emisiones de sólidos suspendidos totales descargados al mar:

En la Minuta relativa al registro de varamientos de carbón en Caleta Ventanas entre 2009 y 2018, elaborada por la Fundación Terram en julio de 2019, se compara la relación entre las toneladas de carbón descargadas y los varamientos ocurridos en los períodos de 2008-2009, 2010-2012 (entrada en funcionamiento de Nueva Ventanas) y 2013- 2018 (entrada en funcionamiento de Campiche). Los años 2008-2009 se descargaron 907.094 toneladas anuales de carbón en promedio y se produjeron 4 varamientos de carbón al año; durante 2010 a 2012 se descargaron 1.592.814 toneladas anuales de carbón en promedio y se produjeron 12 varamientos de carbón al año y, finalmente, los años 2013 a 2018 se descargaron 2.188.571 toneladas anuales de carbón en promedio y se produjeron 81 varamientos de carbón al año. Concluye que *ha existido un crecimiento en el número de varamientos, a medida que se incrementan las toneladas de carbón descargadas por Puerto Ventanas desde el 2010* (folio 1, documento anexo)

A una similar conclusión, pero ahora sobre la relación entre el número de varamientos de carbón y el incremento de descargas del complejo termoeléctrico, llega el Fiscal Marítimo en su dictamen de 24 de octubre de 2017, a fojas 1673: “xi. Que, de acuerdo al Informe Técnico Ambiental, de fojas 1099, que efectuó el análisis comparativo de emisiones de sólidos suspendidos totales (SST) que emanan de las descargas del Complejo Termoeléctrico Ventanas AES GENER S.A. con los eventos de varada de carbón en Playa Las Ventanas, se concluyó que *existe una relación entre el período de mayor número de varadas y material recogido (arena con partículas de carbón), con el aumento en las concentraciones de SST descargados al medio marino a través de las cuatro unidades del Complejo Termoeléctrico*, situación que se observó claramente durante los meses de octubre y noviembre de 2014, lo que se refleja en los gráficos de fojas 1097 y 1098.”(folios 15 y 20, documento anexo)

De acuerdo a la información proporcionada por la Autoridad Marítima en la última reunión de la Mesa del Carbón, el 5 de noviembre de 2020, el año 2018 se registró 181 varamientos, el 2019 se contabilizó 200 y a octubre de 2020 se habían producido 100 (folio 106, documento anexo, informe Intendencia Regional).

6.- Lugar de mayor concentración de carbón en el fondo marino:

El estudio efectuado por la Armada de Chile y la Universidad Andrés Bello de fecha 9 de abril de 2021 verificó que: “Las distintas metodologías utilizadas para la identificación y determinación de la concentración de carbón en las muestras, indicaron que *el carbón del fondo del mar se encuentra más concentrado (hay mayor cantidad de*



partículas en la muestra) en el sector localizado entre el muelle Ventanas y los ductos de la empresa AES- Gener, luego, hacia el norte y cercano a la costa, existe un gradiente en su concentración, que va aumentando hasta la parte más al norte del área. Además, la normalización e interpolación final de los datos, indicó que los valores máximos de presencia de partículas de carbón mineral no combustionado se concentraron en un radio de 500 m. alrededor de las tuberías de descarga de AES-Gener.”

Añade que también se encontraron partículas de carbón combustionado, provenientes de un uso industrial.

“La distribución del carbón se explicaría debido al transporte generado por corrientes litorales que van de sur a norte por la costa. Considerando que la fuente del carbón está entre los ductos de AES-Gener y el muelle Ventanas, el carbón que sale hacia afuera de la costa en esta zona, se devolvería a ésta por el oleaje y las corrientes de marea. posteriormente el carbón continuaría su camino al norte, donde al enfrentarse a las rocas del NW, gran parte permanecería en ese sitio o en la playa, y otra menor cantidad lograría salir hacia mar adentro” (folio 98).

Es preciso consignar que este estudio fue cuestionado por la Dra. María Eugenia Cisternas, en documento de 27 de abril de 2021, presentado por la recurrida AES Gener. La única conclusión que valida, sin embargo, es precisamente esta, como se desprende de su siguiente afirmación:

“Como conclusión general del análisis crítico del Estudio UAB se puede afirmar que, respecto al estudio de las 22 muestras superficiales, el único producto válido es el Mapa de tendencia de contenido de carbón construido con las observaciones realizadas bajo la lupa (Figura 11). Por la misma razón, es confiable el dato que indica que 68% de las muestras submareales superficiales contiene carbón y que el carbón, en contenido variable entre 0,01 y 2%, se distribuye en toda el área de estudio, con mayores concentraciones en el sector central del muelle Ventanas, enfrente de los ductos de GENER Unidad 1, 2 y 3, y en el sector próximo a la playa norte, enfrente de las instalaciones de los pescadores artesanales.” (folio 106, documento anexo)

Decimocuarto: Que, determinada de la manera expuesta la responsabilidad de las empresas recurridas en cuanto al acto ilegal consistente en el vertimiento de carbón al mar, es preciso señalar que no las exonera la circunstancia de que los elementos de convicción disponibles no permitan determinar el aporte individual de partículas de carbón no combustionado o semi-combustionado que cada una de ellas efectúa a la bahía de Quintero, ni la medida o proporción de ese aporte respecto de la contribución a la contaminación de sus aguas y playas realizada, sea por ellas mismas o por terceros, en épocas pasadas o presentes.



Decimoquinto: Que ese acto reiterado causa privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de derechos fundamentales que asisten a los recurridos.

Esta Corte sostuvo hace dos años, al conocer recursos de protección relacionados con la misma zona, “que es menester, ante todo, hacer algunas apreciaciones jurídicas respecto de los derechos invocados y de los procedimientos escogidos para reclamar. Se entrelazan en la situación general de grave contaminación de la bahía de Quintero y Puchuncaví, posibles afectaciones a tres derechos fundamentales, como lo son la vida de las personas, su salud y su derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación. No cabe analizar la situación frente a cada uno de estos derechos en forma separada. Al obrar como si se pudieran separar las garantías que se entienden afectadas, es posible razonar, como alguna recurrida lo hizo ante estrados, argumentando, por ejemplo, que el derecho a la salud está resguardado por este tipo de acciones sólo en cuanto a la elección del sistema de salud a que cada persona se quiera adscribir. Pero, naturalmente, si hacemos el análisis en forma completa y conjunta, es evidente que una afectación seria de la salud, por causa de una emergencia ambiental severa, amenaza también la vida y, en todo caso, la integridad física o cuando menos psíquica, de las personas.” (Sentencia de 19 de febrero de 2019, recaída en los autos Rol N° 7266-2018, considerando 1°)

La Excma. Corte Suprema coincidió con ese punto de vista, manifestando “que al iniciar el análisis de las cuestiones de fondo planteadas en autos es útil dejar asentado que, tal como acertadamente señala el fallo recurrido, en la situación general de grave contaminación de la bahía de Quintero, Ventanas y Puchuncaví se entrelazan posibles afectaciones a tres derechos fundamentales, en particular la vida de las personas, su salud y su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, siendo pertinente analizar su eventual vulneración en conjunto, puesto que una afectación seria de la salud, por causa de una emergencia ambiental severa, amenaza también la vida y, en todo caso, la integridad física o, cuando menos, psíquica, de las personas.” (Sentencia de 28 de mayo de 2019, Rol N° 5888-2019, considerando 10°)

Esa necesidad de ponderación conjunta de los derechos involucrados cuando se les afecta también de un modo plural, por la interrelación que se produce entre ellos, se aprecia en la especie a propósito del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación que beneficia a los recurridos, que impacta en sus derechos a igualdad ante la ley y a la integridad psíquica.

Decimosexto: Que el artículo 19, N° 8°, de la Carta Fundamental asegura a todas las personas “El derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Es deber del Estado velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza”



El Tribunal Constitucional ha descrito el marco constitucional de la protección de este derecho con una visión integral, coincidente con la de la Excm. Corte Suprema que se acaba de recordar, en los siguientes términos:

“Que, en tal sentido, dimana del artículo 19, numeral 8°, de la Constitución, que *éste es un derecho autónomo orientado a proteger el bien jurídico constitucional que configura el ambiente, de modo independiente de los derechos subjetivos que acreditan la afectación primaria o consecuencial del derecho*, dígase, derecho a la vida, a la integridad física o síquica, el derecho a la salud, el derecho de propiedad o el derecho a la libre iniciativa económica, entre otros. De esta manera, en el marco de su contenido ha de existir una combinación compleja entre la titularidad de su ejercicio, la invocación del ambiente y la garantía objetiva de los deberes del Estado en la protección de la naturaleza, que redundan en un mejor estándar ambiental que exige el propio derecho (Jorge Bermúdez Soto (2015), *Fundamentos de Derecho Ambiental*, 2° edición, Ediciones Universitarias de Valparaíso, pp.114-126, y Rodrigo Guzmán Rosen (2010), *La regulación constitucional del ambiente en Chile*, segunda edición, Abeledo Perrot, pp.63-72). El artículo 19, numerales 8° y 24°, así como el artículo 20, relativo al recurso de protección en materia ambiental, constituyen el marco constitucional para la preservación general del medio ambiente.” (Sentencia en autos Rol 2884-15-INA, considerando 9°)

El profesor Eduardo Soto Kloss destaca que: “la contaminación de que se trata ha de significarle al ser humano, a la persona, un detrimento, un menoscabo, un agravio en su naturaleza humana, sea en su corporeidad (integridad física) o en su constitutivo psicológico (integridad síquica); de allí que ha de ser “su ambiente” el que se vea afectado, en el que vive, en el que desarrolla sus tareas, labores o actividades, sean cuales fueren, sea lugar de trabajo, su casa, en su descanso o esparcimiento o recreación.” (“Derecho Administrativo. Temas Fundamentales”, Editorial LegalPublishing Abeledo Perrot, 2009, página 644)

Al respecto, las motivaciones expuestas en los considerandos noveno a undécimo llevan a estos sentenciadores a la convicción de que se ha vulnerado la garantía constitucional que tienen los recurrentes a vivir en un medio ambiente libre de contaminación porque, con infracción del artículo 142 de la Ley de Navegación y de su Reglamento, se han contaminado las aguas de la bahía de Quintero, produciendo destrucción de la flora y fauna marítimas, así como daños al litoral de la caleta Ventanas al dar lugar a constantes vertimientos de carbón en sus arenas desde el año 2008.

Decimoséptimo: Que, esta Corte no cuestiona la importancia del funcionamiento de las dos unidades termoeléctricas del Complejo Ventanas que continuarían operando desde el segundo semestre de este año, luego del cierre de la Unidad 1 el 29 de diciembre de 2020 y el



anunciado cierre de la Unidad 2 durante el segundo semestre del presente año 2021 (folio 89), tanto para el funcionamiento del Sistema Eléctrico Nacional, en especial, el abastecimiento de las principales ciudades costeras de la Región de Valparaíso, como en lo que concierne al control de los costos asociados.

Pero este tribunal superior de justicia debe cumplir el cometido constitucional de cautelar que los derechos constitucionales que indica el artículo 20 de la Carta Fundamental no sean objeto de amenaza, perturbación o privación y, desde ese punto de vista, le corresponde examinar si la obtención de esa finalidad, que favorece a todos los usuarios del Sistema Eléctrico Nacional, que abarca desde la ciudad de Arica hasta la Isla de Chiloé, y a un elevado número de habitantes de la Región de Valparaíso, hace tolerable el grado de afectación, para los recurrentes de la bahía de Quintero, del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, que también les está asegurado constitucionalmente.

A propósito de la igualdad ante la ley que los recurrentes invocan como vulnerada, es útil recordar que el Tribunal Constitucional ha señalado que “cualquiera invocación relativa a la infracción al principio de igualdad importa el ejercicio formal de un juicio de igualdad referencial. El primer elemento a identificar es la concurrencia de un parámetro en términos de comparación”. (Sentencia en autos Rol 2702-14 INA, considerando 7º)

Respecto de la naturaleza de dicho parámetro de comparación, ha aclarado, en una jurisprudencia sostenida, “que, por la reputación que ha tenido en el derecho comparado, es menester tener en consideración, para dilucidar el caso de autos, el cuerpo doctrinal y el método que la doctrina y la jurisprudencia alemanas de las últimas décadas han desarrollado para afrontar los problemas descritos. Según tal enfoque, es necesario distinguir conceptualmente entre “igualdades esenciales” y “desigualdades esenciales”. Así, estamos en presencia de una igualdad esencial cuando “personas, grupos de personas o situaciones, sobre la base de un punto de partida (*tertium comparationis*), son comparables”. Consecuentemente, el Tribunal Constitucional Federal alemán ha decidido que la Ley Fundamental considera arbitrario, y por ende inconstitucional, tratar desigualmente a las igualdades esenciales, así como tratar igualmente a las desigualdades esenciales. Además, se agrega la denominada “nueva fórmula”, consistente en considerar lesionada la igualdad ante la ley cuando un grupo de destinatarios de la norma, comparados con otro grupo de destinatarios de la norma, son tratados de manera distinta, a pesar de que entre ambos grupos no media ninguna diferencia de tal entidad o importancia que pudiera justificar un tratamiento desigual. Para poder dimensionar tales situaciones, esta fórmula requiere expresamente una ponderación en el sentido de examen de proporcionalidad, especialmente respecto de una diferencia de trato de gran intensidad, para lo cual se requiere que aquélla persiga un fin legítimo, que esa



búsqueda sea necesaria y que presente una razonable relación con el valor del fin propuesto. (Rolf Schmidt: Grundrechte (sowie Grundzüge der Verfassungsbeschwerde) (Derechos Fundamentales, Lineamientos de Recursos Constitucionales, Verlag Dr. Rolf Schmidt, Grasberg, 2005, pp.177-178)” (Sentencia en autos Rol N°1273-08-INA, considerando 60, reiterado en sentencias Roles N° 1710-10-INC, considerando 100 y N° 1988-11-CPT, considerando 68).

Ahora bien, la proporcionalidad a que se alude es una “herramienta metodológica para evaluar la tolerabilidad de la afectación legal a un derecho constitucional, para lo cual analizan total o parcialmente variables tales como, por ejemplo, la idoneidad o necesidad de una medida y/o clasificación legal en relación al fin buscado.” (Sentencia en autos Rol N°3177-16-INA, considerando 4°).

Por tanto, el asunto consiste en dilucidar los elementos esenciales que diferenciarían a los habitantes de la bahía de Quintero que recurren en estos autos, de otros usuarios del Sistema Eléctrico Nacional, y que fundamentaría constitucionalmente que ambos grupos o sectores reciban un trato desigual.

Esta Corte no advierte la existencia de hechos que configuren una desigualdad esencial de base entre unos y otros, porque no es constitucionalmente aceptable darle tal calidad a la zona geográfica en que se ubican las instalaciones de las empresas recurridas o a la modalidad de generación de energía eléctrica que se emplea, como evidencia el hecho de que el Sistema Eléctrico Nacional cuenta con centrales termoeléctricas que funcionan a lo largo de todo el país y que la electricidad se genera también con centrales hidroeléctricas, eólicas, solares e incluso geotérmicas.

En cambio, es notoria la desigualdad esencial de trato que reciben quienes viven en el litoral de la bahía de Quintero, debido al conjunto de situaciones de hecho que los rodean y que han sido desarrolladas precedentemente, las cuales no afectan a los demás usuarios, quienes únicamente reciben sus beneficios. Esa disparidad esencial de trato quebranta la garantía de igualdad, por legítima que sea la finalidad invocada, porque la sola circunstancia de que la central termoeléctrica de Ventanas utilice carbón no requiere, como medio idóneo y necesario para generar electricidad, que en la descarga de ese material, el manejo del mismo y la descarga de efluentes producto de su operación, se realicen actos de contaminación en las aguas de esa bahía. Evidentemente, estas acciones son inidóneas, innecesarias y desproporcionadas frente al objetivo perseguido.

Sobre este punto, el profesor Eduardo Soto Kloss previene: “Para un criterio sensible al respecto, al que incluso algunos pueblos desarrollados parecen haber llegado, el acto mismo de contaminar, esto es, de emitir desechos tóxicos, o con caracteres de toxicidad, es ya de suyo antijurídico, por lo cual hablar de “contaminación” es per se contrario a derecho, porque racionalmente no parece sensato poder afirmar que una persona, un vecindario, una comunidad, un pueblo,



una región, esté obligado jurídicamente a soportar un envenenamiento, un ambiente contaminado, tóxico, deletéreo.” (“El recurso de protección y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación (la protección ecológica)”, en “Revista de Derecho y Jurisprudencia. Doctrinas esenciales. Derecho Constitucional.” Raúl Tavolari Oliveros, Director. Editorial Jurídica de Chile, Thomson Reuters Punto Lex, 2010, página 941)

De allí que no se conforma a la Carta Fundamental que el derecho a un medio ambiente libre de contaminación que ella asegura a todos, pueda ser objeto de privación o, al menos perturbación, sólo en el caso del primer grupo de usuarios. Por eso, la desigualdad esencial de trato que reciben los recurrentes en relación con ese derecho infringe, de manera consecencial, el derecho a igualdad ante la ley que les garantiza también la Constitución Política, la cual debe ser restablecida a fin de producir una efectiva igualdad de hecho entre todos los usuarios del Sistema Eléctrico Nacional, especialmente con los demás habitantes de la propia Región de Valparaíso.

Decimoctavo: Que la infracción del derecho constitucional de los recurrentes a vivir en un medio ambiente libre de contaminación se proyecta, asimismo, en el desconocimiento de su derecho a la integridad psíquica, por los razonamientos ya desarrollados en los considerandos noveno a undécimo y decimosexto.

En similar línea de reflexión al “entrelazamiento de derechos” que menciona la Excma. Corte Suprema y la “afectación consecencial de derechos” señalada por el Tribunal Constitucional, el profesor Eduardo Soto Kloss pone de relieve la incidencia de la vulneración de uno de aquellos derechos en el otro, manifestando:

“Este derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación significa que el ser humano, la persona, posee la posibilidad jurídica, por el hecho de ser tal, de exigir a otros sujetos, y ello ante los tribunales de justicia, que cese toda acción que contamine el ambiente en el que dicha persona vive, sea por vía de aromas deletéreos; de ruidos excesivos, esto es más allá de las máximas permitidas y que resultan dañinos para el oído humano y su siquis; de aguas contaminadas; de atmósfera envenenada por gases o emisiones de residuos de motores o vehículos motorizados, etc. Situaciones estas todas que de un modo u otro afectan sea la integridad física (dificultades orgánicas producidas, v.gr., por aromas pestilentes, como de aguas servidas, de harina de pescado como los que producen las industrias pesqueras y que originan náuseas, etc.), sea la integridad psíquica (como la emisión de ruidos estridentes, por instrumentos de música o electrónicos puestos a alto volumen, o por industrias ruidosas como reparaciones de autos, etc.)” (“Derecho Administrativo. Temas Fundamentales”, Editorial LegalPublishing Abeledo Perrot, 2009, página 644).

Esta Corte considera, en particular, que el vertimiento de carbón en las arenas de una playa produce en una persona corriente una



natural preocupación por su origen, así como incertidumbre sobre sus eventuales efectos en la salud de las personas y los seres vivos que circulan en ella. Pero la imagen visual de la ocurrencia de tales varamientos que oscurecen la playa, exacerbada por el número mensual de ellos y por su prolongación año a año desde 2008 hasta la actualidad; la reiteración casi diaria, igualmente, de las escenas de remoción de numerosos kilos de material para lograr extraer las partículas de carbón; el hecho de que, sobre todo en los meses de verano, las personas que deseen darse un baño de mar, sobre todo niños, deban circular necesariamente por la arena mezclada con carbón; las advertencias públicas hechas por los profesionales de la salud acerca de las precauciones que se deben adoptar para que la piel no tome contacto directo con la mezcla de arena, carbón y otras sustancias (folio 15, documento anexo, declaración Colegio Médico de Valparaíso sobre limpieza de Playa Ventanas); el conocimiento de numerosas investigaciones, procedimientos administrativos y acciones jurisdiccionales que se suceden en relación con los varamientos sin que se haya logrado ponerles término, agravados por el hecho público y notorio de que los habitantes de la misma zona han sufrido durante años una serie de episodios de grave contaminación atmosférica que tampoco han sido suficientemente explicados ni remediados, hacen razonable estimar que los sentimientos negativos acumulados que se puedan producir en esa misma persona, como impotencia, frustración, abandono y otros, lleguen a tal intensidad que afecten su integridad psíquica.

Decimonoveno: Que, en lo que atañe al Ministerio de Medio Ambiente, los recurrentes alegan que ha incurrido en una omisión ilegal o arbitraria que conculca los derechos invocados en esta acción constitucional, la cual se configuraría en la medida que no ha cumplido con su deber constitucional y legal de preservación del medio ambiente, en especial, el marítimo.

Observan que, en íntima relación con el mandato constitucional que impone al Estado el deber de velar para que este derecho no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza, se encuentran las funciones que el artículo 69 de la Ley N° 19.300 le asigna al Ministerio de Medio Ambiente. No obstante la variada normativa orientada a proteger de contaminación y riesgos de contaminación al espacio marítimo, no se le ha dado cabal cumplimiento por el Ministerio en orden a resolver el problema de los varamientos de carbón.

El Ministerio recurrido, a su turno, ha afirmado que, si se estimare que el recurso de protección es una vía idónea para impugnar la supuesta omisión que se le atribuye, existiría una manifiesta falta de legitimación pasiva, porque los recurrentes pretenden configurar la existencia de una omisión ilegal y arbitraria por parte de esa Secretaría de Estado en base al vertimiento de carbón. Sin embargo, no logran establecer el necesario vínculo de causalidad entre la supuesta omisión



en que habría incurrido y la afectación de las garantías constitucionales supuestamente conculcadas.

El Consejo de Defensa del Estado señala que las facultades de fiscalización y sanción de las acciones que suponen el depósito de carbón en las aguas de la bahía de Quintero pertenecen a la Autoridad Marítima, mientras que las facultades del Ministerio del Medio Ambiente se limitan a la generación de políticas, planes, normas y programas, esto es instrumentos de gestión ambiental, y a la coordinación con otros Servicios públicos. A diferencia de lo que sostienen los recurrentes, el Ministerio ha efectuado una serie de acciones destinadas a diagnosticar el origen y los efectos de los vertimientos de carbón, con el fin de establecer mecanismos y herramientas de gestión integradas, eficientes y ambientalmente sustentables. Además, se ha preocupado de elaborar dos instrumentos de gestión ambientales, uno vigente, como es el Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para las Comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví (PPDA), y otro que está todavía en preparación, como es la primera norma secundaria de calidad ambiental (NSCA) para la protección de las aguas de Quintero-Puchuncaví. Por tanto, no existen omisiones ilegales y/o arbitrarias que puedan reprocharse al Ministerio del Medio Ambiente, el que ha adoptado medidas necesarias, razonables y proporcionales para proteger el componente ambiental.

Vigésimo: Que, en este punto, es preciso recordar que el artículo 1º, inciso cuarto, de la Constitución Política establece que *“El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece.”*

Esta norma sustenta el llamado “principio de servicialidad del Estado”, en virtud del cual cualquier actuación que realicen los órganos del Estado debe estar enfocada, directa o indirectamente, a servir a las personas, porque el aparato estatal encuentra su razón de ser y se legitima por el servicio permanente a favor de la persona humana. La promoción del bien común significa que el Estado debe adoptar una actitud proactiva, tomar la iniciativa, hacia la obtención de ese objetivo: el bien de todos y cada uno de los miembros de la sociedad. En esa medida, no sólo orienta, sino que condiciona la actuación estatal, obligando a poner atención, por una parte, sobre la gestión pública y sus resultados, esto es, sobre los productos o servicios que los respectivos órganos públicos dejan a disposición de las personas y, por otro lado, sobre los mecanismos conforme a los cuales el ordenamiento jurídico enmarca dicha actividad para cerciorarse de que esté dirigida al cumplimiento de sus finalidades.



XXLZJXDMQV

Dicho en otras palabras, media una exigencia constitucional, implícita en la creación y el otorgamiento de competencia a todos los órganos del Estado, de desempeñar su cometido cumpliendo ciertos estándares de calidad. Por consiguiente, no sólo es lícito, sino que necesario, detenerse a examinar si la actividad que corresponde desarrollar a ese órgano se gestiona de tal manera que su resultado satisface requisitos de calidad sustancial o material, es decir, que atienda a su contenido, a su eficiencia y a su eficacia en la consecución de sus objetivos.

En el caso de los órganos de la Administración del Estado, los principales lineamientos por los que deben regir su actuación están contemplados en el artículo 3° del Decreto con Fuerza de Ley N° 1 del año 2000, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado su Ley Orgánica Constitucional, N° 18.575, conforme al cual “La Administración del Estado está al servicio de la persona humana; su finalidad es promover el bien común atendiendo las necesidades públicas en forma continua y permanente y fomentando el desarrollo del país a través del ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución y la ley, y de la aprobación, ejecución y control de políticas, planes, programas y acciones de alcance nacional, regional y comunal.

La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativas y participación ciudadana en la gestión pública, y garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica en conformidad con la Constitución Política y las leyes.”

La Excma. Corte Suprema ha destacado que “De dicha disposición se desprende que los órganos de dicha Administración se hallan regidos por un conjunto de principios que los obligan, en el desempeño de sus labores, a obrar, entre otras exigencias, con la mayor responsabilidad, eficiencia, probidad y transparencia, de manera que su actividad no puede entenderse caracterizada por un cariz de pasividad o de indiferencia, sino que, por el contrario, *en su desempeño tales entidades han de impulsar el avance de los procedimientos de que deben conocer*, deben emplear con eficiencia los recursos que han sido puestos a su disposición, han de obrar coordinadamente y deben someter sus decisiones a la revisión de sus superiores. De tales predicamentos se desprende, como es evidente, un mandato que los engloba y que obliga a la Administración a ejercer sus facultades y a cumplir sus deberes de manera que los mismos se vean plenamente satisfechos” (Sentencia de 8 de enero de 2018, Rol N° 38.817-2017, considerando 3°)



Uno de esos principios, de acuerdo a la misma Excma. Corte, es “el principio de *oportunidad*, conforme al cual, los órganos administrativos tendrán un determinado ámbito de mayor o menor libertad según la ponderación de los fines a cumplir en cada caso singular. Finalidad y libertad condicionan el principio de oportunidad de la actuación administrativa, los que vinculados al tiempo o momento de actuación definen el principio.” (Sentencia de 27 de diciembre de 2017, Rol N° 37.834-2017, considerando 7°).

Vigésimo Primero: Que las funciones de los Ministerios están señaladas en el artículo 22 de la misma Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, de la siguiente manera:

“Artículo 22.- Los Ministerios son los órganos superiores de colaboración del Presidente de la República en las funciones de gobierno y administración de sus respectivos sectores, los cuales corresponden a los campos específicos de actividades en que deben ejercer dichas funciones.

Para tales efectos, deberán proponer y evaluar las políticas y planes correspondientes, estudiar y proponer las normas aplicables a los sectores a su cargo, velar por el cumplimiento de las normas dictadas, asignar recursos y fiscalizar las actividades del respectivo sector.

Dentro de ese marco se insertan las funciones del Ministerio del Medio Ambiente, descritas por el artículo 69 de la ley N° 19.300 en los términos que siguen:

“Artículo 69.- Créase el Ministerio del Medio Ambiente, como una Secretaría de Estado encargada de colaborar con el Presidente de la República en el diseño y aplicación de políticas, planes y programas en materia ambiental, así como en la protección y conservación de la diversidad biológica y de los recursos naturales renovables e hídricos, promoviendo el desarrollo sustentable, la integridad de la política ambiental y su regulación normativa.”

En consecuencia, el principio de oportunidad en la actuación de este órgano público, ejerciendo sus atribuciones legales, debe ponderarse, a la luz de los hechos de autos, considerando el riesgo o peligro de daño ambiental producido por los reiterados varamientos de carbón en la playa de Ventanas.

“De esta forma, el riesgo es definido por el Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, como una “contingencia o proximidad de un daño”, cuyas causas pueden encontrarse en la naturaleza (terremotos, inundaciones, enfermedades) o en la actividad humana, por medio del desarrollo de nuevas tecnologías.

El riesgo que proviene de la naturaleza es incierto, tanto en lo relativo a sus causas como sus efectos o la época en que sobrevendrá, en que pueden distinguirse riesgos potenciales no acaecidos o desconocidos y riesgos conocidos, es decir, ya sucedidos”. “Las medidas precautorias que la autoridad debe adoptar para evitar la concreción de un riesgo deben ser proporcionales al nivel de protección; no



discriminatorias en su aplicación y coherentes con medidas similares ya adoptadas, basadas en el examen de los posibles beneficios y costos de la acción o de la inacción, revisables a la luz de nuevos antecedentes y de la experiencia adquirida”. (Sentencia de 27 de diciembre de 2017, Rol N° 37.834-2017, considerandos 8° y 10°).

Vigésimo Segundo: Que, por ende, no se trata de reprochar al Ministerio del Medio Ambiente que no hubiese incursionado en una materia de competencia de otro órgano del Estado, como es la Autoridad Marítima, quien es la encargada de aplicar y fiscalizar el cumplimiento de la Ley de Navegación, de los convenios internacionales y de las normas legales o reglamentarias relacionadas con sus funciones, con la preservación de la ecología en el mar y con la navegación en las aguas sometidas a la jurisdicción nacional, por mandato del decreto ley N°2.222, de 1978.

La imputación que le hacen los recurrentes es la de no haber ejercido sus funciones propias y con la oportunidad que requería la atención del riesgo ambiental producido por los varamientos de carbón, para ponerle término de manera eficaz en un plazo razonable, en lugar de que se extendiera por más de doce años, generando los efectos que se han descrito precedentemente.

Esa actuación oportuna y eficaz del Ministerio debió tender a procurar la cabal aplicación del artículo 142 de la Ley de Navegación y el artículo 4°, letra f), del Reglamento para el control de la contaminación acuática, aprobado por el decreto supremo N°1, del Ministerio de Defensa Nacional, de 1992, mediante la adopción de decisiones propias de su ámbito de competencia. En particular, diseñar, proponer y aplicar una política, plan o programa en materia ambiental, según corresponda, así como las respectivas normas, que se hicieran cargo de la contaminación de las aguas marinas y del litoral por el vertimiento directo o indirecto de carbón.

Ello era más necesario cuando, de acuerdo al artículo 28 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, a los servicios públicos les corresponde aplicar tales políticas, planes y programas. El referido artículo 142 de la Ley de Navegación le encomienda, específicamente, a la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante, “fiscalizar, aplicar y hacer cumplir todas las normas, nacionales e internacionales, presentes o futuras, sobre preservación del medio ambiente marino, y sancionar su contravención”, lo que, por cierto, se ve impedido de efectuar si no existen tales normas en relación con el carbón.

La omisión en que ha incurrido el Ministerio en efectuar esas propuestas ha contribuido a prolongar la vulneración de las garantías constitucionales de los recurrentes, lo que debe ser remediado.

Vigésimo Tercero: Que los demás antecedentes reunidos en autos en nada alteran las conclusiones anteriores.

Como ha resuelto la Excma. Corte Suprema en otro recurso de protección, “el desarrollo económico, como aquel representado por la



creación del Complejo Industrial Ventanas, aun cuando legítimamente pretende una mejora en la calidad de vida de las personas, incluyendo a las que viven en Quintero, Ventanas y Puchuncaví, no se puede realizar olvidando ni dejando de lado la conservación y protección del medio ambiente, a la vez que tampoco puede comprometer las expectativas de las generaciones futuras.” (Sentencia de 28 de mayo de 2019, Rol N° 5888-2019, considerando 34).

En consecuencia, al haberse acreditado, dentro del marco propio de esta acción cautelar de garantías, responsabilidad de las empresas recurridas en cuanto al acto ilegal consistente en el vertimiento de carbón al mar, y del Ministerio del Medio Ambiente en la omisión incurrida al no dar cumplimiento en forma oportuna y de manera eficaz a sus deberes legales, afectando con todo ello el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la igualdad ante la ley y la integridad psíquica de los actores, debe hacerse lugar al recurso de protección deducido y decretarse las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de los afectados.

Respecto de tales providencias, el profesor Lautaro Ríos ha advertido que “el único límite del juez está en su sujeción a las finalidades de esta acción procesal que consiste –como ya hemos dicho– en restablecer el imperio del derecho (fin social) y asegurar al agraviado la protección debida (fin personal).

El tribunal puede adoptar todas y cualesquiera clase de medidas tendientes a estos objetivos, aunque no aparezcan establecidas en ningún código ni hayan sido solicitadas por el recurrente.” (“La acción constitucional de protección en el ordenamiento jurídico chileno”, ya citada, página 43).

Vigésimo Cuarto: Que tales medidas deben ser idóneas, necesarias y proporcionales a la infracción constatada.

Por ello, en el caso de las empresas recurridas, han de guardar congruencia con la circunstancia de que las caídas de carbón en las aguas de la bahía de Quintero se han producido debido a deficiencias operacionales en la descarga desde los buques hasta muelle, en su transporte hasta las instalaciones de la central termoeléctrica y en sus descargas de efluentes al mar; y que tales partículas de carbón, debido a las corrientes marinas y el oleaje, contribuyen a los vertimientos de material que se produce continuamente en las arenas de la playa Ventanas.

En virtud de lo anterior, junto con otras medidas que se indicarán en la parte resolutive, se estima estrictamente necesario la suspensión de todas las actividades de las recurridas que generan el arrojamiento de carbón a las aguas del mar, mientras no se constate por la autoridad correspondiente el debido acatamiento a las disposiciones del artículo 142 de la Ley de Navegación y del Reglamento para el control de la contaminación acuática, aprobado



por el decreto supremo N°1, del Ministerio de Defensa Nacional, de 1992.

Resulta útil consignar que esa medida es coherente con las diversas atribuciones que el mismo reglamento otorga a la Autoridad Marítima, por una parte, para impedir o restringir la circulación en el espacio marítimo de naves contaminante, como negar la entrada a un puerto o terminal marítimo a cualquier nave que tenga deficiencias en sus sistemas de control de la contaminación o presente averías que puedan originar contaminación de las aguas (artículo 6°, inciso segundo); restringir o prohibir el paso o la permanencia de naves o artefactos navales y el desarrollo de determinadas actividades, en zonas, áreas o lugares marítimos que sea necesario proteger en forma especial, de los riesgos de contaminación (artículo 14); suspender la operación de toda nave o artefacto naval que ingrese o se encuentre en aguas sometidas a la jurisdicción nacional causando contaminación, o disponer el abandono de la nave o artefacto naval de dichas aguas hasta que se corrijan las causas que lo motivaron o cese el riesgo de contaminación (artículo 19) y, en general, para adoptar las medidas de prevención y control que estime procedente para evitar la destrucción de la flora y fauna marina, o los daños al litoral de la República, cuando se produzca la contaminación de las aguas por efectos de derrame de sustancias nocivas o peligrosas (artículo 8°).

Es armónica, también, con el mandato del reglamento que prohíbe la introducción o descarga directa o indirecta a las aguas de materias o sustancias nocivas o peligrosas de cualquier especie provenientes de establecimientos, faenas o actividades, sin tratamiento previo de los mismos que aseguren su inocuidad como factor de contaminación de las aguas (artículo 136), así como con el que exige una evaluación de impacto ambiental acuático a toda actividad que implique un riesgo de contaminación de las aguas sometidas a la jurisdicción nacional (artículo 143)

En lo que concierne al Ministerio del Medio Ambiente, no le corresponde a esta Corte interferir en el diseño y propuesta de una política pública, plan o programa sobre la contaminación de las aguas por el vertimiento directo o indirecto de carbón, que por su naturaleza es materia propia de la Administración del Estado, por lo que la medida se limitará a disponer su colaboración con la Autoridad Marítima en la determinación de las condiciones que se establecerán para el ulterior funcionamiento de las operaciones de las empresas recurridas.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y en el Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre la materia, **se acoge** el recurso de protección deducido por Juan Ignacio Latorre Riveros, Valeria Melissa Carrasco Carreño, Diego Ignacio Verdugo Cárdenas y Marta Elena Aravena Schiaffino, **en contra de AES Gener S.A., Empresa Eléctrica Ventanas Spa, Puerto Ventanas S.A. y**



el Ministerio de Medio Ambiente, en cuanto se decretan las siguientes medidas:

1.- Suspéndese la entrada a la bahía de Quintero de cualquier nave o artefacto naval que transporte carbón, y la descarga de carbón en el muelle de Puerto Ventanas S.A.

2.- Suspéndese la descarga de efluentes a las aguas de la bahía de Quintero, provenientes directa o indirectamente de cualquiera de las unidades de la central termoeléctrica de Ventanas de AES Gener S.A. y Empresa Eléctrica Ventanas Spa.

3.- Dicha suspensión regirá desde la fecha en que quede ejecutoriada esta sentencia, a partir de la cual la Autoridad Marítima, en coordinación con los demás organismos de la Administración del Estado que corresponda, procederá a determinar las condiciones en las cuales se podrán reanudar las actividades suspendidas en los números 1 y 2 precedentes, dando estricto cumplimiento al artículo 142 de la Ley de Navegación y al Reglamento para el control de la contaminación acuática. Procurará determinar esas condiciones en el menor plazo posible, a fin de que el o los actos administrativos que las aprueben puedan tramitarse completamente, y las empresas Puerto Ventanas S.A., AES Gener S.A. y Empresa Eléctrica Ventanas Spa., en lo que les corresponda, darles íntegro cumplimiento en la fecha más cercana a su entrada en vigencia.

4.- Las empresas Puerto Ventanas S.A. y AES Gener S.A. continuarán desarrollando las labores de limpieza de la playa Ventanas para extraer de sus arenas las partículas de carbón y otros materiales que arrojen los vertimientos que se produzcan.

5.- Corresponderá a la Autoridad Marítima, en ejercicio de sus atribuciones legales y reglamentarias, fiscalizar el cumplimiento de las medidas precedentes y hacer efectivas las responsabilidades que procedan.

6.- El Ministerio del Medio Ambiente convendrá con la Autoridad Marítima la forma de colaboración que resulte conveniente para el mejor cumplimiento de los cometidos que se le encargan en esta resolución.

Regístrese, notifíquese, comuníquese al señor Director General del Territorio Marítimo y Marina Mercante y archívese en su oportunidad.

Redacción del Abogado Integrante señor José Luis Alliende Leiva.

N°Protección-18632-2019.

No firman, el Ministro don Mario René Gómez Montoya por encontrarse ejerciendo funciones como Ministro Suplente ante la Excelentísima Corte Suprema.





XLZJXDMQV

Pronunciado por la Cuarta Sala de la C.A. de Valparaíso integrada por Ministra Rosa Aguirre C. y Abogado Integrante Jose Luis Alliende L. Valparaiso, tres de junio de dos mil veintiuno.

En Valparaiso, a tres de junio de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por 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.
A contar del 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>