

Tribunal: Ilma. Corte de Apelaciones Valparaíso

Materia: Recurso de Protección

Procedimiento: Especial

Recurrente 1: FRANCISCO JAVIER CHAHUÁN CHAHUÁN

RUT: 10.300.626-0

Recurrente 2: FELIPE RODOLFO VERGARA LUCERO

RUT: 15.489.704-6

Recurrente 3: MARCO ANTONIO MORALES URETA

RUT: 12.818.184-9

Recurrente 4: GERMÁN PAREDES LOYOLA

RUT: 15.831.287-5

Recurrente 5: JAIME ROMERO CABRERA

R.U.T.: 8.400.696-3

Abogado: Christian Lucero Márquez

Rut: 10.032.584-5

Recurrido 1: AES GENER S.A.

R.U.T.: 9.427.2000-9

Representante Legal: Ricardo Manuel Falú

R.U.T.: 21.535.942-5

Recurrido 2: PUERTO VENTANAS S.A.

R.U.T.: 96.602.640-5

Representante Legal: Jorge Oyarce Santibáñez

R.U.T.: 8.255.558-7

En Lo Principal: Recurso de Protección. En El Primer Otrosí: Acompaña documentos.- En El Segundo Otrosí: Solicita Oficios. En El Tercer Otrosí: Se tenga presente.

Itma. Corte de Apelaciones de Valparaíso

FRANCISCO JAVIER CHAHUÁN CHAHUÁN, abogado, domiciliado en la comuna de Concón, cédula nacional de identidad N° 10.300.626-0, **FELIPE RODOLFO VERGARA LUCERO**, arquitecto, ambos domiciliados en Av. Argentina N°69, Quintero, cédula nacional de identidad N°15.489.704-6, **MARCO ANTONIO MORALES URETA**, ingeniero en administración, domicilio en calle 3, N°473, Puchuncaví, R.U.T. 12.818.184-9, **JAIME ROMERO CABEREA**, quien es representante de la agrupación **Turismo Quintero Sustentable**, domiciliado en Las Margaritas 31, Población Abate Molina, Quintero, R.U.T. 8.400.696-3 y **GERMAN PAREDES LOYOLA**, quien es representante de la agrupación **Fundación Quintero Crece**, domiciliado en Playa Ritoque s/n, Quintero, R.U.T. 15.489.704-6, venimos en recurrir de protección en contra de la **Empresa GENER S.A.**, R.U.T. 9.427.2000-9, domiciliada en Avenida Rosario Norte 532 Piso 19, Las Condes Santiago, teléfono, (56) 2 2686 8900, representada legalmente por su Gerente **Ricardo Manuel Falú**, del mismo domicilio, y de la empresa **PUERTO VENTANA S.A.**, ignoro domicilio, representada legalmente por su gerente general **Jorge Oyarce Santibáñez**, ignoro profesión, domiciliado en calle Trovador 4253, piso 2, Las Condes, Santiago, por las acciones y omisiones ilegales y arbitrarias cometidas por dichas empresas, las que constituyen una privación, perturbación y amenaza en el ejercicio de nuestros derechos y garantías constitucionales, contenidas en los artículos **19 N°1, N°2°, y N°8 de la Constitución Política de la República**, por lo que solicitamos a US. Itms. se sirvan adoptar, de inmediato, las providencias necesarias para restablecer el imperio del derecho, de conformidad a los antecedentes que paso a exponer:

I.- ANTECEDENTES DE HECHO:

1.- Con fecha **26 de julio** pasado se ha producido un **varamiento de carbón** en la Caleta Ventanas¹, Comuna de Puchuncaví, incidente que se suma a un sinnúmero de otros varamientos de dicho mineral que se vienen registrando desde el año 2009 en la misma zona, los que están relacionados directamente con la actividad que realizan la empresa **Termoeléctrica AES Gener S.A.** y **Puerto Ventanas S.A.**, contra quienes recurrimos de protección. **El origen o procedencia de las partículas (...) corresponde a la empresa Termoeléctrica AES Gener S.A.²** y se debería a un **procedimiento deficiente en las instalaciones que tiene la empresa recurrida para descargar el carbón a usar en sus procesos termoeléctricos, contaminando el mar y la playa con dicho combustible.**

2.- Sin perjuicio de lo anterior, de acuerdo a lo expresado por AES GENER en diversas fiscalizaciones también sería responsable de dichos actos ilegales y arbitrarias la empresa **Puerto Ventanas S.A.³** que funciona como un puerto autónomo a la termoeléctrica y es socio estratégico de ésta, desde donde ingresa el material a través de sus cintas transportadoras, razón por la cual también recurrimos en su contra.

¹ Caleta Ventanas se encuentra a 33 kilómetros de Valparaíso, en el extremo norte de la Bahía de Quintero, junto a las caletas Loncura, Manzano, Embarcadero, Papagayo y Horcón por la zona norte. La Caleta, registra cerca de 25 embarcaciones, 105 pescadores, 2 organizaciones de pescadores: el sindicato de pescadores de Caleta Ventanas y la cooperativa de pescadores Alcatraz perteneciente a la misma Caleta.

² Conclusión contenida en investigaciones sumarias anteriores efectuadas por la Gobernación Marítima de Valparaíso.

³ Cabe señalar que las instalaciones de descarga de carbón del Puerto Ventanas no cuenta con aprobación ambiental (R.C.A.), por lo que la SMA no tendría facultades fiscalizadoras directas respecto a ella.

3.- Estudios recientes realizados por la Universidad de Concepción darían cuenta de dos tipos de carbón hallados en los varamientos: semi combustionado y sin combustionar (crudo), lo que demostraría que dichos minerales corresponden a los utilizados por ambas empresas porque el semi combustionado ha sido expuesto a temperatura en un proceso térmico propio de la termoeléctrica que no hay otras más que las de cuatro de AES GENER S.A., en cambio, el carbón sin combustionar al encontrarse en el mar en forma evidente proviene de las descargas en el Puerto.

4.- Por su parte, la acumulación de metales pesados derramados por las distintas empresas que se encuentran en la Bahía Quintero - Puchuncaví sumado a los varamientos del carbón ha traído como consecuencia la transformación del paisaje marino convirtiéndolo en un **fondo marino desértico**, debido a los metales pesados y los efectos de dichos combustibles, afectando severamente la pesca artesanal y los cultivos de moluscos que ahí se desarrollaban hace unos años, hoy prohibidos por la autoridad sanitaria, afectando la actividad económica de los habitantes de la zona. Sin duda que todo ello da cuenta que se han ocasionado daños o perjuicios en las aguas sometidas a la jurisdicción nacional, lo que ha traído como consecuencia, además una merma en las capturas de pesca artesanal y sus ventas y una baja sustancial en la actividad turística. **Resulta evidente que la fiscalización realizada en materia de prevención por la Armada de Chile no ha sido suficiente, prueba de ello es que estos incidentes se reiteran e incrementan en el tiempo.**

5.- BREVE EXPLICACIÓN DEL PROCESO DE RECEPCIÓN DEL CARBÓN Y SU TRANSPORTE.

AES GENER S.A., la central termoeléctrica de Ventanas, cuenta con cuatro unidades generadoras de energía a carbón -calderas acuotubulares- con una potencia eléctrica superior a los 880 MW. Cada unidad está conectada a un precipitador electrostático de tres campos que retiene las partículas suspendidas en el flujo de gases de escape de los ductos de salida, reduciendo las emisiones de material particulado a la atmósfera. El carbón utilizado puede ser bituminoso como subbituminoso y se emplea en estado pulverizado. **La recepción del carbón se hace a través de Puerto Ventanas S.A., quien vende sus servicios a AES GENER para la recepción de carbón a través de barcos de graneles y su transporte hasta la cancha de almacenamiento es mediante cinta transportadora cubierta.** Este carbón es descargado en zonas de acopio mediante una correa giratoria y luego es distribuido mediante cargadores frontales para su posterior uso como combustible en las unidades de generación. La empresa comercializa una parte del carbón recepcionado para clientes externos, además de despachar parte del combustible a la central Laguna Verde. Este combustible es cargado mediante correa transportadora a los camiones o bien directamente en la cancha de acopio mediante cargadores frontales.

6.- Como se explicó anteriormente **“El origen o procedencia de las partículas (...) corresponde a la empresa Termoeléctrica AES Gener”**⁴, las que debido a un procedimiento deficiente terminarían varadas en la playa, a consecuencia de que **las instalaciones de PUERTO VENTANA S.A. para descargar el carbón son deficientes y contaminan el sector con dicho combustible**, la que no cuenta con una R.C.A.

7.- Cabe consignar que en el pasado la **Gobernación Marítima de Valparaíso** ha efectuado varias investigaciones sumarias administrativas para determinar las causas y responsables de la contaminación por presencia y varamiento de partículas de carbón, en las que se ha establecido, por ejemplo, en el primer dictamen, con fecha 24 de octubre de 2017, que **“el origen o procedencia de las partículas (...) corresponde a la empresa Termoeléctrica AES Gener”**. Llama la atención que la compañía siempre ha asumido su participación, pero siempre invocando la atenuante de que junto a ella existe otro responsable como es su socio estratégico: Puerto Ventanas, desde donde ingresa el material a través de sus cintas transportadoras.

8.- Evidentemente que el proceder de las recurridas no resulta racional, más aun habiéndose establecido su responsabilidad en eventos anteriores, sin que conste que hayan adoptado medidas efectivas para reducir esta situación o, al menos, para morigerar su ocurrencia y gravedad; además, dichos actos y omisiones resultan abiertamente ilegales de conformidad a lo que establece la Ley de Navegación, sin perjuicio de la Legislación Ambiental.

⁴ Conclusión contenida en investigaciones sumarias anteriores efectuadas por la Gobernación Marítima de Valparaíso.

9.- Un dato no menor a considerar es que en una inspección realizada en febrero de 2019 por el Servicio Regional del Ministerio (Seremi) de Salud de Valparaíso, se descubrió carbón acumulado bajo las cintas transportadoras del Puerto de Ventanas, dando inicio a un nuevo Sumario Sanitario, el cual está en curso. El hallazgo realizado por la autoridad sanitaria de carbón bajo la cinta transportadora de descarga del Puerto Ventanas (la cual se extiende por más de 800 metros sobre el muelle, es una clara evidencia de lo inadecuado estado y funcionamiento de las instalaciones del Puerto de Ventanas.

10.- Para mejor ilustración de S.S.I. acompaño una serie de fotografías, tablas y gráfico que permiten ver claramente la relación proporcional entre el aumento de varamientos de carbón y el aumentos de toneladas de carbón que se descargan en Puerto Ventanas por AES GENER S.A., así por simple deducción lógica es posible considerar que la reducción del uso del carbón hará disminuir los varamientos.

A continuación se adjunta fotografía de estado que quedó la Caleta Ventana luego del último varamiento tomada por pescadores de la zona (las faenas de limpieza han estado a cargo de personas contratadas por AES GENER S.A. y PUERTO VENTANAS S.A.):



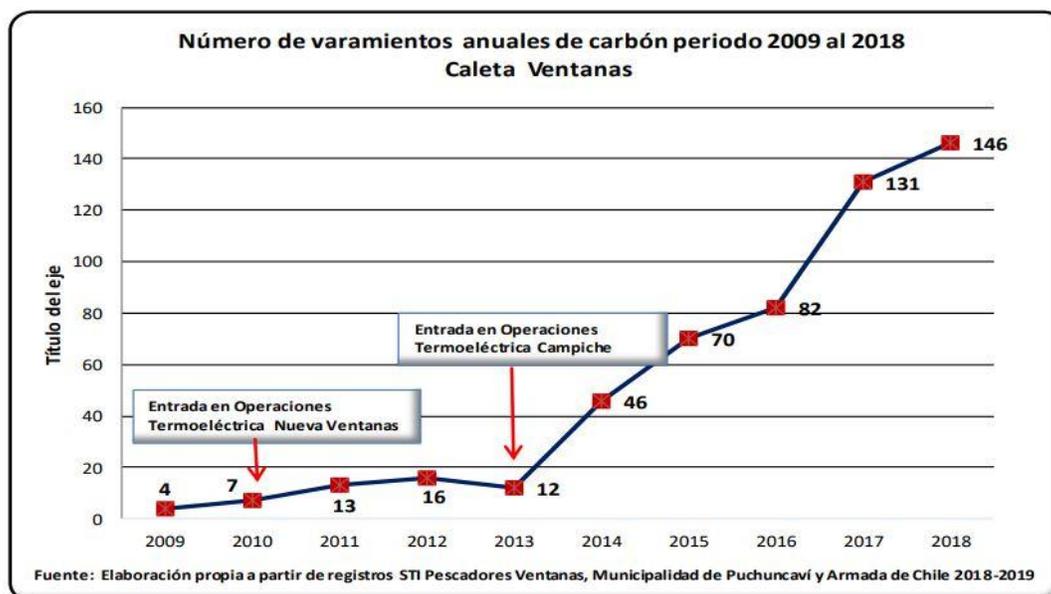
Se adjunta Tabla que indica varamientos últimos 10 años, donde consta cómo se han incrementado en el transcurso del tiempo (Fuente Fundación Terram):

Periodo / Años	Descarga Carbón Pto. Ventanas (Toneladas Anuales Prom.)	Número de Varamientos de Carbón (Prom.Anual)
2008-2009	907.094	4
2010-2012	1.592.814	12
2013-2018	2.188.571	81

Se adjunta Tabla que indica varamientos últimos 10 años, donde consta cómo se han incrementado en el transcurso del tiempo (Fuente: Fundación Terram).

Años	N° Varamientos Carbón
2009	4
2010	7
2011	13
2012	16
2013	12
2014	46
2015	70
2016	82
2017	131
2018	146
Total	527

Gráfico que muestra la relación entre aumentos del uso de carbón y el número de varamientos:



II.- MARCO JURÍDICO QUE REGULA LA MATERIA

1.- El marco jurídico que regula esta materia está compuesto por: la Ley de Navegación, decreto ley N° 2.222, de 1978; el decreto supremo N° 1, de 1992, del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, el Reglamento para el Control de la Contaminación Acuática; el decreto supremo N° 40, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, del año 2001, que crea el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, y el decreto supremo N° 90, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece la Norma de Emisión para la regulación de contaminantes asociados a las descargas de residuos líquidos a aguas marinas y continentales superficiales.

2.- La Ley de Navegación en su artículo 5º, le otorga a la autoridad marítima la función de preservar la ecología en el mar y en aguas sometidas a jurisdicción nacional, más bien desde el punto de vista de la fiscalización.

3.- Por su parte, el Reglamento para el Control de la Contaminación Acuática, en el artículo 2º, consagra la **prohibición absoluta de descargar o verter materias o cuerpos de agua en jurisdicción nacional que puedan ocasionar daños o perjuicios a éste.**

4.- En el decreto supremo N° 40 que contiene el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, SEIA, la autoridad marítima se enmarca como uno de los órganos administradores del Estado con competencia ambiental, por lo tanto, participa de la evaluación de impacto ambiental y también de la fiscalización, y muy particularmente en el otorgamiento de permisos ambientales sectoriales.

III. ACTO ILEGAL Y ARBITRARIO.

Varamiento de carbón en la Caleta Ventanas, Comuna de Quintero, acontecido el 26 de julio de 2019, como consecuencia del vertimiento de dicho material al océano por las recurridas debido a un **procedimiento deficiente en las instalaciones que tiene las empresas recurrida para descargar el carbón a usar en sus procesos, contaminando el sector y afectando la actividad pesquera y turística, todo ello como consecuencia de su proceder irracional y contrario a la Ley de navegación.**

Art. 142 D.L. N°2.222/78 Ley de Navegación

Art. 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.

IV.- GARANTÍAS CONSTITUCIONALES CONULCADAS:

Las recurridas han vulnerado las Garantías de los **n°1 y n°2 y n°8 del art. 19 de la Constitución Política de la República:**

Art. 19. La Constitución asegura a todas las personas:

1.- "1°. El Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona".

En efecto, resulta evidente la vulneración de esta garantía a los recurrentes por cuanto dicho mineral ocasiona perjuicios en las aguas en términos tales que su presencia en el océano y su varamiento en la playa amenaza con afectar la salud de los afectados, que transitan en ese territorio marítimo contaminado, de quienes obtienen su alimento del mar, y de quienes practican actividades deportivas y de esparcimiento, como es el caso de

Felipe Vergara Lucero que practica surf y otras actividades en la playa, quienes no sólo ven amenazada su integridad física al continuar realizando sus actividades recreativas y deportivas en la zona, sino que síquica al no saber hasta dónde les afectará la contaminación en sus organismos, o bien, porque se han visto obligados a no realizar dichas actividades económicas y recreativas, viendo con ello afectada su integridad síquica, qué duda puede haber.

Lo mismo ocurre respecto de los demás recurrentes, quienes viven en el sector, realizan actividades deportivas, de recreación y turística en el sector, lo que se han visto impedidos de realizar producto de la constante vulneración de sus garantías constitucionales debido a los constantes varamientos de carbón en la playa a causa del actuar negligente de las recurridas.

2.- “2°. La igual protección de la Ley en el ejercicio de sus derechos”.

Esta garantía constitucional se afectó claramente, pues impide el ejercicio de los derechos que la ley concede a los ciudadanos, quienes libremente pueden ejecutar o practicar deportes en esa zona de bahía de Quintero, ubicada en la comuna de Puchuncaví. Resulta evidente que la actividad turística que dos de los tres recurrentes realizan, en relación a la renta de propiedades se verá fuertemente afectada porque un turista preferirá concurrir a playas limpias en lugar de playas sucias y contaminadas con carbón. Esta misma garantía, se ve infringida para el sector extractivo de peces, mariscos y algas, afectando en su patrimonio a los pescadores del sector de Ventanas y los adyacentes.

3.- “8°. El derecho a vivir en un medioambiente libre de contaminación”.

Evidentemente, S.S.I. el varamiento de carbón en el mar y la playa produce una irrefutable amenaza, turbación y perjuicio al derecho al vivir en un medio ambiente libre de contaminación, que la Constitución Garantiza a todas las persona, qué duda puede haber a dicho respecto; y siendo PUERTO VENTANA S.A. la propietaria del terminal marítimo en que se desarrollaron las faenas de descarga de AES GESNER S.A. que dieron origen al derrame, es responsable por los daños a la contaminación del medio ambiente y, en consecuencia, uno de los legitimados pasivos del presente recurso de protección, ésta no puede continuar operando en el terminal en faenas de carga y descarga como si nada hubiera pasado, por lo que debe exigirse una fiscalización eficaz por parte de La Armada y la disminución de la cantidad de carbón que se descarga en Puerto Ventanas por AES Gener para su proceso de producción de la termoeléctrica, medida necesaria y lógica que disminuirá sobre manera la cantidad de varamientos registrados.

JURISPRUDENCIA DE LA E. CORTE SUPREMA:

No está de más recordar lo que la E. Corte Suprema ha expresado en diversos casos en que el medioambiente ha sido el centro de la controversia, y en materia de recursos de protección ambiental, ha aplicado en sus sentencias el Principio Preventivo, contenido en la Ley Medioambiental, como eje de sus decisiones, señalando que **“cuando una actividad económica represente riesgos para el medio ambiente, (y) aun cuando no exista certeza de los mismos, deben adoptarse las medidas que permitan resguardar el ambiente, pues su degradación afecta a toda la comunidad al impactar en el medio y la**

calidad de vida en la cual todos compartimos y nos desarrollamos”. Es precisamente esto lo que estamos solicitando a S.S.I. en el caso del manejo del terminal de Puerto Ventanas S.A.; que mientras no exista certeza que se garantice el resguardo del medio ambiente dicha empresa no puede continuar operando en las faenas de carga y descarga de carbón al menos con la totalidad de los volúmenes actuales, debiendo reducirse en un 50% para evitar nuevos varamientos de carbón con la frecuencia que se están produciendo e Ventanas y que producen daños o perjuicios al mar, es decir, contaminación, que afecta el derecho a vivir en un medio ambiente de contaminación de los recurrentes, y a las actividades turísticas y pesqueras que se realizan en dicho sector y que evidentemente se han visto afectadas por esta causa.

V.- MEDIDAS CONCRETAS:

Para evitar que sigan ocurriendo nuevos varamientos de carbón con la periodicidad que se han observado en los últimos años, es fundamental que las autoridades limiten a la brevedad la cantidad de carbón descargado a no más de 1 millón de toneladas anuales, equivalente al 50% de lo que se carga al año en PUERTO VENTANAS por AES GENER S.A., con ello podríamos reducir los varamientos a aproximadamente 10 episodios al año.

POR TANTO, de conformidad a lo expuesto y a lo dispuesto en los art. 122 de la Ley de Navegación, normas pertinentes de la Ley 19.300 y Garantías Constitucionales conculcadas, Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de la E.Corte Suprema,

A V.S.I. RUEGO: Se sirva tener por interpuesto recurso de protección a favor de los recurrentes y en contra de las empresas AES GENER S.A. y PUERTO VENTANAS S.A. y luego de evacuados o no los informes respectivos, traer los autos en relación y acogiendo el Recurso, por constituir los hechos descritos un acto u omisión ilegal y arbitrario que causa perjuicio, amenaza y perturbación a los derechos y Garantías Constitucionales de los recurrentes, disponer como medida necesaria para restablecer el imperio del derecho ordenar que las recurridas deberán limitar la cantidad de carbón que utilizan y transportan a través de sus instalaciones a no más de 1 millón de toneladas anuales, equivalente al 50% de lo que se cagra al año en PUERTO VENTANAS por AES GENER S.A., única forma eficaz de reducir los varamientos, sin perjuicio de todas aquellas medidas adicionales que S.S.I. estime conforme el mérito de autos, con costas.

PRIMER OTROSI: A V.S.I. SOLICITO se sirva tener por acompañados los siguientes documentos:

- 1.- Copia Informe Fundación Terram, que ha realizado el seguimiento de los varamientos de carbón durante los últimos 10 años, a fin que informe sobre los antecedentes que obran en su poder al tenor del presente recurso de protección.
- 2.- Copia Dictamen Fiscal Gobernación Marítima de Valparaíso del 17 de octubre de 2017.

SEGUNDO OTROSI: A V.S.S.I. Solicito se sirva oficiar a las siguientes instituciones a fin que se sirvan informar al siguiente tenor:

1.- A la **Gobernación Marítima de Valparaíso** a fin que informe a S.S.I.:

1) en qué consiste la fiscalización que realiza en la Bahía de Quintero para prevenir los varamientos de carbón de que las Empresas GENER S.A. y Puerto Ventanas S.A. produciría contaminación en sus faenas de carga y descarga de carbón bituminoso;

2) asimismo, aclare en qué calidad el sr. Álvaro Larenas (ex gerente de Puerto Ventanas) realizó el peritaje consignado en el Informe que se encuentra en el expediente sumario administrativo que da cuenta el Dictamen de fecha 17 de octubre de 2017.

2.- A la **Universidad de Concepción**, para que informe acerca de los análisis realizados a los carbones estudiados en relación a los varamientos en la localidad de Ventanas.

3.- A la Superintendencia de Medio Ambiente que informe respecto a las denuncias realizadas los varamientos de carbón y qué acciones han tomado a dicho respecto.

4.- A la SEREMI de Medio Ambiente a fin que informe qué acciones y medidas concretas se han adoptado para prevenir reducir los varamientos de carbón en la zona afectada.

5.- Al SEREMI de Energía y Combustibles sr. Gonzalo Le Dantec a fin que informe a S.S.I. acerca de todas las medidas adoptadas respecto a los combustibles que han varado en la localidad de Ventanas.

6.- Al SEREMI de Salud a fin que informe estado de sumarios sanitarios iniciados por este varamiento en específico y resultado de los realizados durante el año 2018, si los hay.

TERCER OTROSI: A US.I. Solicitamos se sirva tener presente que designamos abogado patrocinante a don **CHRSTIAN LUCERO MÁRQUEZ**, patente al día, domiciliado en calle Uno Oriente 304, of.204, Viña del Mar, para que nos represente en el presente recurso, a quien otorgamos todas las facultades contenidas en el artículo 7° del Código de Procedimiento Civil.