



I Corte de Apelaciones de Valparaíso

Rol C-18.632-2019.

Latorre con Schmidt.

Cuaderno principal

Apela.

I Corte de Apelaciones de Valparaíso

MICHAEL WILKENDORF SIMPFENDORFER, Abogado Procurador Fiscal de Valparaíso, por el recurrido Ministerio del Medio Ambiente, en autos sobre recurso de protección individualizados en la presuma de esta presentación, a US. I. con respeto digo:

Que, de conformidad con lo previsto por el Auto Acordado de la E. Corte Suprema que regula la tramitación y fallo del recurso de protección, dentro de término legal, vengo en deducir recurso de apelación respecto de la sentencia de fecha 3 de junio de 2021, mediante la cual se acogió parcialmente el recurso deducido en autos, en la parte que el mismo se dirigió en contra del Ministerio de Medio Ambiente (en adelante, indistintamente, MMA) de conformidad con las siguientes consideraciones de hecho y de derecho:

1.- La pretensión de los recurrentes de protección.

El 1 de octubre de 2019, se interpuso recurso de protección por Juan Ignacio Latorre Riveros, Valeria Melissa Carrasco Carreño, Diego Ignacio Verdugo Cárdenas y Marta Elena Aravena Schiaffino (en adelante, las "Recurrentes") en contra de las empresas AES Gener S.A., Empresa Eléctrica Ventanas S.A., Empresa Campiche S.A., Puerto Ventanas S.A. y el Ministerio del Medio Ambiente (en adelante, indistintamente, MMA).

Se dedujo la acción cautelar debido a las eventuales acciones u omisiones arbitrarias e ilegales en que han incurrido las recurridas, y que habrían causado los reiterados varamientos de carbón en el mar ubicado en las comunas de Quintero y Puchuncaví. Dicha situación implicaría una privación, perturbación o amenaza en el ejercicio de los derechos consagrados en el artículo 19, números 1 y 8 de la Constitución Política de la República de

Chile, esto es, el derecho a la vida, integridad física y psíquica, y a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

Los fundamentos de las recurrentes para la interposición de la acción cautelar se basaron en que: *“Los episodios de varamiento de carbón se han presenciado desde el año 2009, los cuales se aprecian a la vista de los y las habitantes como un manto de color negro depositado por la marea sobre el borde costero. Dichos episodios muestran un incremento respecto a su periodicidad, lo cual se explica, por el aumento de carbón requerido para el funcionamiento de las 4 termoeléctricas a carbón existentes en la bahía de Quintero”* (subrayado agregado).

En este contexto, las recurrentes indicaron que: *“Prueba de lo anterior, radica que el año 2009 existieron 4 varamientos de carbón, mientras que, en el año 2018, ese número asciende a 146. A lo que va del año 2019, van más de 132 varamientos de carbón, siendo el último el ocurrido con fecha 04 de septiembre del año en curso”*.

A continuación, expusieron que: *“Para comprender el fenómeno, es preciso referirnos brevemente a cómo se traslada el carbón y otros materiales desde el mar hacia las empresas que lo requieren para su funcionamiento.”*

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” (subrayado agregado).

Al respecto, sostienen que los mecanismos operacionales de dicha empresa *“...han resultado ineficaces a la hora de evitar los varamientos de carbón, pues a pesar de éstos, hemos visto el aumento de este fenómeno de manera progresiva en los últimos años.”* De esta manera, *“...una de las fuentes de ingreso de contaminantes a la bahía son las fuentes emisoras asociadas a las descargas de residuos industriales líquidos a medio marino, así como también la pérdida de materiales durante los carquíos en los terminales marítimos”* (subrayado agregado).

De lo anterior, las recurrentes concluyen que *“Las conductas que se le imputan a las empresas recurridas consisten en el vertimiento de carbón al mar de la bahía de Quintero, el cual ha experimentado un incremento progresivo por la conducta, también imputable, a las recurridas”* (subrayado agregado).

Al respecto, luego de imputar expresamente la acción ilegal de vertimiento de carbón a las empresas indicadas en el recurso de autos, las recurrentes pretendieron atribuirle responsabilidad al MMA.

En efecto, las recurrentes sostuvieron que: *“A propósito del recurrido que forma parte de la administración del Estado se entiende que el Ministerio de Medio Ambiente ha incurrido en una omisión ilegal o arbitraria que conculca los derechos invocados en esta acción constitucional, lo cual se expondrá a continuación”*. Al respecto, indican que *“La omisión se configura en la medida que **no cumple con su deber constitucional y legal de preservación del medio ambiente, en especial, el marítimo**”* (énfasis agregado).

Para sustentar dicha afirmación indican que el Ministerio habría infringido los principios del derecho internacional del Medio Ambiente, de preservación y precautorio. En este sentido, indicaron que: *“Estos principios que han sido infringidos por la omisión del Ministerio de Medio Ambiente, ha conllevado la **infracción de normas específicas que se encuentran orientadas a la preservación del medio ambiente marítimo**”* (énfasis agregado). Para acreditar lo anterior, enunciaron las normas específicas que constituirían el “bloque normativo medioambiental” a propósito del espacio marítimo, singularizando una serie de normas. Sin embargo, cómo se informó en su oportunidad, sólo 4 de dichas normas eran de competencia del MMA y no relacionadas de forma directa con el objeto del recurso de protección, según se revisará más adelante.

De esta manera, las recurrentes concluyeron erradamente que: *“A partir de la exposición normativa antes expuesta, se desprende que no ha habido un cabal cumplimiento a la ley, en la medida que toda esta legislación se orienta a proteger de contaminación y riesgos de contaminación al espacio marítimo. Lo anterior queda comprobado, en la medida que no existe una normativa ejecutada 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, existiendo únicamente un documento denominado “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 servicio ministerial de la Región de Valparaíso**”* (subrayado y énfasis agregados).

Finalmente, los recurrentes pidieron a US. I, que dispusiera las siguientes medidas:

- i. *“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 universidad pública próxima a la zona y que S.S. determine.*
- ii. *Ordene la aceleración del plan de descontaminación elaborado por el Ministerio de Medioambiente respecto a la erradicación del uso del carbón.*
- iii. *Que la Armada de Chile determine con claridad la cantidad de carbón que se halla en el fondo marino y esclarezca su ubicación.*
- iv. *Relacionado con esto, 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.*
- v. *Se ordene la limpieza del combustible sólido del fondo marino y territorio terrestre a costa de las empresas recurridas.*
- vi. *Que se elabore por parte del Ministerio de Medio Ambiente un plan de recuperación de ecosistema marino de la zona Quintero Puchuncaví.*
- vii. *Se requiera por el Ministerio de Medio Ambiente el transporte, almacenamiento y manipulación de combustibles sólidos.”*

Al respecto, cómo se informó en su oportunidad, resulta paradójico que las recurrentes hayan solicitado a la Ilustrísima Corte de Apelaciones, 7 acciones, respecto de las cuales sólo una acción sería de responsabilidad de las empresas recurridas; dos acciones serían de responsabilidad de la Armada de Chile, no recurrida en autos; una acción sería solicitada respecto de una universidad pública, que no señala ni se encuentran emplazadas en autos; y, tres acciones de responsabilidad del MMA. **Ello evidencia claramente cómo lo solicitado busca solucionar aspectos de políticas públicas que escapan el objeto de tutela del presente procedimiento cautelar de urgencia, que busca disponer las medidas que sean necesarias para restablecer el imperio del derecho en situaciones de urgencia, donde el resto del ordenamiento jurídico tardaría en actuar, y, por cierto, una inexistencia de la relación causal** necesaria para configurar la acción constitucional de autos.

En este sentido, queda de manifiesto que no obstante que mi representado haya adoptado múltiples acciones dentro del marco de sus atribuciones, **las exigencias de las recurrentes y, ahora, las que impone la sentencia apelada debieron dirigirse exclusivamente respecto de quien ha incurrido en la acción ilegal de vertimiento de carbón en la bahía de Quintero y Puchuncaví**, toda vez que el recurso de autos se enmarca dentro de un procedimiento cautelar de urgencia, debiendo encauzarse el resto de las

exigencias generales de protección a través de las instancias institucionales establecidas para ello.

En definitiva, como la misma Sentencia lo ha indicado, los hechos que subyacen a la acción de autos **son únicamente producto de la acción de transporte, carga y descarga de carbón y su consecuente vertimiento por causa de deficiencias operacionales de las empresas que resulten responsables, sin caberle responsabilidad alguna a este Ministerio en el marco de la ejecución de sus competencias.** En este sentido, cabe destacar que **el MMA ha contribuido, y se encuentra trabajando para prevenir los varamientos de carbón, desde el desarrollo de las políticas públicas ambientales y normativa que permitirá contar con la primera norma secundaria de calidad ambiental para la conservación de ecosistemas marino-costeros en las aguas de la bahía de Quintero y Puchuncaví,** según veremos más adelante.

2.- La sentencia que se apela.

De conformidad con lo desarrollado en los considerandos 19° y siguientes de la sentencia apelada, el recurso materia de autos -dirigido en contra de empresas que requieren del carbón para sus procesos de generación eléctrica y del Ministerio del Medio Ambiente- fue acogido, respecto de mi representado, por estimarse que éste habría incurrido en la omisión de ciertos deberes legales que, a su vez, estaría causalmente vinculada con los vertimientos y varamientos de carbón en la Bahía de Quintero-Puchuncaví que, periódicamente, se vienen produciendo desde hace varios años a la fecha y cuya existencia fue el antecedente invocado por los recurrentes para fundar su acción.

En este contexto, en el considerando 20° del fallo se citan normas y antecedentes generales referidas al principio de “Servicialidad del Estado” y a la oportunidad en la actuación de los órganos de la Administración del Estado para, luego, en el considerando siguiente (21°) citar otras normas generales, como el artículo 22 de la Ley 18.575 referido a la naturaleza y finalidad de los Ministerios y, en particular, el artículo 60 de la Ley 19.300 que crea el Ministerio de Medio Ambiente.

Finalmente, en el considerando 22°, se concluye:

“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 y el artículo 4°, letra f), del artículo 142 de la Ley de Navegación 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 con el 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”. (lo destacado es nuestro)

En consecuencia, en lo resolutivo de la sentencia y luego de precisar las medidas que se deben adoptar con relación al transporte marítimos y acopio de carbón en la referida bahía y cuya implementación y control se atribuya a la Autoridad Marítima, se dispone lo siguiente: **“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”.

En suma, se acoge el recurso materia de autos, respecto de mi representado, no por haber aportado causalmente al vertimiento de carbón denunciado por los recurrentes, sino por no haber adoptado una política o plan específico, dentro de su ámbito competencial, que se hubiese hecho cargo de la existencia de tales vertimientos (los que no le son imputables) y haber evitado así que dicha situación se mantuviera en el tiempo.

Con este criterio, US. I. ha validado el uso del recurso de protección como medio apto para discutir e impugnar, en sede jurisdiccional, las políticas públicas que el Estado de Chile lleva adelante en determinadas áreas como, en el caso, con relación al medio ambiente puesto que -lejos de no existir una política específica respecto de la situación de vertimiento de carbón- lo que en el caso de autos existe, de parte de los recurrentes, es una disconformidad con el marco normativo aplicable y las medidas que, efectivamente, han sido implementadas por mi representado dentro de su propio y específico marco de acción.

3.- Fundamentos de la apelación.

Tal como ya se adelantó, la sentencia que se apela realiza una errada apreciación de los antecedentes y del marco normativo, en cuyo contexto, se debe analizar la actuación de mi representado frente a la situación de hecho invocado por los recurrentes para fundamentar su acción. Reiteramos, en este sentido, que el recurso de protección no es la vía idónea para reclamar y tratar de modificar o incidir en la generación y/o aplicación de una determinada política pública por parte del Estado de Chile.

En efecto, según se expresó al informar, el Ministerio del Medio Ambiente ha actuado y cumplido con las exigencias constitucionales y legales a que se encuentra sujeto, con relación a la situación específica denunciada por los actores y, más aún, tal situación - vertimiento de carbón en la Bahía de Quintero-Puchuncaví, con relación a su uso en las empresas de generación termoeléctricas que allí están instaladas- se encuentra encausada dentro del sistema normativo nacional en el marco de las acciones de control y fiscalización que competen a otros órganos de la administración, distintos del Ministerio del Medio Ambiente, por lo que el recurso en cuestión ha debido ser rechazado -en cuanto se dirigió en su contra- de conformidad con lo paso a exponer:

3.1.- El recurso de protección no es la vía idónea, en materia medio ambiental, cuando existen instancias procesales especiales para ello.

Aunque lo ordenado en la sentencia, por la Ilustre Corte de Apelaciones de Valparaíso al Ministerio del Medio Ambiente, no se encuentra dentro de las competencias de dicha Secretaría de Estado, tampoco, según veremos, el recurso de protección es el medio idóneo para discutir las decisiones de carácter discrecional asignadas por ley a los órganos de la Administración del Estado, menos aun cuando las recurrentes han descrito hechos que podrían constituir 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. Asimismo, dichos hechos se refieren a una cuestión que ya se encuentra regulada y debe ser resuelta por la normativa sectorial específica (régimen de fiscalización y sanción de la Armada de Chile y de la Superintendencia del Medio Ambiente).

Atendidas las razones precedentemente expuestas, materias como la de la especie, no pueden ser definidas a través de la oportunidad procesal que se crea con ocasión de la interposición de un recurso de protección como el que abrió la presente Litis. Lo anterior, ya que se trata de un asunto cuyo análisis precisa de un proceso de lato conocimiento, que busca definir si el MMA ha generado un marco normativo adecuado y efectivo, análisis que excede el ámbito propio del procedimiento que no debió ser sustanciado ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso en una acción constitucional como la interpuesta.

En efecto, la falta de idoneidad del recurso de protección para la cautela de los hechos constitutivos de la vulneración de garantías alegada es tan evidente que -tal y como lo informó el Gobernador Marítimo de Valparaíso, con fecha 14 de octubre de 2019- **existen dos investigaciones sumarias iniciadas a propósito de los varamientos de carbón, actualmente en tramitación, por los mismos hechos denunciados por las recurrentes en su escrito de protección.**

Así, existe el procedimiento iniciado mediante Resolución G.M. (V.) Ord. N° 12.050/10/119 Vrs., de fecha 08 de noviembre de 2013, que ordena instruir 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, el cual se encuentra vigente y en curso, habiéndose dictado ampliación por la Fiscalía Marítima de la Gobernación Marítima de Valparaíso.

Por otro lado, también existe el procedimiento iniciado mediante Resolución G.M. (V.) Ord. N° 12.050/10/21 Vrs., 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.

De esta manera, queda en evidencia que los hechos constitutivos del presente recurso de protección no revisten el carácter de urgencia propio de esta acción cautelar, toda vez que deben ser discutidos y resueltos en una sede idónea, que permita allegar y generar los antecedentes probatorios que sean necesarios para resolver el fondo del asunto controvertido.

En efecto, la misma Excelentísima Corte Suprema, ha sostenido la improcedencia del recurso de protección, en materias ambientales, fundada en la existencia de una vía idónea especial, en los siguientes casos:

- (a) Sentencia confirmatoria de la **Excelentísima Corte Suprema del día 20 de febrero de 2020, en causa Rol N° de Ingreso 15053-2020**. En dicha sentencia, la Corte Suprema estuvo conteste con el fallo de la Ilustre Corte de Apelaciones de Arica, la cual, en causa **Rol N° 1759-2019, relativa al proyecto Nuevas Líneas 2x220 Kv entre Parinacota y Cóndores (cuya sentencia fue confirmada)**, acogió el criterio de la vía idónea, señalando que la pretensión de invalidar una Resolución de Calificación Ambiental (“RCA”) debe ser resuelta en sede ambiental, en los siguientes términos: **“SEXTO: (...) no puede perderse de vista que a contar de la dictación de la Ley N°20.600, de 28 de junio de 2012, que crea los Tribunales Ambientales, son éstos los llamados a conocer de las controversias medioambientales sometidas a su competencia, dentro de las cuales se encuentra la solicitud de invalidación de una resolución de calificación ambiental, conforme se desprende de la nueva institucionalidad ambiental. SÉPTIMO: que de lo expuesto se sigue que si las Recurrentes han pedido que esta Corte invalide una resolución de calificación ambiental dictada por la autoridad técnica competente, aduciendo que adolece de vicios en su otorgamiento, tal pretensión por sus características debe ser resuelta**

en sede de la nueva institucionalidad, tanto más que la materia planteada no es susceptible de ser solucionada por la presente vía desde que no se divisa en el presente caso quebrantamiento de un derecho que esté indubitado que haya de restablecerse mediante la acción de protección cautelar urgente que ha sido pretendida” (énfasis agregado).

- (b) El fallo de la Excelentísima Corte Suprema, de fecha 17 de diciembre de 2018, Rol Ingreso 23.237-2018, caratulado “Bustos con Servicio de Evaluación Ambiental” (“**Proyecto Terminal Cerros de Valparaíso TCVL**”), el cual confirma la resolución dictada por la Corte de Apelaciones de Valparaíso, que declaró inadmisibles el Recurso de Protección presentado ante ella, señalando que: “... **que la situación que se denuncia excede la naturaleza y objeto de esta acción constitucional, en tanto lo que se pretende por esta vía es impugnar el acto administrativo que aprobó el Informe Consolidado de Evaluación de Impacto Ambiental y, asimismo, cuestionar el proceso de evaluación ambiental asociado al proyecto que se indica en atención a los vicios que denuncia; todas cuestiones que en la especie no se condicen con la finalidad cautelar de la presente acción constitucional, en tanto dichas materias resultan propias de un procedimiento ordinario, técnico y administrativo de competencia del Tribunal Ambiental conforme lo previsto para tales efectos en la Ley N 19.300 modificada por la Ley N 20.417, no siendo por ello ésta la vía idónea para tales efectos, y visto lo dispuesto en el numeral 2 del Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema, se declara inadmisibles el recurso de protección interpuesto a fojas 374 de autos en contra del Servicio de Evaluación Ambiental de Valparaíso**” (énfasis agregado).
- (c) Fallo de la Excelentísima Corte Suprema, de fecha 19 de marzo de 2018, conociendo del Recurso de Protección caratulado “Alarcón con Servicio de Evaluación Ambiental” (“**Proyecto Edificio Quilín**”), Ingreso 42.358-2017, en el cual se confirma la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, que rechaza la acción constitucional, señala en su considerando quinto “... **que, de lo anterior se desprende que los hechos propuestos por los recurrentes sobrepasan los márgenes del recurso interpuesto, toda vez que las materias planteadas deben ser ventiladas en el procedimiento contenido en la Ley N°20.600 y ante el Tribunal Ambiental creado especialmente al efecto pues, como reiteradamente ha señalado esta judicatura, dichas materias no son de aquellas que puedan dilucidarse por esta vía cautelar**

de urgencia, la cual no constituye una instancia declarativa de derechos sino de protección de aquéllos de carácter indubitado, cuya no es la situación de la especie, motivos por los cuales el recurso de marras debe ser rechazado” (énfasis agregado).

Asimismo, esta Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, también ha sostenido la improcedencia del recurso de protección en materias ambientales por la existencia de una vía idónea especial, en los siguientes casos:

- (a) Recurso de protección **“Martínez/Superintendencia de Medioambiente”**, ingreso 62545-2019, sentencia de fecha 6 de julio de 2020, de esta Corte de Apelaciones, la que en su Considerando 12º, señaló: *“... no se divisa que Resolución Exenta N° 29 constituya un acto arbitrario o ilegal, porque fue dictada por una autoridad facultada para ello, dentro de un procedimiento de revisión y de observaciones realizadas al Programa de Cumplimiento presentado por Alto Maipo SpA, en que participó la Dirección General de Aguas, como también SERNAGEOMIN, emitiendo ambos los respectivos informes. Ahora bien, si lo actuado en esa sede administrativa cumple con los requisitos técnicos y adecuados que exige el derecho ambiental, será una cuestión de fondo que debe resolver el competente Tribunal Ambiental.”* (énfasis y subrayado agregados).

- (b) Recurso de protección **“Corporación de Defensa de la Cuenca del Mapocho / Servicio de Evaluación Ambiental”**, ingreso 157875-2019, sentencia de fecha 1 de abril de 2020, de esta Corte de Apelaciones, la que en su Considerando 5º, indicó: *“... el reclamo al que hace referencia el recurrente, excede con creces el presente arbitrio, puesto que para ello se ha establecido un procedimiento especial conforme lo dispone el artículo 60 de la Ley 19.300, cuyo conocimiento corresponde a los Tribunales Ambientales, que expresa: “Será competente para conocer las causas que se promuevan por infracción a la presente ley, el Tribunal Ambiental, de conformidad a las normas de procedimiento establecidas en la ley que lo crea”* (énfasis y subrayado agregados).

- (c) Recurso de protección **“Junta de Vecinos Lomas del Carmen /Servicio de Evaluación Ambiental”**, ingreso 79804-2019, sentencia de fecha 28 de julio de 2020, de esta

Corte de Apelaciones, la que en su Considerando 7º, señala: “*Que la errada interpretación que invocan, según su decir, habría vulnerado sus garantías constitucionales de la igualdad ante la ley y del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación. Sin embargo, resulta inoficioso entrar a analizar las citadas garantías, si el proyecto ha sido aprobado en el marco de la normativa ambiental vigente, **no siendo esta vía el mecanismo procesal idóneo para su revisión, la que queda sometida al conocimiento del Tribunal especial a través de las acciones de impugnación en actual tramitación**” (énfasis y énfasis agregado).*

En conclusión, tanto la Excelentísima Corte Suprema como la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso, han sostenido una uniforme y reiterada jurisprudencia, disponiendo que el recurso de protección no es la vía idónea en estas materias.

Por último, cabe agregar, específicamente tratándose del ejercicio de políticas públicas, que la Excma. Corte Suprema también se ha pronunciado a su respecto, señalando: “... *no corresponde a una materia que pueda ser dilucidada por medio de la acción constitucional intentada por los actores, en tanto ésta no constituye una instancia de fijación de políticas públicas ni de fiscalización de las mismas y, por ende, se debe concluir que los presupuestos que hacen procedentes este arbitrio, no concurren en la especie” (subrayado agregado) (sentencia de 2 de abril de 2018, causa Rol Nº 45.561-2017). Dicho mismo criterio, lo ha sostenido la Excma. Corte Suprema en las sentencias correspondientes a los roles: Nº 67.467-2016 y Nº 4396-2010.*

3.2.- Inexistencia de causalidad entre la omisión que se imputa al MMA y el fundamento fáctico del recurso intentado en autos.

US. I. debió rechazar el recurso pues lo requerido excede de aquello que es posible revisar en un procedimiento judicial cautelar, siendo materia de lato conocimiento pues, de hecho, los episodios de varamiento de carbón cuya responsabilidad se atribuye a las empresas recurridas -tal como se reconoce en el fallo- están siendo investigados en sede administrativa, en particular, en el marco de sendos sumarios instruidos por la Autoridad Marítima cuya duración -calificada como demasiado extensa- no puede ser atribuida a mi representado.

Ahora, en cuanto a la generación de políticas públicas relacionadas con la prevención de los vertimientos de carbón -cuya supuesta omisión se atribuye en el fallo a mi representado- es evidente que ello escapa al recurso de protección y debe ser planteado en el marco de la institucionalidad ambiental creada, precisamente, para dichos efectos.

Por otra parte, la acción cautelar se sustentó en la acción de vertimiento de carbón, respecto de las empresas recurridas y, solo de un modo genérico y subsidiario, en una acción u omisión ilegal imputable al Ministerio de Medio Ambiente, motivo por el cual sólo es posible determinar, con precisión, la acción ilegal imputable a las empresas, más no aquella que se imputó a mi representado de manera que no es posible configurar una omisión ilegal de su parte en base al vertimiento de carbón transportado por una empresa particular pues, en definitiva, la causa de la presencia de carbón en las aguas y sedimentos marinos escapa totalmente al ámbito de actuación de mi representado.

En otros términos: la sentencia debió reparar en que, en el caso, no existe vínculo de causalidad entre la supuesta omisión ilegal de parte del Ministerio del Medio Ambiente y la eventual afectación de las garantías constitucionales invocadas por los recurrentes motivo por el cual, necesariamente, debió ser rechazado a su respecto sin perjuicio, por cierto, de lo que estimare pertinente respecto de los otros recurridos.

3.3.- En cuanto a las competencias que, efectivamente, radican en el MMA frente a la pretensión de los recurrentes.

Por otra parte, en la sentencia se alude -de manera genérica- a las competencias legales y principios que deben regir la actuación del Ministerio del Medio Ambiente sin reparar en que, en particular, las atribuciones específicas que esa cartera tiene, en concreto, respecto de situaciones como la denunciada son limitadas pues, estrictamente, le corresponde lo siguiente:

a) 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;

b) La Ley N° 19.300 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, en junio de 2019, el Estado de Chile dio a conocer el **“Plan de Descarbonización de la Matriz Eléctrica”**, un importante acuerdo del Ministerio de Energía con las empresas AES Gener (una de las recurridas), Colbún, Enel y Engie, que contempla - en una primera etapa- que al año 2024 concluirán sus operaciones las ocho termoeléctricas más antiguas del país, ubicadas en las comunas de Iquique, Tocopilla, Puchuncaví (esta, precisamente, donde se ubican las centrales referidas en el recurso) y Coronel.

Cabe destacar que, tal como se señaló por la recurrida AES Gener, una de las centrales termoeléctricas Campiche, ubicadas en la zona de los varamientos de carbón, ya salió y fue desconectada del sistema de generación eléctrica nacional con lo cual, obviamente, se redujo la demanda de carbón para sus operaciones.

En efecto, cabe señalar que el objeto del presente recurso es el fenómeno de los varamientos de carbón, lo cuales como establece correctamente la sentencia tiene su origen en las deficiencias de las empresas respecto de las operaciones relacionadas con el transporte de carbón. Tal es entonces la actividad que debe ser regulada administrativamente y no otra, por lo que cabe preguntarse a continuación cual es el marco normativo que la regula, y si ese marco normativo supone el ejercicio de aquellas facultades legales de las que está dotado el Ministerio del Medio Ambiente.

En este sentido, S.S. Iltma., ha reconocido en el considerando Vigésimo Cuarto de su Sentencia, la existencia del marco normativo que tiene por objeto la regulación del riesgo producido por la actividad de transporte de carbón, que estaría conformado por las siguientes disposiciones legales y reglamentarias:

Así, en el ámbito de las competencias de DIRECTEMAR, tenemos el artículo 142 de del Decreto Ley N° 2.222, del año 1978, del Ministerio de Defensa Nacional, que sustituye la Ley de Navegación (en adelante, “Ley de Navegación”) y del Decreto Supremo N° 1, del año 1992, del Ministerio de Defensa Nacional que aprueba el “Reglamento para el Control de la Contaminación Acuática” (en adelante, “Reglamento”). Este último, entrega competencias a DIRECTEMAR para:

(i) Negar la entrada a un puerto o terminal marítimo a cualquier nave cuando tengan

deficiencias en sus sistemas de control de la contaminación o presenten averías que puedan originar contaminación de las aguas (artículo 6º);

(ii) 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);

(iii) Restringir o prohibir la operación de toda nave o artefacto naval que ingrese o se encuentre en aguas sometidas a la jurisdicción nacional causando contaminación, o dispondrá 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);

(iv) 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 debido a un siniestro marítimo o por otras causas se produzca la contaminación de las aguas por efectos de derrame de hidrocarburos u otras sustancias nocivas o peligrosas (artículo 8º).

Cabe agregar que, en el ámbito de las competencias del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, "SEIA"), el D.S. N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprobó el "Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental" (en adelante, "RSEIA") contempla en su artículo 18, letra j), como contenido mínimo de los Estudios de Impacto Ambiental para toda actividad o proyecto que se someta al SEIA, un "Plan de Prevención de Contingencias y de Emergencias asociado a las eventuales situaciones de riesgo o contingencia identificadas", según lo establecido en el Párrafo 2º del Título VI de este Reglamento.

Dicho Párrafo 2º, del Título VI, indica en su artículo 102, que: *"Si de la descripción del proyecto o actividad o de las características de su lugar de emplazamiento, se deducen eventuales situaciones de riesgo al medio ambiente, el titular deberá proponer un plan de prevención de contingencias y un plan de emergencias"*. Por su parte, el artículo 103 dispone respecto del plan de prevención de contingencias, que: *"El Plan deberá identificar las situaciones de riesgo o contingencia que puedan afectar el medio ambiente o la población y describir las acciones o medidas a implementar para evitar que éstas se produzcan o minimizar la probabilidad de ocurrencia"* y, el artículo 104, señala en relación con el plan de emergencias, que: *"El Plan deberá describir las acciones a implementar en caso de que se produzca una emergencia. El objetivo de estas medidas es controlar la emergencia y/o minimizar sus efectos sobre el medio ambiente o la población. Asimismo, indicará la oportunidad y vías de comunicación a la Superintendencia de la activación de dicho Plan"*.

En conclusión: el marco normativo integrado por la Ley de Navegación, el Reglamento (según ha sido reconocido por la propia Sentencia) y la Ley 19.300 (en el marco del SEIA), contemplan en su conjunto una regulación adecuada para las actividades que puedan producir un riesgo para el medio ambiente o para la población relacionadas con la materia de autos y, dentro de ese marco, las medidas aplicables, no son de competencia del Ministerio del Medio Ambiente, y, por lo tanto, no le son exigibles al encontrarse fuera de la esfera de sus atribuciones.

3.4.- Respecto del daño ambiental invocado por los recurrentes para fundar su pretensión.

Por otro lado, en materia de daño ambiental, 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, son los Tribunales Ambientales los que cuentan con la competencia necesaria 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 tal como, actualmente, sucede con la causa pendiente -fundada, también, en el derrame de carbón en la misma zona- ante el Segundo Tribunal Ambiental.

En ese sentido, la demanda por daño ambiental, Rol N° D-30-2016, caratulada Sindicato de Pescadores y otros con AES GENER S.A. y otros”, ventilada ante el Segundo Tribunal Ambiental de Santiago -dirigida contra el Ministerio del Medio Ambiente y las otras dos recurridas- a causa de la contaminación histórica de la bahía de Quintero, y que actualmente se encuentra en estado de conciliación, comprende entre otros menoscabos o deterioros significativos denunciados, las varamientos de carbón habituales en las playas de la bahía en las últimas décadas, así como el deterioro de la calidad de la aguas.

Por lo mismo, el recurso deducido en autos ha carecido de objeto desde el momento mismo de su presentación pues -el problema de la presencia de carbón en las playas de la zona- corresponde a una externalidad negativa de larga data, que forma parte de un contexto más general, y que esta siendo conocido por un tribunal competente, de carácter especial, con componente técnico, a través de un procedimiento de lato conocimiento.

En conclusión, las competencias del Ministerio del Medio Ambiente para adoptar medidas sobre los episodios de vertimiento y/o varamiento de carbón en aguas del mar y sedimentos marinos son sumamente acotadas, a saber: las competencias de supervigilancia

y sanción de aquellas conductas que infrinjan la regulación aplicable en el mar de jurisdicción nacional radican, esencialmente, en la Autoridad Marítima (también la respectiva SEREMI de Salud y la Superintendencia del Medio Ambiente) y, por otra parte, el conocimiento del origen y reparación del eventual daño ambiental causado queda en manos del Segundo Tribunal Ambiental de Santiago. .

3.5.- Inexistencia de la omisión ilegal que, en la sentencia, se atribuye al MMA.

En la sentencia, para acoger el recurso, se afirma que mi representado no habría cumplido con su mandato legal y habría incurrido en una omisión al “permitir” que la situación de varamiento de carbón se haya mantenido en el tiempo, es decir, se le atribuye responsabilidad en que esta situación no haya sido superada pese al transcurso del tiempo con lo cual se desconoce un hecho manifiesto y notorio: cada vez que se requiere transportar y acopiar carbón existe el riesgo de producirse un vertimiento o pérdida del mismo que, en la mayoría de los casos, va a dar al mar.

Así, por más que existan nomas y regulaciones, en definitiva, ello no evitará que -eventualmente- se sigan produciendo estos episodios y, para ello, precisamente, existen órganos de la administración -distintos a mi representado- encargados del control y fiscalización de tales actividades.

Por lo mismo, es un manifiesto error atribuir al MMA un grado de responsabilidad en la conducta que se invoca por los recurrentes para fundar su acción pues, en el marco legal al cual se encuentra sujeto, el Ministerio del Medio Ambiente ha llevado adelante relevantes iniciativas que, por su naturaleza, comprenden la situación del carbón pese a que, estrictamente, no tiene competencias referidas a su transporte o a la forma en que operan los terminales marítimos en que se realiza su acopio.

En efecto, tales actuaciones son las siguientes:

- 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 (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" que, precisamente, debe ser aplicada por las empresas recurridas con relación al carbón que requieren para su proceso de generación de electricidad.

- b) **Elaboración de la primera Norma Secundaria de Calidad Ambiental (NSCA) para la protección de las aguas de Quintero- Puchuncaví:** actualmente se encuentran en pleno desarrollo un total de cuatro estudios que tienen por finalidad sistematizar y levantar la información necesaria para la elaboración de esta importante norma ambiental, cuyo objetivo es preservar o recuperar la calidad de las aguas y sedimento de la Bahía de Quintero para la protección de sus ecosistemas marinos. Esta norma, en proceso de elaboración, ha sido priorizada dentro del Programa de Regulación Ambiental que el Ministerio del Medio Ambiente tiene previsto para el período 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 norma ambiental antes señalada, permitirán recopilar información respecto a intervenciones antrópicas en el mar y borde costero, como lo es el vertimiento y varamiento de carbón que serán consideradas en la construcción del modelo de dispersión de contaminantes.

Como se aprecia, esta norma ambiental -por su naturaleza- constituirá un avance concreto a fin de establecer políticas específicas, entre otros aspectos, relacionadas con la presencia de carbón en la zona.

- c) **Mesa del carbón:** al Ministerio del Medio Ambiente, mediante la respectiva Secretaría Regional Ministerial, le corresponde, en la actualidad, la coordinación de la "Mesa del Carbón" que fuera creada el año 2011, por iniciativa de la Autoridad Marítima de Quintero y, luego, asumida por la Intendencia Regional de Valparaíso la cual constituyó, en 2018, la "Mesa Regional Intersectorial del Carbón de Quintero Puchuncaví" instancia en la cual se plantean y analizan las problemáticas y eventuales medidas y/o soluciones relacionadas con los varamientos de carbón que, cada cierto tiempo, se producen en la zona.

3.6.- Pérdida de oportunidad del recurso de protección en cuanto fuera dirigido en contra del MMA.

Como puede apreciarse, muy lejos de lo que se afirma en el fallo apelado, mi representado ha actuado oportunamente y en el marco de sus competencias legales frente al problema de los varamientos de carbón en la costa de Quintero-Puchuncaví sin perjuicio que, la fiscalización y eventual sanción de los responsables por dichos episodios, está radicada en el Ministerio de Salud, Superintendencia del Medio Ambiente y, especialmente, en la Autoridad Marítima en el marco de las competencias que, en la materia, le atribuye el DL 2.222, Ley de Navegación.

En este sentido, especialmente relevamos la existencia del proceso de elaboración de la Norma Secundaria de Calidad Ambiental para la protección de las aguas de Quintero-Puchuncaví que, actualmente, se encuentra en plena ejecución y en la cual, efectivamente, corresponde un rol preponderante a mi representado, tal como se precisó en las letras a) y b) del numeral precedente.

Esta norma -cuya elaboración, necesariamente, requiere de ciertos plazos e insumos en los cuales hoy se está avanzando- vendrá a constituir la primera base de la situación en que se encuentra la calidad de las aguas de la Bahía Quintero-Puchuncaví y, obviamente, comprende la situación específica de la presencia y eventual daño ambiental asociado al varamiento de carbón.

En este sentido, la sentencia de US. I. ha dado lugar a un arbitrio cautelar que, además de carecer de objeto, ha perdido oportunidad, por cuanto en el marco del ejercicio de las competencias propias del Ministerio del Medio Ambiente, conforme a las facultades que le ha conferido el artículo 70 de la ley N° 19.300, la cabal aplicación del artículo 4°, letra f), del artículo 142 de la Ley de Navegación y del Reglamento para el control de la contaminación acuática, procede precisamente mediante la elaboración de la **Norma Secundaria de Calidad Ambiental (NSCA) para la protección de las aguas de Quintero- Puchuncaví, referida en el numeral precedente.**

A ese respecto, con fecha 22 de octubre de 2019, mi representado ya había informado a esta Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso que se encontraba realizando estudios con la finalidad de diseñar la referida norma ambiental y, habiéndose priorizado en el Programa de Regulación Ambiental 2020-2021 mediante la Resolución Exenta N° 440, de

2020, del Ministerio del Medio Ambiente, se **ha dado inicio formalmente a la elaboración del correspondiente anteproyecto**, siendo esta la acción que se encuentra dentro de las competencias del Ministerio relacionada con el objeto del recurso de protección interpuesto, no así el establecimiento de condiciones para el transporte de carbón, como hemos revisado a lo largo del presente recurso de apelación.

En efecto, el objetivo de la NSCA es preservar y/o recuperar la calidad de las aguas marinas y sedimento de la bahía de Quintero-Puchuncaví para la protección de estos ecosistemas marinos y, a la fecha, se encuentran en plena fase de ejecución los diversos estudios y programas necesarios para lograr, en definitiva, la concreción de la referida norma ambiental. Todos estos antecedentes, en detalle, se encuentran disponibles en el siguiente enlace:

https://mmambiente-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/felipe_hidalgo_mma_gob_cl/EoeF2J6UjOxEoSYUUYFriYBuaXl1j-nVIEQgiPoJgxcwA?e=flfmtX.

Sin perjuicio de la anterior, los principales avances de este proceso se resumen a continuación:

- **Priorización de esta normativa dentro del Programa de Regulación Ambiental (PRA) 2020-2021:** Las NSCA de la Bahía de Quintero Puchuncaví, fueron incluidas en el PRA 2020-2021 del Ministerio del Medio Ambiente el día 26 de mayo de 2020, el cual fue establecido mediante la referida Resolución Exenta N° 440/2020 del Ministerio del Medio Ambiente.
- **Inicio de la elaboración del Anteproyecto de las NSCA:** se dio inicio formal a la elaboración del anteproyecto de las normas secundarias de calidad ambiental el día 28 de agosto de 2020 mediante la publicación en el Diario Oficial de la Resolución Exenta N°802, de 2020, del Ministerio del Medio Ambiente, la que ordena la apertura del expediente público de estas normas, el cual está disponible y actualizado de forma permanente para la ciudadanía en el siguiente enlace: http://planesynormas.mma.gob.cl/normas/ver.php?id_expediente=937647, y dio inicio al proceso de recepción de antecedentes sobre los contenidos a normar para lo cual fijó un plazo de tres meses contados desde la publicación de la resolución en el Diario Oficial (plazo que finalizó el día 30 de noviembre de 2020).

- **Conformación del Comité Operativo y primera sesión:** se constituyó el Comité Operativo para la elaboración de las NSCA de la Bahía de Quintero-Puchuncaví el día 30 de marzo de 2021 mediante la Resolución Exenta N° 241, de 2021, del Ministerio del Medio Ambiente. Posteriormente, el martes 20 de abril se llevó a cabo la primera reunión con el Comité Operativo, en donde se expusieron los aspectos procedimentales (rol de Comité Operativo y apoyo técnico requerido) y metodológicos de la elaboración de NSCA; los avances en la elaboración del Anteproyecto; resumen de todos los estudios y productos contratados por MMA como antecedentes para la preparación de la elaboración de esta norma y los próximos pasos en el proceso de la elaboración de las NSCA.

- **Conformación del Comité Científico Asesor y primera sesión:** se constituyó el Comité Científico Asesor para la elaboración de las NSCA de la Bahía de Quintero-Puchuncaví, para lo cual se envió carta N° 211572, de 04 de mayo de 2021, del Ministerio del Medio Ambiente, invitando a cada uno de los académicos a ser parte de este comité. Posteriormente, el viernes 04 de junio se llevó a cabo la primera reunión con el Comité Científico Asesor, en donde se presentaron los objetivos de este comité; los aspectos generales y metodológicos de la elaboración de las NSCA; la versión preliminar del anteproyecto de norma; y luego se dio espacio para preguntas y comentarios de los asistentes al comité.

El Comité Científico Asesor es una mesa conformada por académicos de distintas especialidades, que tiene como objetivo principal conocer la opinión y visión de expertos de diversas disciplinas relacionadas a oceanografía, biodiversidad, calidad del agua, contaminación marina y emisiones antrópicas a ecosistema acuáticos marinos y costeros, para enriquecer el debate y propuestas en el proceso de diseño de las Normas Secundarias de Calidad Ambiental para las aguas marinas y sedimentos de la Bahía Quintero-Puchuncaví.

- **Inicio de elaboración de Análisis General de Impacto Económico y Social (AGIES):** el día 31 de mayo de 2021, mediante el memorándum N° 187, de 2021, de la División de Recursos Naturales y Biodiversidad del Ministerio del Medio Ambiente, se solicitó

a la División de Información y Economía Ambiental del mismo Ministerio, la elaboración del Análisis General de Impacto Económico y Social del Anteproyecto de las NSCA de la Bahía de Quintero Puchuncaví.

De acuerdo a los plazos establecidos en el D.S. N° 38, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente, que aprueba el “Reglamento para la dictación de normas de calidad ambiental y de emisión”, la etapa de elaboración del Anteproyecto tiene una duración de 12 meses una vez se ha iniciado formalmente, por lo que el plazo para la publicación del anteproyecto vence el día 28 de agosto de 2021, fecha en que será publicado el Anteproyecto, y sometido al proceso de consulta pública con una duración de 60 días hábiles y solicitada la opinión al Consejo Consultivo Nacional al día hábil siguiente de su publicación en el Diario Oficial.

En el contexto específico del varamiento de carbón en las playas, contar con una NSCA de la bahía permitirán el monitoreo de información complementaria y sistemática (red de observación de las NSCA) para caracterizar adecuadamente eventos de este tipo y en el caso de un eventual plan de prevención y, o de descontaminación ambiental del medio hídrico, tomar medidas adecuadas para hacer frente a potenciales efectos en el medio ambiente que afecten la calidad de las aguas, sedimentos y biota marina, producto de las actividades de transporte, carga y descarga de carbón.

3.7.- Existencia del Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví.

Como también se informó con fecha 22 de octubre de 2019, el 30 de marzo de 2019, se publicó en el Diario Oficial el D.S. N° 105, de 2018, del Ministerio del Medio Ambiente, que estableció el Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférica para las Comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví. El PPDA CQP “...tiene como objetivo evitar la superación de la norma primaria de calidad ambiental para material particulado respirable MP10 (D.S. N°59/1998 de MINSEGPRES) como concentración anual, y de la norma primaria de calidad ambiental para material particulado fino respirable MP2,5 (D.S. N°12/2011 del MMA), como

concentración de 24 horas, y recuperar los niveles señalados en la última norma mencionada, como concentración anual, en un plazo de 5 años”.

Si bien el PPDA CQP, como vimos anteriormente, se concentra en mejorar la calidad del aire de la zona latente y saturada, contempla la adopción de medidas para mejorar el manejo de graneles sólidos susceptibles de generar emisiones de material particulado. En efecto, el artículo 28 y siguientes del referido plan, disponen una serie de medidas para prevenir su generación.

A modo de ejemplo, el artículo 28 de este plan indica que:

“Las instalaciones que dentro de sus actividades contemplen la transferencia, transporte, manejo y/o almacenamiento de graneles sólidos, susceptibles de generar emisiones de material particulado por dispersión, deberán implementar las siguientes medidas:

- a. Un sistema de lavado de ruedas de camiones a la salida de cada instalación.*
- b. Los caminos interiores deben ser estabilizados a fin de impedir la resuspensión de material particulado y contar con un plan de mantención.*
- c. Un sistema permanente de encapsulamiento de cintas o correas transportadoras, que impida la dispersión de material particulado.***
- d. Uso permanente de sistemas de supresión y colección de polvo en aquellos puntos de traspaso de material o en operaciones de chancado o molienda.*
- e. Un sistema de recolección y canalización de efluentes generados por la humectación de las pilas, impidiendo la infiltración al suelo.*
- f. Un sistema de inspección visual establecido mediante protocolo, destinado a verificar el cumplimiento de las medidas.*
- g. Uso de pantallas deflectoras de viento, las que solo serán consideradas como medidas complementarias a las señaladas en los literales anteriores. Estas deberán ser sometidas a mantención periódica, poseer una superficie porosa entre 20 y 60%, y ser capaces de proteger una distancia a sotavento aproximadamente 15 veces su altura y del orden de 1,5 veces la altura de la pila de almacenamiento.*

Las instalaciones existentes deberán dar cumplimiento a las medidas señaladas, en el plazo de 8 meses contado desde la publicación del presente decreto.

En el caso de las instalaciones nuevas, estas deberán dar cumplimiento a las medidas señaladas al momento de su entrada en operación.

Para efectos de este artículo, se entenderá que las instalaciones en las que se realiza transferencia, transporte, manejo y/o almacenamiento de graneles sólidos, susceptibles de generar emisiones de material particulado por dispersión, son aquellas que consideran una o más actividades descritas en la siguiente tabla y que contemplan una cantidad superior a 5.000 m³ mensuales.”

De esta manera, el MMA en el ámbito de sus competencias y en el contexto de los instrumentos de gestión ambiental que se encuentra habilitado a dictar, ha contemplado exigencias asociadas a la transferencia, transporte, manejo y/o almacenamiento de graneles sólidos. Por tanto, y en la medida que las actividades ya mencionadas se realicen en el territorio terrestre de la zona que se encuentra cubierta por el Plan, las empresas deberán cumplir las medidas ya descritas, entre las que resulta de especial relevancia el **sistema permanente de encapsulamiento de cintas o correas transportadoras, que impida la dispersión de material particulado**, ya que éste impide la caída de graneles que pudieran alcanzar el mar y su zona aledaña.

3.8.- Guía de buenas prácticas en el almacenamiento, transporte y manipulación de graneles sólidos en instalaciones industriales.

Asimismo, tal como se informó en su oportunidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 del PPDA CQP, 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”, que se encuentra dentro de los documentos públicos presentes en la plataforma de información desde el mes de mayo de 2019¹.

Dicha guía tiene por objetivo establecer criterios ambientales de operaciones de carga, descarga, transporte, almacenamiento u otras actividades de manipulación de graneles sólidos. Dichos criterios están basados en aspectos técnicos, en la disponibilidad de opciones tecnológicas y en las acciones operacionales cuyo fin es la reducción de las emisiones de material particulado susceptibles de desplazarse en la atmósfera a corta o gran distancia, y que pueden tener efectos perjudiciales para la salud humana, el medio ambiente y la propiedad.

¹ <https://ppda.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2019/10/Manual-Buenas-Pr%C3%A1cticas-Graneles-2019-1.pdf>

De esta forma, la referida guía está orientada a instalaciones portuarias, industriales o centros logísticos o cualquier instalación que contemple actividades de almacenamiento, transporte y/o manipulación de materiales sólidos pulverulentos. La manipulación incluye las operaciones de mezclado, almacenamiento, separación, clasificación, transferencia y reducción de tamaño. Se incluyen los espacios de dominio público portuario y actividades necesarios para la operativa integral de la manipulación y el almacenamiento de graneles que tengan lugar en la zona portuaria (titular de la concesión, empresas estibadoras, cargadores, transportistas) y todas aquellas otras que manipulen o almacenen graneles sólidos de forma puntual en la zona de servicio o complementarias.

Destacamos que la guía de buenas prácticas corresponde a un documento elaborado por los Servicios Públicos con competencia ambiental en el marco del Programa para la Recuperación Ambiental y Social (en adelante, "PRAS") para las comunas de Quintero y Puchuncaví², es decir, proveniente de un programa (regulación indirecta), en los términos señalados en el artículo 69 de la Ley N° 19.300.

Dado todo lo anterior y considerando que dichas acciones, son las que corresponden dentro de sus competencias al Ministerio del Medio Ambiente, la acción cautelar pierde su objeto, oportunidad y eficacia.

En efecto, el objeto del recurso de protección es amparar el libre ejercicio de los derechos preexistentes e indubitados (cuestión discutida en autos) enumerados en el artículo 19 de la Constitución Política de la República. Dicho amparo debe realizarse mediante la adopción de medidas de resguardo que se deben tomar ante un acto arbitrario o ilegal que prive, perturbe o amenace dicho ejercicio, es decir, una hipótesis que -derechamente- no concurre respecto de la intervención que corresponde a mi representado en la materia.

4.- Conclusiones.

Según se ha expuesto, de los antecedentes aportados durante la tramitación del recurso materia de autos, se advierte con claridad que el Ministerio del Medio Ambiente no ha incurrido en ninguna omisión, menos ilegal, que pueda vincularse causalmente con los específicos episodios de varamiento de carbón que se denuncian por los recurrentes; por el

² Para más información favor dirigirse al siguiente enlace: <https://pras.mma.gob.cl/quintero-puchuncavi/>

contrario, en el contexto normativo que le corresponde, ha actuado correctamente frente a la referida problemática.

De esta manera, la “medida” que se adopta por la sentencia respecto de mi representado, esto es, la de convenir “...**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**” resulta injustificada pues, obviamente, mi representado mantiene normalmente una debida coordinación con esa autoridad la cual comprenderá, en el evento que se mantengan, las medidas preventivas que se han adoptado por US. I. con relación al transporte y acopio de carbón por los operados de los terminales y centrales termoeléctricas ubicados en la Bahía de Quintero-Puchuncaví.

Así, en definitiva, el recurso materia de autos debió ser rechazado, respecto de mi representado, en atención a lo siguiente:

- (i) El varamiento de carbón es consecuencia del riesgo producido por las actividades relacionadas con el manejo de carbón, actividades que son reguladas bajo la normativa sectorial respectiva, esto es, la Ley de Navegación, el Reglamento y la Ley N° 19.300 en el marco del SEIA.
- (ii) El MMA no tiene competencias para regular las materias relacionadas al transporte, almacenamiento y manejo del carbón. A mayor abundamiento, la Sentencia no hizo siquiera alusión a alguna de las funciones que la Ley N° 19.300 encomienda al MMA en su artículo 70, para efectos de configurar una omisión ilegal.
- (iii) La medida ordenada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso al MMA, no se condice con las competencias de dicha Secretaría de Estado, por lo que genera la imposibilidad de su cumplimiento, *so pena* de vulnerar el principio de legalidad establecido en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República.

- (iv)** El MMA sólo puede ejecutar medidas específicas de control cuando existe un instrumento de gestión ambiental de competencia de dicho Ministerio para regular la emisión (normas de emisión) o concentración de contaminantes (normas de calidad) en el aire, agua o suelo. Así, por ejemplo, fue solo mediante la existencia de una norma de calidad primaria, y luego la declaración de zona latente y saturada para las comunas de Concón, Quintero y Puchuncaví, que se pudo contar con un Plan de Prevención y Descontaminación Atmosférico en la zona de interés, lo que habilitó a dicha cartera ministerial a regular las fuentes de emisión que afectaren el objeto de protección del PPDA CQP, esto es, la calidad del aire de la zona latente y saturada, respecto de los contaminantes por él regulados.
- (v)** La acción cautelar no es la vía idónea para discutir decisiones de gestión ambiental y política regulatoria, al ser materias de lato conocimiento.
- (vi)** No existe una omisión ilegal imputable al MMA, toda vez que además de no haberse fundamentado la supuesta ilegalidad, no existe una relación causal entre la supuesta omisión y la vulneración de las garantías constitucionales.
- (vii)** El recurso de protección ha perdido su objeto, oportunidad y eficacia respecto del MMA, quien, en el ámbito de sus competencias, ha colaborado con los organismos que detentan facultades para regular y controlar el varamiento de carbón.
- (viii)** El MMA se encuentra en proceso de elaboración del anteproyecto de la primera norma secundaria de calidad ambiental para la conservación de ecosistemas marino-costeros en las aguas de la bahía de Quintero y Puchuncaví; contempló dentro del PPDA CQP normativa relacionada al manejo de graneles sólidos; y, actualizó la “Guía de buenas prácticas en el almacenamiento, transporte y manipulación de graneles sólidos en instalaciones industriales”, específicamente relacionada con las actividades de transporte, carga, descarga y manejo de carbón.

POR TANTO,

RUEGO A US. I.: se sirva tener por deducido recurso de apelación respecto de la sentencia ya individualizada, concederlo y elevar los antecedentes a la E. Corte Suprema con la finalidad que, conociendo del mismo, la revoque y rechace el recurso de protección materia de autos en cuanto el mismo fua dirigido en contra del Ministerio del Medio Ambiente.

FPT/ RI 1424-2019/MWS