|  |
| --- |
|  |

**Informe Legal:**

***“Emanación de gases tóxicos registrados en la comuna de Quintero mes de agosto de 2018* / acciones legales / legitimados activos*”***

|  |
| --- |
|  |

Quintero 24 de agosto de 2018

 Abogado: Christian Lucero Márquez

**tABLA DE cONTENIDOS**

1. **Presentación…………………………………………………………………………………….3**
2. **Normativa Legal aplicable………………………………………..…………………..4**
3. **Antecedentes del derrame……………………………………………………………..5**
4. **Responsables y responsabilidad legal de ENAP S.A. e Ikaros……….9**
5. **Protocolos y hoja de datos de seguridad de productos químicos……………..12**
6. **Procedencia de una Acción Constitucional y medidas aplicables…13**
7. **Competencia y plazos………………………………………………………………….16**

# Presentación:

Se ha preparado el presente informe a petición del H. Senador Francisco Javier Chahuán Chahuán a fin de evaluar los antecedentes relativos a los eventos toxicológicos ocurrido en la ciudad Quintero entre los días 21 y 24 de agosto de 2018, las acciones legales que procedería interponer y la determinación de los legitimados activos, a objeto que se adopten las medidas que permitan prevenir un nuevo daño al medio ambiente y a la salud de las personas por causa de los eventos registrados en la ciudad de Quintero.

# NORMATIVA LEGAL:

1. Constitución Política de la República, artículo 19 N°8 y 9;
2. Ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente;
3. Ley 20.417 que crea el Ministerio, Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente;

# ANTECEDENTES DE LOS EVENTOS:

 1.- Con fecha 21 de agosto pasado (día martes), desde las 11:00 a.m. hasta las 8:00 a.m. del 22 de agosto se atendieron 71 personas en el Hospital Adriana Cousiño de la ciudad de Quintero, debido a que presentaron los siguientes síntomas: náuseas, vómitos, mareos, hipertensión, desvanecimiento, parestesia, disminución de fuerza en sus extremidades inferiores entre otros, lo que se produjo luego de que inhalaran gases de olor nauseabundo que circulaban por el aire mientras se encontraban cumpliendo con su jornada escolar o en sus labores habituales en la ciudad de Quintero.

 Los afectados por dicha causa corresponden a 51 menores de 18 años y los 20 restantes -en su mayoría adultos mayores- los que presentaron estos síntomas luego de respirar la referida mezcla de gases que contaminó el aire, entre los cuales se ha determinado por el equipo fiscalizador de la SEREMI de Salud había presencia de dióxido de azufre y gases como el metilcloroformo, nitrobenceno y tolueno, gases altamente dañinos para la salud humana; varios de los afectados debieron ser trasladados a distintos hospitales y clínicas de la Región para ser evaluados por especialistas;

 El día miércoles 23 de agosto de 2018 nuevamente se reiteró esta situación, alcanzando a 133 el número de atenciones hospitalarias por las mismos síntomas anteriores declarándose alerta amarilla por el Comité de Operaciones de emergencias Regional de Valparaíso, decretándose la suspensión de las clases en las comunas de Quintero y Puchuncaví, medida que ha afectado a **8.000 niños y jóvenes,** medida que se encuentra vigente hasta la elaboración del presente informe.

 Conforme a la información indagada por este profesional con diversas autoridades de la Región, entre otros Seremi de Salud, “existen algunas redes de monitoreo del aire en la zona afectada, éstas no son suficientes para detectar la totalidad de los gases y el origen exacto de los mismos”, razón por la cual recién el día de ayer el Ministerio de Medio Ambiente arribó a la zona afectada con los instrumentos que permitirán realizar las mediciones.

 Que las labores de fiscalización en terreno por los distintos organismos vinculados a este tipo de eventos (Superintendencia de Medio Ambiente, Servicio de Salud, P.D.I., etc.), por las razones descritas anteriormente, podrían resultan ineficaces a la hora de establecer eventuales responsabilidades en contra de las empresas que han arrojado gases contaminantes a la atmósfera, debiendo considerarse especialmente lo resuelto en diversas causas sobre la materia por eventos similares en la zona por nuestros Tribunales Superiores de Justicia, lo que en todo caso no es óbice para solicitar la debida protección de las personas afectadas por los eventos toxicológicos descritos.

# IV.OTROS ANTECEDENTES RECOPILADOS Y POSIBLES RESPONSABLES:

 Sólo a modo de ejemplo, de la información recopilada por este profesional la red de monitoreo de gases instalada en la zona sólo permite identificar alrededor de 5 a 10 tipos de gases diferentes, que son los que se encuentran en las normas ambientales; en cambio, los nuevos instrumentos traídos por el Ministerio de Medio Ambiente permiten identificar más de 120 tipos de gases, lo que dificultará la identificación de las causas de los eventos.

 Por su parte, la Oficina Territorial de Viña del Mar estableció como dato para revisión, desde la plataforma AIR VIRO, que “se pudo obtener un dato de emisión de SO2 (Dióxido de Azufre) desde CODELCO (Codelco-Ventanas) de 755 ppm/hrs. a las 9:00 hrs., lo que podría constituir una desviación a la norma de emisión de fundición del MMA dado que el valor normativo restringe las emisiones a 600 ppm/hrs, lo que podría corresponder a una causa de algunas respuestas sintomáticas al SO2”.

 De acuerdo a la minuta elaborada por el Sr. Seremi de Salud de la V Región, **las otras casusas probables con respecto a la recepción de olores,** independiente de las respuestas sintomáticas, “**podrían deberse” a emisiones producto de fugas o quema de hidrocarburos, gases licuados, sustancias peligrosas líquidas, entre otras sustancias, que se almacenan en sector costero del complejo industrial en cerca de 50 estanques de almacenamiento**, donde “podrían” estar involucrados muy probablemente de acuerdo a la información preliminar proporcionada por el Intendente Regional el terminal ENAP, **sin descartar a Oxiquim, AES GENER, GASMAR GENEX Y GNL.**

 Se debe consignar que el día 24 de agosto fueron suspendidas en ENAP por parte de la autoridad sanitaria las faenas correspondientes a "una limpieza de ductos y otra y embasamiento de productos", mientras equipos técnicos siguen trabajando en el lugar para continuar los muestreos.

 Cabe señalar que la emergencia ambiental y de salud acaecida en la zona, la que aun no ha sido superada, es la mayor registrada en el presente siglo y si bien sus consecuencias hasta el momento no han sido fatales los daños están por verse, ya que no se sabe a ciencia cierta cuáles han sido los gases emanados y los efectos en la salud física, síquica y social de las personas.

# v. ANTECEDENTES recientes jurisprudencia:

 Se debe tener en consideración al momento de interponer una acción constitucional como un Recurso de Protección, lo resuelto en diversos fallos por la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso y por la Excma. Corte Suprema sobre materias similares:

1.- En dicho sentido el fallo dictado el año 2011 por la Tercera Sala de la Excma. Corte Suprema que ratificó en forma unánime la sentencia de la I. Corte de Apelaciones que rechazó el recurso de protección interpuesto por las comunidades de La Greda, Las Ventanas, Campiche, La Chocota, Horcón y Mallén por contaminación de la Fundición Ventanas de Codelco-Chile por un evento de contaminación atmosférica, resolución que se basó para rechazar el recurso en que “la contaminación general de la zona viene de larga data y que no es posible establecer que la Fundición Ventanas sea la fuente única de emanaciones”. (Causa rol 5370-2011), los ministros de la Tercera Sala del máximo tribunal Adalis Oyarzún, Pedro Pierry, Sonia Araneda, Haroldo Brito y el abogado integrante Ricardo Peralta.

 Se transcribe parte de los argumentos que fundamentaron el rechazo de la referida Acción Constitucional: “Es útil destacar que la propia recurrida paralizó la fundición y sólo reanudó su funcionamiento una vez superados los problemas que se presentaron en la referida ocasión. Es más, durante la tramitación de este procedimiento la recurrida ha acompañado mensualmente informes sobre calidad del aire en la zona, extendidos por la Empresa SGS Chile Limitada (el último agregado a fojas 959), observándose de estos que las concentraciones de anhídrido sulfuroso y material particulado están por debajo de las normas de rigor, sin que ninguno de los actores haya desmentido tal información o la haya cuestionado. Además por la circunstancia puntual del día 23 de marzo, la autoridad sanitaria inició un sumario sanitario que se encuentra concluido con resolución sancionatoria”, dice la resolución.

 “Estos antecedentes demuestran que las medidas cautelares que pretenden los actores, entre otras la paralización de la fundición, atendidos los hechos denunciados, esto es, liberación de una nube tóxica de dióxido de azufre el día 23 de marzo pasado, no son necesarias, pues los índices de la calidad del aire en la zona están dentro de los rangos permitidos y los niños evaluados no presentan niveles de plomo o arsenio superiores a aquellos que se estiman nocivos. Por otra parte, la autoridad de salud actualmente desarrolla un estudio acerca de la salud de los menores, el que seguramente permitirá adoptar medidas de carácter permanente, sin perjuicio de las sugerencias formuladas en el informe de fojas 949, que precisamente competen a la autoridad sanitaria y no a la recurrida”, agrega el fallo.

 Respecto de la contaminación general de la zona, la resolución sostiene que ésta viene de larga data y que no es posible establecer que la Fundición Ventanas sea la fuente única de emanaciones. “Que las medidas que en sede de protección pueden adoptarse tienen como objeto reponer a los afectados en el legitimo ejercicio de sus derechos, esto es, en lo fundamental, adoptar medidas de urgencia. Es claro que Codelco superó el episodio del día 23 de marzo, y que no se ha demostrado que la Planta funcione transgrediendo normas, razones por las que no se adoptarán las que han sido solicitadas. En estas condiciones debe mantenerse la declaración del fallo en alzada en cuanto a no existir acto ilegal o arbitrario (…) Finalmente no puede menos que reiterarse que esta acción de protección también está relacionada con la situación general de la zona, la que no puede ser revertida como consecuencia de los hechos de autos, más aún cuando la recurrida no es la única empresa que incide en la grave condición medioambiental del sector”.

 Asimismo, se debe tener presente lo resuelto por la I. Corte de Apelaciones de Valparaíso el año 2016 en recurso de protección presentado por Club de Body Surf Bahía Pelícano contra Terminal Enap S.A. e Ikaros por derrame de hidrocarburos en la Bahía de Quintero, causa Rol: 2763-2016, en que el recurso fue rechazado por los siguientes fundamentos: “Que (…) no se puede pasar por alto, que la responsabilidad en el derrame acaecido los días 14 y 15 de mayo en la Bahía de Quintero, y que se atribuye a las recurridas, debe ser discutida y demostrada en un juicio de lato conocimiento, y como consta de los antecedentes reunidos, la causa del derrame es objeto de la Investigación Sumaria Administrativa incoada por la Dirección del Territorio Marítimo Nº9/2016. Asimismo, existen dos demandas civiles, tramitadas ante un Ministro de esta Corte de Apelaciones designado en los términos del artículo 153 de la Ley de Navegación”; “(…) Que, también se debe tener presente que este arbitrio ha perdido oportunidad, toda vez que como se desprende de los antecedentes allegados, lo solicitado por la recurrente, esto es, que la recurrida ENAP S.A. suspenda totalmente la carga y descarga de hidrocarburos, aceites y de cualquiera otra sustancia tóxica en el Terminal Quintero Ventanas, mientras no se conozcan los resultados del sumario incoado por la Armada de Chile y no existan garantías suficientes que aseguren que no ocurrirá nuevamente un derrame, se concretó por la referida recurrida a partir del mismo 14 de mayo de 2016 y el Terminal Multicrudo se encuentra paralizado y sin operar, circunstancia que se ha mantenido conforme a la prohibición ordenada por la Armada de Chile mediante el ORD. N°12.600/125 de fecha 26 de mayo de 2016, mediante el cual se inhabilitó el referido Terminal y sus tres cañerías rígidas, mientras no se realicen las reparaciones y certificaciones respectivas por la Comisión Local de Inspección de Naves (CLIN), lo que ratifica la paralización que fue implementada desde el mismo momento del acaecimiento de la contingencia y que se mantiene hasta la fecha”.

 Tampoco se puede dejar de desconocer lo resuelto por el Segundo Tribunal Ambiental descartó daño ambiental por derrame de petróleo en Quintero de la motonave “Mimosa” ocurrida el año 2014 en la Bahía de Quintero, fallo que fue ratificado recientemente por la Exma. Corte Suprema. El Tribunal sostuvo que si bien la situación de contaminación produjo efectos en la bahía, ellos **no alcanzan a constituir daño ambiental**; no obstante el historial de derrames y la probabilidad de su nueva ocurrencia exigen hacer un completo análisis de riesgos de la actividad. La sentencia determina que en el caso del episodio registrado el 23 de marzo pasado, la propia empresa y la autoridad respectiva han adoptado las medidas para evitar nuevos episodios de emanaciones de gases.

 Es decir, todos estos fallos fundamentan los rechazos a las acciones legales señaladas por cuestiones formales sin hacerse cargo de la adopción de medidas concretas que resguarden las garantías constitucionales quebrantadas y que son reclamadas por los diversos reclamantes.

 Se debe consignar que las Cortes de Apelaciones sí tienen competencia para conocer de los recursos de protección que se refieren al quebrantamiento de la garantía constitucional de vivir en un medio ambiente libre de contaminación, acción de urgencia contemplada por la Constitución política de la República, que está destinado a restablecer el imperio del derecho cuando se sufra privación, perturbación o amenaza en las garantías constitucionales señaladas en el artículo 20 de la Constitución Política de la república, entre las cuales se encuentra contenida el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

 Artículo 20 CPR: “*El que por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, números 1º, 2º, 3º inciso quinto, 4º, 5º, 6º, 9º inciso final, 11º,12º, 13º, 15º, 16º en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto, 19º, 21º, 22º, 23º, 24°, y 25º podrá ocurrir por sí o por cualquiera a su nombre, a la Corte de Apelaciones respectiva, la que 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.*

 *Procederá, también, el recurso de protección en el caso del Nº8º 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”.*

# VI. SOBRE LA PROCEDENCIA Y NECESIDAD DE UN RECURSO DE PROTECCIÓN:

 Es cierto que muchas veces se confunde el accionar de aquellas empresas que cumplen con la normativa ambiental con el de aquellas que no cumplen y viceversa, lo que muchas veces termina sirviendo como argumento para diluir responsabilidades y afirmar que el problema obedece a la “situación general de la zona” “la que no puede ser revertida”, “más aún cuando la recurrida no es la única empresa que incide en la grave condición medioambiental del sector”, como ocurrió en el caso del primero de los fallos transcritos en el capítulo anterior.

 Ante ello se debe señalar que si se decide recurrir de protección se debe ser muy claro en señalar: 1.- que se está recurriendo contra una autoridad o una persona determinada; 2.- por una situación concreta y no contra la situación general de la zona, y 3.- que en los antecedentes expuestos por el recurrente exista una singularización más o menos determinada de aquellas personas que se verían afectadas por la acción supuestamente arbitraria e ilegal que se le imputa al recurrido, toda vez que no se trata de una acción popular, individualización que se ha efectuado en forma idónea y completa.

 En este orden de cosas, sobre la titularidad de los recurrentes, se debe señalar lo siguiente: Todos los recurridos son legitimados activos porque todos ellos se han visto afectados en su derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación y en la garantía de la salud, por un acto ilegal y arbitrario, cometido por las recurridas. Por su parte, todos los recurrentes viven en el entorno adyacente al lugar donde se han ejecutado el acto ilegal. La jurisprudencia y la doctrina han sostenido que la legitimación activa en un recurso de protección ha sido reconocida ampliamente a cualquier persona, natural o jurídica, afectada "en sus derechos", no estando nadie excluido de su ejercicio.

 De conformidad a lo que enseña el profesor Jorge Bermúdez Soto, “…(por) medio ambiente a que se refiere el artículo 19 Nº8 de la CPR (…) debe entenderse aquella porción o extensión variable del entorno o medio que se encuentra en forma adyacente al ser humano, la cual no se reduce a su residencia ni lugar en que desarrolla sus actividades, no sólo a su entorno inmediato necesario para la vida. Sino también al entorno adyacente, que es el lugar necesario para que el individuo se desarrolle, es decir, el espacio que necesita para que pueda desplegar sus potencialidades, en definitiva, el entorno necesario para alcanzar la mayor realización espiritual y material posible”. (Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XXI (Valparaíso, 2000).

 A mayor abundamiento, si se exigiera que la fuente de contaminación debe afectar el entorno inmediato, representado por los lugares de residencia o trabajo, al tratarse de esferas más cercanas, éstas quedarían protegidas por otras garantías, con lo que la Garantía contenida en el Nº8 del artículo 19 se tornaría impracticable.

 En segundo término, el hecho que las empresas nieguen su responsabilidad en los hechos y dificulten la obtención de la información que permita determinar de forma precisa el origen de los gases tóxicos vertidos a la atmósfera y que no hayan existido en el momento los instrumentos que permitían determinar con exactitud la totalidad de tipos de los gases no es óbice para adoptar las medidas que correspondan para restablecer el imperio del derecho por esta I. Corte, de hecho, es lo que lo justifica. **El propio Gobierno Regional ha reconocido que se ha determinado elaborar un nuevo plan de descontaminación para dicho territorio, ya que el existente “no sirve”.**

En dicho sentido se justifica plenamente la petición a la I. Corte de Apelaciones la adopción de medidas inmediatas y urgentes que vayan destinadas a restablecer el imperio del derecho, particularmente en lo que dice relación a la garantía constitucional de la salud de las personas la que de conformidad a la Organización Mundial de la Salud (O.M.S.) implica que el Estado debe garantizar no sólo la ausencia de enfermedad sino también el bienestar físico, sicológico y social de las personas las que en el caso de los eventos toxicológicos que han afectado a la población de Quintero y Puchuncavía se han visto de evidentemente afectados.

 En este orden de ideas, de acuerdo a lo recabado en información de prensa y de lo expresado por las propias comunidades afectadas, incluyendo jóvenes y niños, existe una sensación de inseguridad en la población debido a que las personas amenazadas observan históricamente a las empresas asentadas en la zona como “poderosas” y que no obstante la gravedad de los hechos acaecidos las responsabilidades legales se terminan diluyendo, más aun cuando la propia autoridad ha demostrado carecer de instrumentos que permitan identificar la totalidad de los gases que pudieran emanar en la zona y el origen de los mismos, limitándose a tener que levantar información con posterioridad a ocurridos los hechos cuando ya las empresas, muchas veces, han adoptado medidas que alteran la evidencia necesaria para establecer el origen de la contaminación. De ahí la importancia de adoptar medidas inmediatas por parte de la Justicia, destinadas a impedir que hechos como los descritos no vuelvas a repetirse, bajo el apercibimiento de paralizar de forma inmediata las actividades realizadas por la o las empresas responsables, sin perjuicio de las responsabilidades penales y de las multas que en su momento se apliquen por la autoridad competente, restituyendo de este modo la tranquilidad y la salud mental y social a los afectados.

 Se debe consignar que si bien existen otras acciones legales que se pueden interponer como una Denuncia ante la Superintendencia de Medio Ambiente, una querella por daño ambiental, el recurso de protección se puede interponer “sin perjuicio” de otras acciones, acción constitucional que en este caso y por las razones antedichas se encuentra plenamente justificado como herramienta para la adopción de medidas concretas destinadas a restablecer de forma inmediata el imperio del derecho quebrantado.

 Finalmente, acerca de una eventual condena en costas, se debe tener presente que lo establecido por la Convención Interamericana de Derechos Humanos que específicamente obliga a los Estados parte, entre los que se encuentra nuestro país, a establece el derecho a un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. El hecho que no se acoja el recurso no conlleva necesariamente una condena en costas. El hecho que se condene en costas puede constituir en una limitante que de no encontrarse muy justificada atentaría contra la esencia de la libertad de acceso a la justicia y contra la certeza jurídica.

#  VII.- Competencia y plazo de la interposición del recurso de protección:

 Conforme lo dispone el artículo 19 N°8 de la carta Fundamental la Itma. Corte de Apelaciones es competente para conocer del presente recurso de protección, además de tratarse de hechos ocurridos dentro de la jurisdicción territorial de este Iltmo. Tribunal, sin perjuicio de la interposición de otras acciones que procedan.

 Habiendo ocurrido los hechos entre los días 21 y 23 de agosto pasado y continuando los efectos de los eventos toxicológicos, especialmente, el daño a la salud física, síquica y socail de los afectados en las ciudades de Quintero y Puchuncaví, el plazo para interponer un Recurso de Protección se encuentra vigente el que deberá interponerse dentro del plazo de 30 días desde ocurridos los hechos por los que se recurriría.

Es todo cuanto puedo informar,

Aprovechando la oportunidad de saludarlo cordialmente,

Lo Saluda,

Atentamente,

****

**Christian Lucero Márquez**

 **Abogado**