

N° 0777/2018



Santiago, 31 de agosto de 2018

Mat.: 1. Se tenga presente. 2. Acompaña documentos.

Ant: Res. Ex. 1066, de 24 de agosto de 2018

Exp.: MP-016-2018

SEÑOR SUPERINTENDENTE DE MEDIO AMBIENTE

CRISTIAN NUÑEZ RIVEROS, en representación de **ENAP REFINERÍAS S.A.** (en adelante indistintamente “ERSA”), Rut. N° 87.756.500-9, ambos domiciliados en Av. Borgoño N° 25777, comuna de Concón, Provincia y Región de Valparaíso, al Señor Superintendente del Medio Ambiente respetuosamente digo:

Que de conformidad a lo dispuesto en los artículos 10 y 17 letra f) de la Ley 19.880 que establece las Bases los de Procedimientos Administrativos, en relación al artículo 62 de la Ley 20.417, que contiene la Ley Orgánica de la Superintendencia del Medio Ambiente, contenida en la Ley 20.417 (“LO-SMA”), vengo en solicitar se tengan presente las siguientes consideraciones respecto de la **RESOLUCIÓN EXENTA N°1066** (“Resolución 1066”), dictada por la Superintendencia del Medio Ambiente (“SMA”) el día 24 de agosto de 2018 y notificada a ERSa el mismo día, mediante la cual se ordenó la imposición de medidas provisionales a mi representada en relación a la unidad fiscalizable Terminal Marítimo Quintero ENAP, fundadas en un supuesto incumplimiento a la RCA N° 53/2005.

En particular, respecto de su Resuelvo Primero, letras a), b), c), d) y e) que establecieron las siguientes medidas provisionales establecidas en el artículo 48 letras a), b) y f) de la LO-SMA:

- a) *"Sellado temporal de los estanques T5104 y T5109, los cuales se encuentran en mantención, a consecuencia de las labores de limpieza que en ellos se realizan (estanques no se encuentran en funcionamiento), de forma de impedir la liberación de gases hacia la atmósfera desde su interior.*
- b) *Presentación de un plan de limpieza de los estanques T5104 y T5109, el cual garantice el completo confinamiento de los gases que se encuentran en su interior, de forma de impedir su emisión a la atmósfera.*
- c) *Retiro de todos los residuos oleosos resultantes de la mantención realizada a la fecha y que se mantienen en el terminal, tanto en el Separador API como en estanques y/o dispositivos de acumulación. las operaciones de retiro se deberán realizar en condiciones de confinamiento (bajo cubiertas provisionarias), asegurando la captura de los gases mediante extractores de aire y sistemas de lavado, con el fin de evitar su emisión a la atmósfera.*
- d) *Monitoreo de hidrocarburos totales (THC) y sulfuro de hidrógeno (H₂S), desde la notificación de la presente resolución hasta 48 horas después del término de la ejecución de todas las medidas precedentes, con una frecuencia de, al menos, 4 horas, en los límites norte y sur de sus instalaciones.*
- e) *Como medio de verificación, el último día hábil de vigencia de la medida el titular deberá entregar en la Oficina Regional de Valparaíso de la SMA, un informe que detalle las condiciones y forma de cumplimiento de las medidas dictadas en la presente resolución."*

I. ANTECEDENTES GENERALES DEL TERMINAL QUINTERO Y DE LA MEDIDA PROVISIONAL IMPUESTA POR LA SMA

1. Del Terminal Marítimo Quintero

El Terminal Quintero de Enap Refinerías S.A. se localiza en la comuna de Quintero, Provincia y Región de Valparaíso, a 4,5 km al norte de la ciudad de Quintero, destinado principalmente al almacenamiento de productos crudos y terminados.

El abastecimiento de la materia prima, fundamentalmente crudo importado, se recibe desde buques, los que descargan en el Terminal Marítimo y de Almacenamiento ubicado en la Bahía de Quintero.

Dentro de las instalaciones del terminal, se cuenta con un sistema de tratamiento de residuos industriales líquidos, autorizado ambientalmente mediante Res. Ex. N° 53/2005 de la COREMA de la Región de Valparaíso, cuyo objetivo, en lo relevante para estos efectos, es el tratamiento de las aguas oleosas provenientes de los sectores Ampliación y Remodelación, a fin de dar cumplimiento a los límites establecidos en la tabla N° 5 del D.S. 90/2000 de MINSEGPRES en la descarga del sistema.

2. De la medida provisional

En lo sustancial, la Resolución N° 1066, luego de describir el Terminal de Quintero y los permisos ambientales que regulan las actividades que se desarrollan en él, indica que el día 21 de agosto de 2018, la SMA tomó conocimiento de que estaba ocurriendo una situación de emergencia ambiental en la ciudad de Quintero, consistente en que alumnos del colegio Santa Filomena presentaron diversos síntomas y malestares que atribuían a fuertes olores y emanaciones de gases a la atmósfera. Luego, agrega, que ese mismo día la encargada de la Emergencia de la Gobernación Provincial de Valparaíso informó a la SMA, que se estaba evacuando a personal de la planta GASMAR, debido a la presencia de malos olores.

Tras describir las actividades de indagación y fiscalización que llevó a cabo la SMA con ocasión de las situaciones antes mencionada los días 21 y 22 de agosto de 2018, se identifica como supuesto hallazgo que en la *“autorización ambiental, no se contempla que el residuo o borra del hidrocarburo, que va quedando depositado en los estanques de acumulación, sea depositada en el*

sistema de tratamiento de riles” (cons. 24 de la Resolución N° 1066), sobre la base de lo cual, el considerando 25 de la citada Resolución señala que ello hace “presumir que los olores molestos que afectaron a la localidad de Quintero, fueron originados en la actividad productiva de ENAP, específicamente en las labores de limpieza de los estanques T5104 y T5109 y en su posterior descarga al sistema de tratamiento de riles de dicha instalación”. Luego indica que esa presunción se construye en base a las siguientes tres circunstancias:

1. Las bitácoras de obras de la Empresa GASMAR;
2. La percepción de malos olores por parte de fiscalizadores de la SMA; y
3. La realización de trabajos de mantenimiento en los estanques en

fechas coincidentes a la percepción de malos olores, según da cuenta la bitácora de la empresa contratista NEXXO S.A.

En base a lo anterior, la SMA resuelve decretar las siguientes medidas provisionales pre-procedimentales, en virtud del artículo 48 de la LO-SMA en relación al artículo 32 de la Ley de Bases de Procedimientos Administrativos:

1. Sellado temporal de los estanques T5104 y T5109, los cuales se encuentran en mantención, a consecuencia de las labores de limpieza que en ellos se realizan (estanques no se encuentran en funcionamiento), de forma de impedir la liberación de gases hacia la atmósfera desde su interior.

2. Presentación de un plan de limpieza de los estanques T5104 y T5109, el cual garantice el completo confinamiento de los gases que se encuentran en su interior, de forma de impedir su emisión a la atmósfera.

3. Retiro de todos los residuos oleosos resultantes de la mantención realizada a la fecha y que se mantienen en el terminal, tanto en el Separador API como en estanques y/o dispositivos de acumulación. Las operaciones de retiro se deberán realizar en condiciones de confinamiento (bajo cubiertas provisionales), asegurando la captura de los gases mediante extractores de aire y sistemas de lavado, con el fin de evitar su emisión a la atmósfera.

4. Monitoreo de hidrocarburos totales (THC) y sulfuro de hidrógeno (H₂S), desde la notificación de la presente resolución hasta 48 horas después del término de la ejecución de todas las medidas precedentes, con una frecuencia de, al menos, 4 horas, en los límites norte y sur de sus instalaciones.

5. Como medio de verificación, el último día hábil de vigencia de la medida el titular deberá entregar en la Oficina Regional de Valparaíso de la SMA, un informe que detalle las condiciones y forma de cumplimiento de las medidas dictadas en la presente resolución.

3. ERSA tiene plena disposición a colaborar con la investigación de los hechos que motivaron las medidas provisionales y voluntad para cumplirla.

Sin perjuicio de las alegaciones se realizarán, según ha podido constatar esta misma autoridad en las inspecciones ambientales realizadas en forma diaria desde el día 25 de agosto a la fecha, ERSA ha mantenido una política de colaboración con sus fiscalizadores y las restantes autoridades que han fiscalizado al Terminal Quintero, y más relevante aún, desde el mismo 25 de agosto de 2018 inició la ejecución de las medidas provisionales, en específico de las letras a), c) y d) del Resuelvo Primero de la Resolución N° 1066.

A fin de acreditar lo anterior, en anexo 1 se acompaña el Primer Reporte de Cumplimiento de medidas provisionales, que entrega los verificadores destinados a acreditar el avance en el cumplimiento de las medidas impuestas al 30 de agosto de 2018.

II. FUNDAMENTOS DE LAS PRESENTES ALEGACIONES

Para la aplicación de las medidas provisionales establecidas en las letras a), b), c), d) y e) del Resuelvo Primero de la resolución recurrida, la SMA (i) se ha fundado en presunciones que carecen de sustento fáctico y razonabilidad; (ii) no ha indicado fundadamente cómo las medidas adoptadas resultan adecuadas para evitar la producción de un daño inminente al medio ambiente o a salud de las personas, pues no se estableció en absoluto la existencia de una relación de causalidad entre los hechos constatados y los supuestos daños al medio ambiente y/o a las personas que se pretenden evitar; y (iii) ha prescindido de la obtención de una autorización previa del 2° Tribunal Ambiental para ordenar la medidas decretada en su letra a).

1. LA RESOLUCIÓN N° 1066 SE CONSTRUYE SOBRE PRESUNCIONES QUE CARECEN DE SUSTENTO FÁCTICO Y RAZONABILIDAD

Como ya hemos referido en el acápite anterior, las medidas provisionales decretadas por la SMA, se fundan en la presunción de que los olores molestos que afectaron a Quintero el 21 de agosto, fueron originados en las labores de limpieza de los estanques T5104 y T5109 y en su posterior descarga de residuos al sistema de tratamiento de RILES de dicha instalación, presunción que la SMA pretende construir en base a tres elementos: (i) Las bitácoras de la Empresa Gasmar; (ii) La percepción de malos olores por parte de fiscalizadores de la SMA; y (iii) La realización de trabajos de mantenimiento en los estanques en fechas coincidentes a la percepción de malos olores, según da cuenta la bitácora de la empresa contratista NEXXO S.A. Lo anterior en base a (iv) La supuesta configuración de un hecho infraccional que funda la medida provisional decretada.

A continuación, nos referiremos a cada uno de estos elementos de manera separada, para demostrar cómo ellos carecen de fundamento.

a) En cuanto a las bitácoras de Gasmar

El único considerando de la Resolución N° 1066 que hace mención a las bitácoras de Gasmar, es el considerando 12, que señala lo siguiente: *“Con posterioridad, se le solicitó a GASMAR la entrega de su bitácora diaria correspondiente a los días 20 y 21 de agosto de 2018. En la bitácora del 20 de agosto de 2018, se consignó que a eso de las 16:50 horas, se percibió un “fuerte olor a hidrocarburos en carretera altura de RPC”. En el mismo sentido, en la bitácora del 21 de agosto, se indica que cerca de las 12:00 horas se tomó conocimiento de una serie de denuncias ciudadanas por un fuerte olor en Quintero, por lo que se revisó la planta y la revisión terminó “sin observaciones, todo normal”. Ese mismo día se dejó anotado en la bitácora que a las 13:30 horas se “solicitó re chequeo en sectores por denuncia de olor fuerte en Quintero. Viento se mantiene muy bajo y de sur a norte”, seguidamente a las 15:45 el “Sr. R. Durán denuncia fuerte olor en sector trinchera, Sr. Damian Alvarado acusa olor en isla de carga, (...) con viento de sur a norte”.*

Como se puede apreciar, de las bitácoras en cuestión no existe mención alguna al Terminal Quintero, ni tampoco alguna atribución de responsabilidad a mi representada por el episodio de malos olores de 21 de agosto. Lo único que se señala es que se habría percibido un *“fuerte olor a hidrocarburos en carretera altura RPC”*, esto es, como la propia Resolución N°1066 se encarga de aclarar, en la Refinería de Petróleo de Concón. Por lo pronto, dicha Refinería, tal como su nombre lo indica, se encuentra ubicada en la comuna de Concón, a aproximadamente 30 kilómetros de distancia de la ciudad de Quintero. Pero aun suponiendo que la referencia a RPC obedece a un error y que lo que se quería era aludir al Terminal Quintero, el hecho que en “carretera altura de RPC” existan olores,

no permite ni remotamente concluir que esos olores provienen del Terminal Quintero, en circunstancias que dicho terminal, como es de público conocimiento, se ubica en la zona industrial de Puchuncaví y Quintero, donde operan, entre otros, Codelco Chile División Ventanas, Puerto Ventanas S.A., Aes Gener, GNL Quintero, Gasmar, Melón, Oxiquim, y Comercial Catamutun S.A.

Sumado a lo anterior, se debe tener presente que lo que Gasmar afirme sobre estas situaciones debe, a lo muy menos, analizarse con cautela, dado que, según estudios técnicos encargados por el propio Ministerio del Medio Ambiente, existen antecedentes que permitirían atribuir a esa empresa los episodios de contaminación por gases en Quintero. En efecto, en el Informe Final preparado por el Profesor Francisco Cereceda Balic de la Universidad Técnica Federico Santa María para dicha cartera¹, se consigna lo siguiente: *“el análisis de los vientos y concentraciones de los compuestos orgánicos volátiles realizados justamente en la planta de Gasmar permitió establecerla como fuente importante de esos elementos en las emisiones asociadas a su planta de odorificación de gas”*. Y agrega que: *“el análisis factorial realizado permitió asociar las concentraciones de VOCs observadas en Quintero con las aquellas observadas en Gasmar, indicando que su origen, muy probablemente, podría ser común. Esto implicaría que Quintero se encontraría afectado, muy probablemente por las emisiones de VOCs provenientes de Gasmar”*².

En el contexto de lo expuesto, atribuir alguna a las bitácoras de Gasmar la solidez y seriedad para construir la presunción que ha dado lugar a la imposición de medidas provisionales en contra de ERSA, constituye un despropósito, dado que, además, en el mejor de los casos, tales bitácoras hacen constar percepciones, pero en caso alguno mediciones, datos o

¹ “Monitoreo de gases atmosféricos para intentar establecer el origen de los eventos de malos olores en la zona industrial del valle de Puchuncaví”, diciembre de 2017.

² Véase <https://www.latercera.com/la-tercera-pm/noticia/de-quien-es-la-culpa-el-informe-que-cuestiona-a-gasmar-y-pone-en-tela-de-juicio-tesis-contra-enap/298243/>

información con respaldo técnico, como el informe del profesor Cereceda, que precisamente permite presumir que Gasmar podría tener responsabilidad en estos hechos.

b) Respecto de la percepción de malos olores por parte de fiscalizadores

Sin perjuicio de que fundar medidas tan gravosas como las que se han decretado en contra de ERSA en base a meras percepciones no parece serio, las actas de fiscalización levantadas por distintas autoridades en el Terminal de Quintero no son consistentes ni concluyentes respecto a la presencia de olores en dicho lugar, ni sobre su naturaleza e intensidad. Por el contrario, al revisar dichas actas, se pueden constatar abiertas contradicciones entre las mismas.

En tales actas consta lo siguiente:

- a) Que con fecha 22 de agosto, según el acta de igual fecha de la SMA, se percibieron fuertes olores en el ingreso al Terminal, en el ingreso al sector de remodelación y ampliación; en el área en que estaba operando un camión de succión en el sector del estanque T5109 y alrededor del área del separador API del sector ampliación. Sin embargo en la misma acta se dejó constancia que al ingreso del sector pretil e igualmente en el sector del estanque 5110 no se perciben olores.
- b) Por el contrario, el acta de inspección de SEREMI de Salud del mismo 22 de agosto de 2018, fiscalizó los estanques 5109 y 5104 constatando que *“al alejarse cerca de 20 m no se perciben olor a hidrocarburo”*, por su parte, respecto al separador API de dicha área *“se percibe olor a hidrocarburo no así cerca de 5 metros”*.
- c) En el acta de la inspección realizada por la misma SMA con fecha 23 de agosto, esto es, al día siguiente, en el sector remodelación planta de tratamiento de RILES, se consigna que se aprecia un leve olor, solo al acercarse al borde de los estanques, como así mismo en el sector de

ampliación denominada API un leve olor que se percibe solo al acercarse al borde de la instalación, y en el sector del estanque 5109 no se percibe olor.

- d) A la vez, en el acta de la SEREMI de Salud de la misma fecha (23 de agosto), se indica que la fiscalización se efectuó conjuntamente con la SMA y la SEC, dejándose constancia que en la planta de tratamiento de RILES y separador API se perciben olores en las proximidades (contornos) de piscinas asimilables a hidrocarburos.
- e) En el acta de la inspección de la SMA de fecha 24 de agosto, se señala que se percibe al costado de la laguna de remodelación un olor similar al percibido al exterior del Terminal, de manera leve, a una distancia de unos 20 metros aproximadamente, lo que se repite respecto el separador API y de la zona de los estanques ampliación.
- f) Finalmente, en el acta de inspección de la SEREMI de Salud de 24 de agosto, se señala que en el sector de ampliación en que se encuentra el estanque 5109 no se pueden percibir olores a una distancia de dos metros aproximadamente. Se deja constancia en esta acta que en las afueras del Terminal y frente a la planta de Oxiquim, cuatro funcionarios de la SEREMI percibieron olores a hidrocarburos coincidentes con las características olfativas de los percibidos en la planta de efluentes del terminal.

En anexo 2 se adjuntan las actas de inspección de la autoridad sanitaria antes citadas.

Como se puede apreciar y según ya adelantamos, las actas anteriores no son coincidentes entre sí e incluso tienen abiertas contradicciones, dando cuenta de la existencia (e inexistencia en algunos casos) de olores en diferentes sectores de las instalaciones del Terminal; olores que escasamente se caracterizan, salvo genéricamente, en el acta de la SEREMI de Salud como asimilables a hidrocarburos e incluso en tal caso, se caracterizan en forma local. Respecto de su intensidad se les caracteriza indistintamente como fuertes, leves o inexistentes.

Por otra parte, todas las inspecciones de que dan cuenta dichas actas son de fechas posteriores al inicio de las consultas médicas masivas por los malestares en la salud de la población aledaña, cuyo *peak* se registró entre los días 20, 21 y 22 de agosto, según la información pública entregada por la propia Intendencia de la Región de Valparaíso, no existiendo mediciones o registros previos que permitan hacer una comparación.

En síntesis, la supuesta percepción de malos olores por parte de fiscalizadores de la SMA es, por decir lo menos, un elemento lo suficientemente feble como para construir sobre esa base una presunción de responsabilidad en contra de ERSA. Particularmente, si se considera que ello es contradictorio con lo constatado por la autoridad sanitaria durante el mismo día.

c) En cuanto a las bitácoras de la empresa contratista NEXXO S.A

Lo único que se señala en la Resolución N° 1066 sobre este punto, se encuentra en su considerando 20°, el cual es del siguiente tenor: “ *Lo transcrito, es consistente con la bitácora de obras de la contratista Nexxo S.A., quien fue la encargada de la limpieza de los estanques, e informó que el sábado 18 de agosto se iniciaron las actividades de limpieza mediante "succión con camión de vacío de producto T5109 y trasvasije a olla". En la bitácora también se lee que el lunes 20 de agosto, se realizó el retiro de producto T5109 con camión de vacío, realizándose "10 viajes con camión lleno de 12 m3 c/u". En igual sentido, se indica que el martes 21 de agosto, se retiraron "7 camionadas de producto con camión de vacío de 12 mc/u".*

Este considerando debe ser complementado con lo que se señala en el Considerando 17, 18 y 19, en que se indica que en el proceso de limpieza de los estanques T5104 y

T5109, lo que se habría extraído sería la borra de crudo o borras de hidrocarburo, de los cuales emanarían fuertes olores.

Sin embargo, esta es una afirmación errónea de parte de la SMA, toda vez que conforme a la RCA N° 53/2005, específicamente a sus considerandos 3.1.2.c y 3.2.2.c, en los separadores API se dispone únicamente de mezcla de crudo con agua (agua con trazas de hidrocarburos) provenientes de la actividad de prueba hidrostática ejecutada en el estanque T5109, pero en caso alguno de “borras”, las cuales son dispuestas como residuos sólidos en lugares autorizados (en este caso, las instalaciones de Hidronor).

A fin de acreditar lo anterior, en anexo 3 se acompaña el informe de prueba hidrostática PSEC- 212-PH-01. Por su parte, la disposición de borras de dicho estanque se verificó entre junio y noviembre de 2017, según consta en SIDREP adjuntos en el mismo anexo 3, de forma tal que difícilmente podrían tener alguna relación con la contingencia objeto de la Resolución N° 1066.

En síntesis, la Resolución N° 1066, sin contar con elementos razonables ni suficientes, ha construido una infundada presunción en contra de ERSa, aplicándole, en base a ella, medidas gravosas para la operación del Terminal Quintero.

d) La supuesta configuración de un hecho infraccional que funda la medida provisional decretada.

En relación al supuesto incumplimiento a la RCA N° 53/2005, en tanto la *“autorización ambiental, no se contempla que el residuo o borra del hidrocarburo, que va quedando depositado en los estanques de acumulación, sea depositada en el sistema de tratamiento de riles”*, somos enfáticos en señalar que no se configura hecho infraccional que funda la medida provisional.

En efecto, la actividad realizada por ERSA con ocasión de la mantención preventiva del Estanque T-5109, constatada en la inspección de la SMA en las instalaciones del Terminal Marítimo Quintero el pasado 21 agosto, corresponde a la disposición de aguas oleosas (compuestas de mezclas de crudo y agua) derivadas de las pruebas hidrostáticas de los mismos, en los separadores API del sistema de tratamiento del Terminal, lo cual se encuentra expresamente autorizado por la RCA N° 53/2005, en particular en sus considerandos 3.1.2.c y 3.2.2.c).

En efecto, las citadas exigencias de la RCA N° 53/2005 expresamente contemplan la autorización de la disposición de aguas oleosas en el separador API para remover el aceite y luego conducir las gravitacionalmente al sistema de tratamiento de efluentes del Terminal.

Por otra parte, la disposición de las borras derivadas de las actividades de limpieza del estanque se realizaron durante el año 2017, conforme se indicó anteriormente, y fueron dispuestas como residuos sólidos en lugar autorizado, a diferencia de lo que entiende erróneamente la SMA.

Finalmente, se adjunta la caracterización de las aguas oleosas contenida en el camión de vacío previo a su disposición en el Separador API (Informe N° A4967.2018) que acredita su condición de agua oleosa que se ajusta a la caracterización del afluente del sistema de tratamiento conforme lo dispuesto en la RCA N° 53/2005.

Por tanto, la actividad en la cual funda la medida provisional, a diferencia de lo que erróneamente entiende la SMA, se encuentra autorizada por las resoluciones de calificación ambiental del Terminal Marítimo Quintero de ERSA.

2. LA RESOLUCIÓN N° 1066 NO CUMPLE CON LOS REQUISITOS LEGALES PARA LA IMPOSICIÓN DE MEDIDAS PROVISIONALES.

Que, tal como se ha indicado anteriormente, la Superintendencia del Medio Ambiente funda la imposición de las medidas provisionales citadas en el art. 48 letras a), b) y f) de la LO-SMA, de acuerdo al cual *“cuando se haya iniciado el procedimiento sancionador, el instructor del procedimiento, con el objeto de evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, podrá solicitar fundadamente al Superintendente la adopción de alguna o algunas de las siguientes medidas provisionales (...)”*.

A su vez, la misma norma indica expresamente que *“las medidas señaladas en el inciso anterior podrán ser ordenadas, con fines exclusivamente cautelares, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, de conformidad a lo señalado en el artículo 32 de la ley N° 19.880 y deberán ser proporcionales al tipo de infracción cometida y a las circunstancias señaladas en el artículo 40”*.

Por su parte, el inciso segundo del art. 32 de la Ley N° 19.880 sostiene que *“antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente, de oficio o a petición de parte, en los casos de urgencia y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar las medidas correspondientes”*.

Por tanto, no puede obviarse el hecho de que en ambos cuerpos normativos las medidas provisionales concurren ante escenarios estrictamente excepcionales en consideración a los **presupuestos** propios de toda medida cautelar. En efecto, dichas medidas, en términos generales, participan de dos presupuestos indispensables para su otorgamiento: el humo de buen derecho y el

peligro en la demora³. Es decir, el órgano administrativo debe contar con antecedentes fundados de convicción que puedan comprometer la responsabilidad del administrado, con una alta probabilidad de que el mismo puede ser sujeto de una condena administrativa. En relación con el segundo presupuesto, la Administración debe considerar la existencia de un juicio o razonamiento acerca de la probabilidad cierta e inminente de producción de un riesgo o daño inminente, en este caso, en la salud de las personas.

Que, este sentido, es posible indicar que los hechos acaecidos desde el día 21 de agosto de 2018 efectivamente podrían dar lugar a la imposición de medidas de acuerdo a los requisitos antes mencionados. Al respecto, no es posible negar la existencia de uno o varios hechos que produjeron lamentables consecuencias en la salud de parte de la población de la comuna de Quintero.

Así, el peligro en la demora no cabe duda que procede en este caso como presupuesto para que la autoridad competente ejerza la facultad de imponer medidas provisionales. Sin embargo, el humo de buen derecho, al menos desde el punto de vista de mi representada, no se materializa bajo ninguna circunstancia. En efecto, dicho presupuesto dice relación directa con antecedentes fundados de convicción que puedan comprometer la responsabilidad del administrado, lo que requiere, por tanto, de una relación causal evidente entre la consecuencia (riesgo en la salud de las personas) y el hecho que presumiblemente la produjo.

Que, en este caso, no existe evidencia alguna de que las emanaciones de olores constatadas por fiscalizadores en el Terminal Quintero, sean efectivamente las causantes de los síntomas presentados por la población de las localidades de Quintero y Puchuncaví. De la sola constatación de la existencia de olores no puede desprenderse una relación de causalidad entre ellos y

³ Ferrada Bórquez, Juan Carlos, & Sagredo Reyman, Pablo. (2015). La tutela cautelar en la justicia administrativa chilena: Fundamentos, regulación, limitaciones y desafíos. Revista de derecho (Valparaíso), (44), 337-367.

las afectaciones a la salud de la población aledaña. Pero, además, existen una serie de elementos que permiten descartar esa relación de causalidad:

1. En primer lugar, si efectivamente olores provenientes del Terminal Quintero fueran los causantes de los problemas de salud observados en habitantes de Quintero, necesariamente alguna situación similar debiera haberse registrado con los propios trabajadores de mi representada, que se encuentran expuestos en forma directa a las supuestas fuentes de dichos malos olores. Sin embargo, ninguno de los trabajadores que laboran en las instalaciones del Terminal Quintero ha denunciado síntomas de intoxicación de ninguna especie en relación con su exposición a los olores que se constata en la Resolución N° 1066. De hecho, así lo han hecho saber los propios dirigentes sindicales de los trabajadores⁴. Ello se acredita con el Informe Semanal de Incidentes Terminal Quintero, semana N° 34 del 20 al 26 de agosto de 2018, que da cuenta que no se registra incidente alguno en el Terminal en el período aludido, que se acompaña en anexo 4.

2. Por otra parte, ninguno de los protocolos ni medidas de emergencia que digan relación con la seguridad y la salud de los trabajadores se han activado en las instalaciones del Terminal. De ello da cuenta el Informe Semanal de Incidentes Terminal Quintero, semana N° 34 del 20 al 26 de agosto de 2018, que da cuenta que no se registran activaciones de planes de contingencia en el Terminal, ya acompañado.

3. Adicionalmente, de acuerdo a los antecedentes que se han hecho públicos emanados de las autoridades sanitarias y de la Intendencia de la Región de Valparaíso, los elementos químicos que habrían producido la afectación de la salud de los habitantes que han ingresado a los centros asistenciales respectivos, serían el isobutano, nitrobenceno y metilcloroformo, los cuales se habrían encontrado fuera de rango y en altas concentraciones según lo que habrían

⁴ Véase <https://twitter.com/sindicatoenap/status/1033424474950037504?s=12>

constatado equipos de monitoreo de emergencia de la comuna de Puchuncavi⁵. Sin embargo, ninguno de esos compuestos químicos se encuentra asociado a los procesos que se desarrollan en el Terminal Quintero, por lo que mal podrían provenir de dicho Terminal.

4. Mucho más importante aún, resulta el hecho de que, si efectivamente hubiera algún vínculo causal entre las actividades de ERSA y las afectaciones a la salud de la población de Quintero, después de la suspensión de tales actividades por medio de la Resolución N°1066, no debieran haberse registrado nuevas personas con síntomas de intoxicación. Sin embargo, ha ocurrido exactamente lo contrario. En efecto, con posterioridad a la imposición de las medidas provisionales de la SMA, se han presentado nuevos casos de intoxicación. Así se ha consignado en la prensa y lo ha reconocido el propio Intendente de la V Región: ***“A 72 horas de que la autoridad ordenara paralizar las faenas de limpieza de dos estanques que la Empresa Nacional de Petróleo (Enap) mantiene en Quintero, a la que se le atribuye ser la fuente emisora de gases que causaron la intoxicación masiva en las dos comunas aledañas a esa bahía, las atenciones de urgencia a afectados por los mismos síntomas han continuado”***. ***“El domingo [26 de agosto], tres días después de la medida, 11 personas debieron ser atendidas en el hospital Adriana Cousiño por cefaleas, mareo, náuseas, pérdida de fuerza muscular e incluso afecciones neurológicas. Así lo admitió ayer el intendente Jorge Martínez al término de la cuarta reunión del Comité Regional de Emergencia (COE) desde que partió la crisis sanitaria”***⁶. De este modo, aparte de demostrarse la falta de causalidad entre los olores, que en mayor o menor medida pudieran haberse detectado en las instalaciones de ERSA durante las fiscalizaciones, y los efectos en la salud de la población, se demuestra la ineficacia de las medidas impuestas por la SMA a ERSA.

⁵Véase www.cooperativa.cl/noticias/pais/region-de-valparaiso/seremi-de-salud-identifico-gases-que-causaron-intoxicacion-en-quintero-y/2018-08-23/215304.html

⁶<http://www.economiaynegocios.cl/noticias/noticias.asp?id=499925>.

Que, adicionalmente, se hace presente a vuestra autoridad que ni siquiera puede comprobarse una relación intrínseca entre la emanación de olores molestos con las consecuencias descritas en el Acta y que han sido latamente difundidos en los medios de comunicación nacional. En este sentido, de acuerdo al Informe de ECOTEC para la regulación de olores en Chile, elaborado para la Subsecretaría del Medio Ambiente, *“la exposición a los olores que se perciben como desagradables puede afectar el bienestar a niveles de exposición muy inferiores a los que daría lugar a efectos fisiológicos o patológicos, y son trastornos mediados por el estrés como, por ejemplo, trastornos del sueño, dolores de cabeza, problemas respiratorios. La relación entre la exposición a los parámetros físicos o químicos a ruido o a olores, y las respuestas subjetivas provocadas típicamente no son fácilmente demostrables y cuantificables. La dificultad radica en la complejidad de evaluar la dosis de exposición, para los individuos y en la gran variedad de respuestas subjetivas y su expresión que pueden estar relacionados con la exposición. En la investigación, esto implica a menudo que un gran porcentaje de variables no pueden atribuirse a la relación entre la dosis y el efecto medido”*.

Por su parte, con respecto a síntomas de irritación de las vías respiratorias superiores, el mismo Estudio explica que existe una confusión entre el olor y la verdadera irritación. Dado que el olor a menudo puede detectarse a concentraciones mucho más bajas de las que podrían provocar irritación del tracto respiratorio superior (irritación quimiosensorial), puede haber confusión para evaluar el verdadero potencial de efectos adversos en la comunidad.

Así, y aunque se han desarrollado métodos rigurosos de investigación para cuantificar con precisión la irritación quimiosensorial en humanos, se deben tener en cuenta varias consideraciones importantes en el diseño y la interpretación de tales estudios. Específicamente, los estudios de investigación que evalúan la irritación quimiosensorial por compuestos volátiles debe ser capaz de (1) distinguir entre la molestia o preocupación provocada por la sensación de olor y la

provocada por irritación sensorial verdadera, (2) evaluar la exposición relacionada con los factores que afectan las respuestas de olor o irritación, y (3) separar los verdaderos efectos adversos para la salud de las medidas por factores psicosociales.

Por otro lado, utilizando la metodología de “enfoque de diversidad química” recientemente desarrollado y validado, se estudió el potencial de los productos químicos (detectados por el sistema olfativo humano) a causar efectos adversos para la salud. ***El análisis no encontró ninguna asociación significativa entre la perceptibilidad de olores y el potencial para inducir efectos sobre la salud humana*** (el destacado es nuestro)⁷.

En consecuencia, ni siquiera es posible establecer técnicamente que un olor, aunque sea molesto, pueda generar la consecuencia establecida en el acta de inspección. Por lo tanto, mi representada no sólo hace presente la necesidad de indagar y determinar las verdaderas causas de los lamentables hechos ocurridos en la comuna de Quintero, sino que además no puede dejar de insistir en la inexistencia absoluta de causalidad entre los hechos descritos en la Resolución N° 1066 y las consecuencias que se atribuyen a los mismos, lo que da cuenta, naturalmente, de la falta de buen derecho que existe entre la imposición de la medida y la conducta de ERSa.

Que, adicionalmente, se hace presente que aún cuando puedan superarse los presupuestos de las medidas antes descritos, la jurisprudencia nacional ha reconocido que la dictación de medidas provisionales: “[...] *deben cumplir con requisitos de procedencia reducidos a la presencia de un riesgo generado por una actividad, la inminencia de producirse daños, y la proporcionalidad de la medida solicitada*”. Por su parte, la misma jurisprudencia ha establecido de manera categórica que las medidas provisionales deben ser idóneas en consideración a los hechos que dan lugar a la supuesta

⁷ Estudio: Antecedentes para la regulación de olores en Chile, Ecotec, p. 9. Disponible en <http://portal.mma.gob.cl/wp-content/uploads/2017/06/ECOTEC-Ingenieria.pdf>

infracción y a los daños que se pretenden evitar, toda vez que se trata de una infracción que podría llegar a ser clasificada a lo menos como grave [...].

En suma, para justificar la procedencia de una medida, la SMA debió establecer que:

- a) Existe un riesgo de daño al medio ambiente o a la salud de las personas;
- b) Que la ocurrencia de dicho daño sea inminente, es decir, que *“el hecho sea actual o posible de producir una afectación a los bienes jurídicos tutelados. En virtud de ello, las medidas en comento, se encuentran consideradas en un contexto de urgencia”*;
- c) Que la medida solicitada sea proporcional; y
- d) Que la medida sea idónea para prevenir el daño.

En consecuencia, la inexistencia de relación causal entre los hechos descritos en la Resolución N° 1066 y la operación de Terminal Quintero, provoca además que las medidas provisionales carezcan de toda idoneidad pues su resultado (y éxito) no pueden ni podrán evitar el riesgo en la salud de las personas descrito por vuestra Superintendencia. Lo anterior se ha acreditado en forma inmediata desde la imposición de la medida y su cumplimiento pues, tal como se ha mencionado con anterioridad, con posterioridad a la imposición de las medidas provisionales, se han presentado nuevos casos de intoxicación.

Lo anterior resulta del todo lógico si se considera que las operaciones de Terminal Quintero no han provocado las lamentables consecuencias en la salud de las personas por todos conocidas, no pudiendo dichas medidas servir para el objeto que tuvo vuestra autoridad para detener el riesgo descrito en la Resolución N° 1066.

En síntesis, las medidas adoptadas por la SMA han sido precipitadas, inadecuadas y arbitrarias, ya que sin agotar las inspecciones e investigaciones respecto de otras fuentes que pudieran ser causantes de los síntomas de intoxicación o afectación de la salud de los habitantes de las poblaciones aledañas, ha arremetido solo en contra de mi representada, en circunstancias que existen muchas otras instalaciones industriales de diversas naturaleza en la Bahía de Quintero que sí emiten sustancias químicas a la atmósfera, las que Terminal Quintero no emite, y que solo con posterioridad se han iniciado inspecciones respecto de algunas de ellas.

Dicha premura ha provocado que la Resolución N° 1066 no cuente siquiera con uno de los presupuestos propios de toda medida provisional (humo de buen derecho) ni con los requisitos de la propia medida, en particular, en relación con su idoneidad.

3. LA MEDIDA PROVISIONAL DE SELLADO TEMPORAL DE LOS ESTAQUES T5104 Y T5109 SE DECRETÓ SIN HABER OBTENIDO LA AUTORIZACIÓN PREVIA DEL TRIBUNAL AMBIENTAL

Según se indica en la Resolución 1066, la SMA estableció como medida provisional, entre otras, el “a) *sellado temporal de los estanques T5104 y T5109, los cuales se encuentran en mantención, a consecuencia de las labores de limpieza que en ellos se realizan (estanques no se encuentran en funcionamiento) de forma de impedir la liberación de gases hacia la atmósfera desde su interior*”. Adicionalmente, se exige la presentación de un plan de limpieza de dichos estanques, el retiro de todos los residuos oleosos resultantes de la mantención realizada a la fecha, el monitoreo de hidrocarburos totales (THC) y sulfuro de hidrógeno (H₂S) y, como medio de verificación, la entrega de un informe que detalle las condiciones y forma de cumplimiento de estas medidas. Todas estas medidas, según se señala en la Resolución de la SMA, fueron adoptadas de conformidad a lo dispuesto en el artículo 48 letras a), b), y f) de la LO-SMA.

En particular, el artículo 48 de la LOS-MA establece que *“Cuando se haya iniciado el procedimiento sancionador, el instructor del procedimiento, con el objeto de evitar daño inminente al medio ambiente o a la salud de las personas, podrá solicitar fundadamente al Superintendente la adopción de alguna o algunas de las siguientes medidas provisionales:*

- a) Medidas de corrección, seguridad o control que impidan la continuidad en la producción del riesgo o del daño.*
- b) Sellado de aparatos o equipos.*
- c) Clausura temporal, parcial o total, de las instalaciones.*
- d) Detención del funcionamiento de las instalaciones.*
- e) Suspensión temporal de la resolución de calificación ambiental.*
- f) Ordenar programas de monitoreo y análisis específicos que serán de cargo del infractor”.*

La misma norma establece en su inciso 4°, que en el caso de las medidas provisionales señaladas en las letras c), d) y e), la Superintendencia deberá obtener la **autorización previa del Tribunal Ambiental.**

Pues bien, el sellado temporal de los estanques T5104 y T5109 (supuestamente amparada en el artículo 48 letra a) de la LO-SMA) constituye una detención de funcionamiento de instalación, circunstancia regulada en el artículo 48 letras d) de la LO-SMA.

Lo anterior se sustenta en el hecho que estas acciones impiden retomar uso de ambos tanques. Ello se hace evidente, dado que la letra b) de la Resolución N° 1066 expresamente exige la presentación de un plan de limpieza de los estanques T5104 y T5109 que garantice el completo confinamiento de los gases que se encuentren en su interior de forma de impedir su emisión a la atmósfera.

En síntesis, el sellado temporal de los estanques T5104 y T5109 constituye una detención de funcionamiento de instalación. Dicha medida debió, en consecuencia, contar con la autorización previa del Tribunal Ambiental, conforme lo establece el artículo 48 letras d) de la LO-SMA, cosa que no ocurrió en la especie, pasando por alto el control jurisdiccional que contempla la institucionalidad ambiental respecto de las decisiones importantes de la SMA.

POR TANTO, en atención a la normativa citada,

AL SR. SUPERINTENDENTE DEL MEDIO AMBIENTE SE SOLICITA, Tener presente las consideraciones antes expuestas respecto de Resolución Exenta N°1066, de 24 de agosto de 2018, que “Ordena Medidas Provisionales Pre-Procedimentales que Indica”, y, en base a los argumentos de hecho y de derecho antes expuestos, y de oficio, deje sin efecto dicha resolución.

2.- Acompaña Documentos.

En adición a ello, se solicita al Señor Superintendente tener por acompañada a esta presentación los siguientes antecedentes:

Anexo 1

1. Primer reporte de avance de cumplimiento de medidas provisionales, de 31 de agosto de 2018.

Anexo 2

1. Acta SEREMI de Salud de 22 de agosto de 2018.
2. Acta SEREMI de Salud de 23 de agosto de 2018.

3. Acta SEREMI de Salud de 24 de agosto de 2018.

Anexo 3

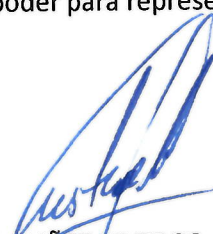
1. Consolidado de SIDREPs asociados al retiro de borras de estanque T5109
2. Informe de prueba hidrostática del T5109
3. Informe N° A4967.2018 de Laboratorio SILOB

Anexo 4

1. Informe Semanal de Incidentes Terminal Quintero, semana N° 34 del 20 al 26 de agosto de 2018

Anexo 5

1. Copia simple de escritura que acredita poder para representar a la compañía.



CRISTIAN NUÑEZ RIVEROS
GERENTE DE MEDIO AMBIENTE ENAP