

Antofagasta, seis de marzo de dos mil doce.

Vistos:

Que en estos autos de los que conoce la Iltma. Corte de Apelaciones de Antofagasta, en calidad de Subrogante legal de la Iltma. Corte de Apelaciones de Copiapó, se siguen los siguientes recursos de protección ordenados acumular:

a) Recursos de Protección ingreso en esta Corte N° 174-2011, que comprende los recursos deducidos por doña Alicia Monardes Morales, en su calidad de presidenta y en representación de la Junta de Vecinos Totoral, así como aquel deducido por el Sindicato de Trabajadores Independientes, Pescadores Artesanales, Buzos Mariscadores y Recolectores de Orilla de Barranquilla y que dicen relación con los ingresos N° 98-2011 y 115-2011 de Copiapó, en contra del Secretario Ministerial de Salud de Atacama don Nicolás Baeza Prieto, médico, por haber dictado la Resolución Exenta N° 578 de 15 de febrero de 2011, por la que invalidó el pronunciamiento BS3 N° 110 de 19 de enero de 2010 de la misma autoridad, que calificaba el Proyecto "Central Termoeléctrica Castilla" como industria "contaminante", recalificándola como "molesta".

b) Recursos de Protección ingresos en esta Corte N° 175-2011, 176-2011 y 177-2011 respecto de los cuales se dispuso su acumulación al ingreso aludido en la letra a), correspondientes a los recursos ingreso Corte de Copiapó números 123-2011, 124-2011 y 125-2011, los que fueron deducidos por:

1. Ignacio Poblete Newman, abogado, en representación de de 55 pescadores artesanales que se individualizan;

2. Cristian Marcelo Tapia Fernández, abogado, en representación de 22 pescadores artesanales de la Región de Atacama; y

3. Fabiola Flores Araya, dirigente de la Mesa Social Termoeléctrica; Alicia Monardes Morales, presidenta de la Junta de Vecinos Totoral y Luciano Cuenca Berger, director de la

Corporación ONG Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales.

Los tres recursos antes señalados, fueron interpuestos en contra de Intendenta de la III Región, del Director Regional del Servicio de Evaluación Ambiental y del Gobernador Marítimo de Caldera, por la dictación de la Resolución Exenta N° 46, de fecha 1 de marzo de 2011, que calificó favorablemente el Proyecto Central Termoeléctrica Castilla.

I.- En cuanto a los recursos de protección ingreso N° 174-2011

A fojas 49 comparece doña Alicia Monardes Morales, en su calidad de presidenta y en representación de la Junta de Vecinos Totoral , por otra parte, a fojas 118 comparece el Sindicato de Trabajadores Independientes, Pescadores Artesanales, Buzos Mariscadores y Recolectores de Orilla de Barranquilla, quienes con similares fundamentos deducen recurso de protección en contra del Secretario Ministerial de Salud de Atacama don Nicolás Baeza Prieto, médico, por haber dictado la Resolución Exenta N° 578 de 15 de febrero de 2011, por la que invalidó el pronunciamiento BS3 N° 110 de 19 de enero de 2010 de la misma autoridad, que calificaba el Proyecto "Central Termoeléctrica Castilla" como industria "contaminante", recalificándola como "molesta".

Sostienen que el 18 de febrero de 2011 la Comisión de Evaluación Ambiental, resolvió de oficio anular una parte significativa del procedimiento de evaluación ambiental (que en ese momento se encontraba suspendido en su día 178 de tramitación), retrotrayendo su estado hasta el momento previo a la redacción del Informe Consolidado de Evaluación (ICE), quedando en el día 155.

Explican que el ordinario BS3 110/2010 había calificado sanitariamente el proyecto como industria contaminante, negándose a otorgar los permisos ambientales requeridos por la Ley 19.300 y

el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (PAS 93 y 94), decisión en contra de la cual el titular del proyecto interpuso recurso de invalidación; de reposición con recurso jerárquico en subsidio, siendo rechazados los dos primeros de manera sucesiva por la recurrida en virtud de la Resolución Exenta N° 378 de 08 de febrero de 2010, elevando los antecedentes al superior a fin de que conociera de recurso jerárquico, el que posteriormente fue también rechazado por la Subsecretaría de Salud en razón de carecer de competencia para conocerlo.

Expresan que de lo anterior se desprende la ilegalidad de la resolución impugnada pues se estaría pronunciando respecto de una solicitud del titular del proyecto, no obstante haber sido rechazada ya en su oportunidad por la Resolución Exenta N° 378 de 8 de febrero de 2010 y, por que además, la solicitud de invalidación conforme el artículo 53 de la ley 19.880 debe fundarse "en actos contrarios a derecho", lo que no cumple la petición del titular, de modo que el accionar del Sr. Baeza al permitir que se use este mecanismo administrativo cuando el derecho que tenía dicha empresa ya se había agotado a lo menos un año antes, atenta contra el espíritu del artículo 53 y lo contraría en cuanto lo acoge en base a antecedentes que no configuran un error de derecho.

Agregan que existe una normativa administrativa específica para ejercer oposiciones, reclamos o impugnaciones dentro del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, mecanismos que están destinados a garantizar la transparencia, agilidad y certeza del procedimiento administrativo.

Sostienen que toda la argumentación de la solicitud del titular CGX se basa en que supuestamente el Proyecto "no es contaminante", al no superar esta o aquella medición, buscando confundir intencionalmente, dos conceptos diversos para tratar de unificar los términos "industria insalubre o contaminante" con "contaminación", los que al estar definidos por el legislador son

obligatorios y deben ser entendidos en los términos consagrados en los artículos 4.14.2 y siguientes de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones (DS N° 47/92 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo) y 2° de la Ley 19.300.

Indican que de esta normativa se desprende que la autoridad administrativa, para realizar la calificación de una industria como "Contaminante", no debe atenderse a algún parámetro o medición específica, como argumenta la empresa CGX S.A..

Resumen la tramitación que tuvo este Proyecto y los recursos deducidos por el titular luego de ser calificada como industria contaminante, haciendo presente que una de las principales observaciones efectuadas al proyecto durante el proceso de evaluación, que quedó claramente consignado en el Informe Consolidado de Evaluación (ICE), es que la Central Termoeléctrica pretende instalarse en una zona que, según el plan regulador de la Comuna de Copiapó, no permite el emplazamiento de "industrias contaminantes", tal como en su oportunidad lo indicaron los informes emitidos por los Seremi de Salud y de Vivienda y Urbanismo.

Continúan señalando que luego del rechazo del recurso por la COREMA se interpuso recurso jerárquico para ante el Director Ejecutivo de la CONAMA, el que era jurídicamente improcedente, ya que el procedimiento administrativo de evaluación ambiental cuenta con sus propios y especiales recursos de impugnación.

Finalizan sosteniendo que el actual SEREMI de Salud resolvió modificar la calificación de "industria contaminante" a solo "molesta", con lo que abrió paso a un aceleradísimo proceso, impulsado por los organismos gubernamentales al punto que en menos de 10 días se reunió la Comisión de Evaluación Ambiental para votar el proyecto, levantándose la suspensión decretada, anuló el Informe Consolidado de Evaluación, ordenando la elaboración de uno

nuevo, el que fue visado por todos los servicios, por lo que se convocó a la Comisión de Evaluación para el día de presentación del recurso, a saber, el 25 de febrero de 2011.

Estiman que el acto recurrido ha privado, perturbado y amenazado las siguientes garantías constitucionales:

➤ Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, el que según nuestros tribunales, su infracción debe provenir de un acto atribuible al hombre y no a la naturaleza y debe ser idónea para alterar la pureza ambiental, quedando comprendido dentro de este concepto de acción que altera el status natural y las omisiones en que el sujeto activo del acto agravante incurra posteriormente al dejar de ejecutar acciones que impidan los efectos nocivos de la primera, toda vez que tales omisiones forman parte del acto ilícito

➤ Igualdad ante la Ley, garantía que consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentran en la misma circunstancia, y que solo pueden ser diferentes cuando aquellas se encuentren en situaciones distintas, de lo que se desprende que se encuentra lesionada la igualdad ante la ley cuando un grupo de destinatarios de la norma, comparado con otro grupo de sus destinatarios, son tratados de una manera distinta, a pesar de que entre ambos grupos no media ninguna diferencia de tal entidad o importancia que pudiera justificar un tratamiento desigual.

En el caso de la recurrente Junta de Vecinos Totoral sostiene que lo anterior constituye un acto arbitrario e ilegal, que los ha obligado a recurrir de protección, pues la Junta de Vecinos que representa, corresponde a un poblado distante a 10 km. del lugar donde se pretende construir el proyecto de la Central Termoeléctrica, en el que se pretende construir y explotar una planta de energía a carbón pulverizado, que altamente contaminante.

Tratándose del Sindicato recurrente, agregan que al norte del sector de Caleta de Barranquilla, lugar en que se pretende instalar la Termoeléctrica, se encuentra un asentamiento poblacional de 200 personas, quienes viven de manera exclusiva de la explotación de recursos del mar, es decir, obtienen sus ingresos de la pesca artesanal como pescadores, buzos mariscadores y recolectores de algas, lugar que tiene una población flotante de 3.000 personas aproximadamente.

Dicen que con la instalación de la Termoeléctrica en el sector denominado Castilla, se liberará en el medio calor por la combustión de combustibles fósiles como petróleo, gas natural o carbón como asimismo la fusión nuclear de uranio, ciclo termodinámico que es contaminante pues libera dióxido de carbono (CO₂) material particulado (MP10), dióxido de azufre (SO₂) y óxido de nitrógeno (NOX), los que liberados al medio ambiente son altamente tóxicos, que generará la muerte del plancton marino, vida marina y provocará un daño irreversible en el ecosistema marino y en la fuente laboral de todo el sector al que pertenecen los recurrentes.

Concluyen solicitando que se tenga por interpuesto los recursos de protección en contra del Secretario Ministerial de Salud de Atacama don Nicolás Baeza Prieto, por haber infringido las garantías constitucionales de los numerales 2 y 8 del artículo 19 de la Constitución Política de la República al dictar la resolución impugnada.

A fojas 155 y 191 se informa por parte del Secretario Ministerial de Salud Atacama ambos recursos en términos similares, salvo en un aspecto que se indicará, solicitando sean rechazados por estimar que son improcedentes; porque su actuación se ha ajustado a la ley y no existe arbitrariedad en su decisión; porque no se indica cómo se han vulnerado las garantías que se estiman conculcadas y porque los recurrentes no formulan peticiones concretas.

En relación con la improcedencia del recurso alega que no es la vía idónea para cuestionar el mérito de la decisión adoptada por su parte, pues la Ley 19.880 contempla mecanismos especiales para discutir el mérito técnico de la decisión adoptada, disponiendo su artículo 53 que serán los Tribunales de Justicia quienes conocerán en procedimiento breve y sumario de la impugnación del acto invalidatorio, siéndole aplicables las normas del juicio sumario del Código de Procedimiento Civil.

Respecto a que su actuación fuera ilegal, sostiene que no ha vulnerado los derechos que la recurrente señalada como violentados, pues al dictar la resolución exenta N° 578 de 15 de febrero de 2011, solo invalidó, conforme a las facultades que le otorga la Ley 19.880, la calificación ambiental efectuada en febrero de 2010 por el SEREMI de la época, quien en base a un manifiesto error de medición, calificó el proyecto de la Central Termoeléctrica Castilla como contaminante, decisión que fue consecuencia de una solicitud de invalidación presentada por el titular del citado proyecto, por lo que se vio obligado, de acuerdo al mérito del expediente administrativo y en virtud de lo estipulado por la normativa ambiental vigente, a invalidar el acto administrativo dictado por su predecesor en el cargo, para en su reemplazo calificar el proyecto como molesto.

Explica que el Of. Ord. BS3 110/2010, concluyó que el proyecto era contaminante y en consecuencia no se ajustaba al uso del suelo permitido, ello en cumplimiento de lo señalado en el numeral 4.14.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción, pese a que éste cumplía a cabalidad con la norma de calidad primaria para el dióxido de carbono (era inferior a 400 microgramos de este gas, como exige la norma, el que arrojaba 366 microgramos), pues su rango era inferior al límite legal establecido en el artículo 4° del DS. 114 de 2002 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (publicado en el D.O de 6/03/2003), en razón de lo cual el titular del proyecto dedujo ante la Seremi de Atacama, los siguientes recursos:

a) Invalidación del Of. Ord. BS3 110/2010 y, en subsidio, recursos de reposición y jerárquico respecto del mismo acto, con fecha con fecha 01 de febrero de 2010, los que fueron rechazado con fecha 8 del mismo mes y año mediante Resolución Exenta N° 378, siendo elevado el recurso jerárquico para el Ministerio de Salud, quien se declaró incompetente para conocer del mismo, por ser la calificación de la industria privativa del Seremi.

b) Posteriormente el titular dedujo Recurso Extraordinario de Revisión, del artículo 60 de la Ley 19.880 en contra del mencionado ordinario y de la resolución 378, el que tuvo por fundamento que la autoridad sanitaria, al dictar ambos actos administrativos, incurrió en manifiestos errores de hecho.

Agrega que la Seremi de Antofagasta por Res. Ex N° 2060 de 7/07/2010, determinó que en ambos actos efectivamente se había incurrido en un triple error:

1. Basarse en un porcentaje de 91% de cumplimiento de la norma, que se obtuvo a partir de la aplicación de un procedimiento errado de cálculo;

2. Estimar que la actividad tendría carácter de contaminante contraviniendo lo dispuesto en el artículo 2° letra d) de la Ley 19.300, y

3. Haber efectuado el cálculo del punto máximo de impacto (PM) en un lugar con ausencia de asentamientos humanos, alejándose del espíritu de las normas de calidad primaria, cual es la de asegurar la salud de las personas.

Indica que por lo anterior, se continuó con la tramitación para ello se redactó un nuevo informe que se envió para la visación de los servicios sectoriales que participaron en el proceso de evaluación, quedando citada la COREMA para el día 28 de julio de 2010, la que no se pudo llevar a efecto pues se decretó orden de no innovar en un recurso de protección en contra de la Res. Ex N° 2060, con fecha 27 de julio, recurso que fue acogido por sentencia de 15 de septiembre de 2010, expresando, en

lo que aquí interesa, que si bien la recalificación hecha por el anterior Seremi era del todo procedente, no lo era a través del recurso de revisión administrativo, sino mediante la invalidación, mecanismo que asegura la participación de todos los interesados en el procedimiento administrativo en cuestión., luego de lo cual, tanto el titular del proyecto (empresa CGX Castilla Generación S.A) y el Sindicato de Trabajadores Independientes de Pescadores Artesanales, Buzos, Mariscadores y Recolectores de Orilla de las Caletas de Pajonales y Maldonado, por solicitudes de fecha 19 y 23 de noviembre de 2010 respectivamente, solicitan la invalidación del Ordinario BS3 110/2010, fundando los mismos en que dicho acto adolecería de vicios de ilegalidad y falta de motivación, lo que, en consecuencia, hacía procedente que el mismo fuese dejado sin efecto.

Hace presente que la solicitud de invalidación, el titular la fundamentó en el hecho que, a su juicio, la calificación de contaminante emitida en el BS3 110/2010 se basaba en consideración a supuestos de hecho manifiestamente erróneos, específicamente sobre la base de porcentajes de cumplimiento de la Norma primaria NO2, los cuales fueron mal calculados, debido a una errónea aplicación de la metodologías de cálculo establecida en el DS N° 114 del año 2002 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Expresa que éste agrega en su solicitud que el 91% de cumplimiento de la norma primaria mencionada era un resultado imposible de obtener en base a los datos entregados durante la tramitación del Estudio de Impacto Ambiental, comprobándose técnicamente que tal valor era errado y obedecía a una incorrecta aplicación del mencionado DS, y que el BS3 N° 110 consideró antecedentes falsos y erróneos que determinan la existencia de graves vicios invalidantes, tales como señalar que no habrían sido aportados por el titular del proyecto antecedentes referentes al material particulado respirable o el manifestar que no se efectuaron estimaciones para los metales de níquel, vanadio, mercurio, cadmio, cobre, plomo, zinc y cromo.

Expresa que se acogieron a tramitación dichas solicitudes, en el procedimiento establecido en la ley y se llegó a la conclusión que el mencionado ordinario, desde el punto de vista legal y técnico, debía ser dejado sin efecto, por lo que procedió a recalificar el proyecto como molesto.

Afirma que de ello se desprende que su actuar se ha ajustado a las potestades que le otorga la Constitución Política de la República, como las demás normas dictadas en su conformidad, en especial las que le otorgan a su Servicio la Ley 19.300, en relación a los permisos sectoriales, la Ley General de Urbanismo y Construcciones y de la regulación que ella realiza el Reglamento del SEIA, como de la Ley 19.880, normativa que le permite calificar el proyecto como molesto.

En cuanto a la garantía del N° 8 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, dice que ésta asegura el derecho a vivir en un medio ambiente libre de toda contaminación pero ello no quiere decir que se exija la ausencia completa de contaminantes en el medio ambiente, haciendo presente que es el propio legislador el que determina los límites máximos de tolerancia en que se puede encontrar elementos contaminantes presentes en el medio ambiente de acuerdo con el artículo 2° letra m) de la Ley 19.300, y artículo 4.14.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones.

Sostiene que en la especie no se advierte cómo el actuar de su institución podría ser objeto de reproche a través de este recurso, más aún si la recurrente estructura sus alegaciones sobre la base de eventuales efectos perjudiciales que, a su juicio, podría acarrear la materialización del proyecto en evaluación, pero sin proporcionar antecedente alguno de este pronóstico.

En lo que dice relación con la igualdad ante la ley, niega la afectación de esta garantía pues tanto el actuar de la Seremí como la evaluación ambiental del proyecto Castilla se ha

regido íntegramente por las disposiciones de la Ley 19.300 y por las normas del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, como también el acto invalidatorio recurrido, el que se apega a la legalidad y a las potestades-deberes establecidas en diversos cuerpos legales, respetando íntegramente el procedimiento exigido por la Ley 19.300 y su Reglamento, según antecedentes que detalla y de lo que desprende que su parte dictó el acto recurrido contando con todos los elementos legales y sanitarios, por lo que estima que el mismo se ajusta a derecho.

Expresa que resulta fundamental tener presente que al momento de emitirse el ordinario 110, la Autoridad Sanitaria debía calificar la actividad proyectada por el titular del proyecto según las 4 categorías que establece la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción (Inofensiva; Molesta, Contaminante o Peligrosa), para lo que resultaba indispensable determinar el cumplimiento por parte de ésta del DS. N° 114 de 2002, el que fija la norma primaria para calidad de aire para dióxido de nitrógeno (NO₂), estableciendo también la metodología a utilizar para evaluar el cumplimiento de dicha norma. Expresa que en este caso, en el ordinario BS3 N° 110 se incurrió en un error procedimental. Explica aspectos técnicos y metodología empleados por la autoridad anterior para determinar la calidad del aire exigidos por la norma, agregando que realizando la misma operación de manera correcta, su parte dejó establecido el manifiesto error incurrido por la primera, aclarando que no existe en Chile norma de calidad de emisiones y/o gases, sino que lo que actualmente se mide es que el aire que se respire no contenga un valor, para el caso del Dióxido de Nitrógeno, superior a 400 microgramos por metro cúbico normales. En este sentido, expresa que la anterior Seremi, antes de calificar de contaminante la industria, tenía como antecedente que el proyecto no superaba la norma primaria de calidad de aire, puesto que solo arrojó un 91% de las mismas. Dice que, por su parte, en su administración se hizo un recálculo del valor, aplicando correctamente la metodología del DS. N° 114,

descendiendo el referido valor a 78%, el que está muy por debajo del límite de la norma primaria de calidad del aire por dióxido de nitrógeno, por lo que el proyecto no podía ser calificado como contaminante, correspondiendo legalmente que se le calificara como "molesto", ello en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2 letra d) de Ley 19.300.

Hace presente que sobre la cuestión debatida en autos, ya se pronunció la Excma. CS en sentencia de 15 de noviembre de 2010 (Rol N° 7167-2010), pues en dicho recurso el máximo tribunal de alzada tuvo en consideración prácticamente las mismas argumentaciones que el recurrente hace valer en este caso para impugnar el acto administrativo que ha recalificado el proyecto como molesto, transcribiendo su considerando 9°, del que se desprende que no existió vicio alguno en su accionar, dentro del procedimiento administrativo, más aún que en el mismo se concluye que la acción de autos no es la vía idónea para proceder a la impugnación del acto invalidatorio.

Luego se refiere a la noción de invalidación administrativa, que importa un cese total, completo y definitivo de los efectos de un acto administrativo, por decisión de la propia autoridad que la dictó, es decir, es un instrumento jurídico que permite la impugnación de dicho acto, en el que se tienen a la vista aspectos técnicos, en especial los vicios incurridos en él, lo que se encuentra consagrado en el artículo 53 de la Ley 19.880.

Refiere que para que proceda la invalidación, el acto invalidado debe ser contrario a derecho, por cuanto éste es un mecanismo de control de la administración sobre sus actos propios y, por otro lado, debe existir una autoridad con facultad para invalidar, quien incluso podrá obrar de oficio cuando tome conocimiento de una ilegalidad, sin perjuicio de que existe la posibilidad de impugnar judicialmente el acto invalidatorio, a través de un juicio sumario.

No obstante lo anterior, dice que la potestad invalidatoria tiene límites, que están establecidos en el mencionado artículo 53, siendo el principal, según la doctrina y la jurisprudencia, la intangibilidad de los derechos incorporados al patrimonio de terceros de buena fe, lo que impide la revisión de dichos actos, lo que permite la consolidación de situaciones creadas al amparo de éstos, y restringe la autotutela invalidatoria que posee la administración, con lo que se resguardan los principios de la buena fe y de la seguridad jurídica a favor de dichos terceros que hayan adquirido derechos sobre la base de la confianza dispensada por el acto administrativo ilegítimo, criterio que paulatinamente ha sido recogido por la Contraloría General de la República, en especial en su Dictamen N° 40.267 de 1997, citando al efecto jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema.

Dice que resulta evidente que ninguno de los límites mencionados de la potestad invalidatoria se encuentran presentes en el caso de autos, toda vez que la calificación del proyecto como contaminante, claramente no creó derechos que se hubieren incorporado al patrimonio de terceros, sino que todo lo contrario, pues afectaba errónea e ilegítimamente el derecho del titular a desarrollar una actividad que no es contaminante ni molesta, por lo que la invalidación era totalmente procedente.

En el informe evacuado respecto del primer recurso, agrega que en cuanto a lo alegado respecto que la invalidación es un recurso que ya fue utilizado en el pasado, por lo que se configuraría una especie de cosa juzgada administrativa, sostiene que ello es un error, pues el artículo 53 de la Ley 19.880 impone como único límite para ejercer la potestad invalidatoria el plazo que en él se señala, a saber, puede ejercerse dentro de los 2 años, contados desde que se dio publicidad al acto que se pretende invalidar, lo que no obsta a la acción judicial de nulidad que un particular pueda interponer ante los tribunales de justicia para que se declare la ineficacia de un acto administrativo viciado,

aun después de transcurrido dicho plazo, en consecuencia, el hecho de que el anterior Seremi, en febrero de 2010, se haya pronunciado sobre una solicitud de invalidación, en ningún caso le impedía conocer y fallar las solicitudes de invalidación presentadas, siempre hechas dentro del plazo indicado.

II.- Recurso Ingreso 175-2011

A fojas 230 don Ignacio Poblete Newman, abogado, en representación de 55 pescadores artesanales que se individualizan expresa que sus representados son pescadores artesanales que tienen en la zona que se vería afectada por el proyecto exclusividad para la realización de actividades pesqueras extractivas, dependiendo económicamente de la extracción de las algas pardas; además de tener derecho a un área de reserva para la pesca artesanal, lo que demuestra el interés que los pescadores tienen en la zona.

Explica en qué consiste el proyecto "Central Termoeléctrica Castilla", que se pretende emplazar en un terreno de 611 hectáreas ubicado en la zona denominada Punta Cachos, comuna de Copiapó.

Sostiene que la resolución impugnada ECA N° 46 es ilegal porque el Permiso Ambiental Sectorial -PAS 73- fue otorgado en contravención a lo dispuesto en el artículo 73 del Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental, en relación con los arts. 1°, 136, 137 y 140 del Reglamento de Control de la Contaminación Acuática, los que transcribe, el que solo procede respecto de descargas que no produzcan daños en las aguas, flora o fauna, agregando que en el expediente administrativo existen antecedentes de los que fluye que las descargas producirán daño en las agua, flora y fauna respecto de los cuales no se han considerado las medidas tendientes a evitarlos.

Indica que el proyecto impactará a la flora y fauna marina y al medio marino producto de los riles que verterá al mar;

la envergadura y cantidad de agua de mar que succiona (67 litros por segundo); por el calentamiento por sobre los 10 grados, haciendo presente que esta situación y el abordamiento final en la calificación ambiental del proyecto demuestra una aplicación incorrecta de las normas ambientales respectivas con evidente falta de razonabilidad en la resolución impugnada, no cumpliéndose con el objetivo central de evaluar el impacto ambiental del proyecto.

Agrega que estas materias de control, prevención y combate de la contaminación acuática a que se refiere el PAS 73, tienen por objeto prevenir impactos derivados de las fuentes terrestres de contaminación, y es uno de los pocos casos que nuestra legislación aplica la institución de la Contaminación Marina Objetiva, cuando se incumpelen las normas de la Ley de Navegación (sobre contaminación causada al medio marino) y las respectivas normas del Reglamento de Control de Contaminación (que establece las medidas para prevenir la contaminación de las aguas sujetas a la jurisdicción nacional)

Expresa que la redacción del artículo es claramente preventiva y pese a que la autoridad marítima reparó y observó las deficiencias del proyecto, tal como se desprende de los informes de dicha autoridad, al momento de entregar el pase y en contravención a lo dispuesto en diversos cuerpos normativos sobre el régimen jurídico de la contaminación marina, se pronunció favorablemente, sin señalar cuáles eran los nuevos antecedentes que le permitían dar la autorización, informe que carece de motivos, no pudiendo ser tenido como antecedente suficiente para dar por establecidos los efectos diversos significativos sobre la calidad y cantidad de los recursos naturales renovables, como tampoco para haberse pronunciado válidamente la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama, respecto de la calificación del proyecto.

Alega que se incurre, además, en ilegalidad, pues se contravienen las disposiciones que regulan la evaluación ambiental, al efecto cita los artículos 2° letra j) e i) de la Ley 19.300, que definen la Evaluación de Impacto Ambiental y Estudio de Impacto Ambiental, el artículo 11 de la misma Ley que determina que proyectos o actividades que se someten a evaluación deberán presentar un estudio de Impacto Ambiental. Agrega que este procedimiento de evaluación ambiental concluye con una resolución que califica ambientalmente el proyecto, conforme lo dispone el artículo 24 inciso 2° de la Ley cuya importancia radica en que de aprobarse el proyecto no pueden negarse los organismos públicos a otorgar las autorizaciones ambientales pertinentes, por lo que dicha calificación lo coloca en una situación de certeza total respecto de su construcción y operación y para el caso que dicha calificación sea desfavorable, según el artículo 21 de la Ley, el responsable del proyecto o actividad podrá presentar una nueva declaración o estudio.

Afirma que consecuencia de lo anterior es que la resolución de calificación ambiental es un acto administrativo de carácter reglado, y como tal no admite espacio para la apreciación discrecional de la Administración Pública que resuelve sobre la calificación ambiental de un proyecto, que la resolución con que se concluye la evaluación de impacto ambiental tiene por objeto el análisis de la legalidad de los impactos de la actividad o proyecto, es decir, determinar si superan el límite de aceptabilidad del impacto que ha fijado el ordenamiento jurídico ambiental nacional.

Expresa que el acto recurrido ha privado, perturbado y amenazado las siguientes garantías constitucionales:

➤ Derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, desde que la actividad pesquera desarrollada en la costa de Atacama, sector de Punta Cachos y Bahía Cascos, que es altamente dependiente de la calidad del medio en el cual se

desempeña y explotan sujetos a las regulaciones en materia pesquera, se ve amenazada directamente ya que en el caso sub-lite, se calificación favorable del proyecto, pese a no reunir los requisitos para su aprobación, especialmente por no corresponder el PAS 73 por carencia de antecedentes y de motivación, es decir, un proyecto que no cumple con la normativa vigente, afecta directamente el medio ambiente de Bahía Chascos, ya que conlleva la autorización de una industria altamente contaminante, considerando la relevancia ambiental y pesquera del área en que se emplazará el proyecto y la cantidad y calidad de efluentes que descargará la central.

➤ Derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, derecho que puede tener solo dos limitaciones: a) la moral, el orden público y la seguridad nacional y b) las normas legales que regulen dicha actividad.

Expresa que en el caso de autos, la ilegal calificación favorable del proyecto importa afectar de manera graves la actividad económica de pesca artesanal desarrollada en el sector Punta Cachos y Bahía Chascos, donde se extrae el 90% de la producción de algas pardas en la Región de Atacama.

Afirma por otra parte que en el caso sub-lite, no se está ante un derecho legítimamente adquirido para desarrollar la actividad de generación de energía, que deban tolerar sus mandantes, pues se trata de un proyecto contaminante que no reúne los requisitos exigidos por la ley para ser autorizado, especialmente el artículo 73 de la Ley 19.300 y 140 del reglamento de Control de la Contaminación acuática, lo que produce amenazas a la garantía descrita, porque el proyecto compromete espacio y recursos naturales que explotan sus representados.

III.- Recurso Ingreso 176-2011

A fojas 305 don Cristian Marcelo Tapia Fernández, en representación de 22 pescadores artesanales de la Región de

Atacama inicia el recurso intentado haciendo referencia a las características y ubicación del Proyecto, y al igual que en el anterior recurso, hace presente que muy próxima al área de emplazamiento del proyecto y dentro de su zona de influencia, se ubica la principal pradera de algas pardas de la región, en el sector Punta Cachos, Bahía Chascos y Bahía Pajonales donde se desarrollan actividades pesqueras extractivas que señalan, contando para ello con un Plan de Manejo de Algas, aprobado por la Subsecretaría de Pesca.

Sostiene que la resolución impugnada es ilegal y arbitraria, en primer lugar desde que ha fraccionado el Proyecto, en circunstancias que éste corresponde en realidad a una parte del verdadero proyecto que el titular desea ejecutar, toda vez que para ello debe contar con un puerto en el que se desembarcará el combustible que moverá las turbinas de la Central, así en el Proyecto Puerto Castilla existe el Sitio 1, el que está destinado exclusivamente al desembarque de carbón y petróleo diesel, insumos indispensables para el funcionamiento de la Central, de modo que sin aquel ésta no puede operar.

Sostiene que dicha maniobra de fraccionamiento fue reconocida por la propia entidad evaluadora, pues admite que el carbón será transportado desde el terminal marítimo con una correa transportadora desde la torre de transferencia.

Expresa que esta ilegalidad se manifiesta en dos aspectos: en que si bien es cierto que es el titular del proyecto quien decide la forma de ingreso al sistema y el modo de presentación, a la Administración le corresponde el deber de velar porque dicha decisión se apegue a derecho, es decir, debe impedir maniobras de fraude al sistema; y porque si bien la Central y el Puerto ingresaron por separado al sistema, sus evaluaciones segregadas, no obstante ser un mismo proyecto, impide la evaluación de los impactos acumulativos que presentan en conjunto sobre el entorno y sobre cada uno de sus componentes.

Expresa que los recurridos han infringido además, el Deber de Coordinación de la Administración, lo que se manifiesta desde que sus representados realizan la actividad económica de pesca artesanal en Bahía Chascos y cuentan con un Plan de Manejo, de manera tal que por un lado la Administración los habilita para el ejercicio de su actividad comercial, precisamente en el área de influencia directa del proyecto y, por otro, una autoridad distinta autoriza la ejecución de un proyecto que les impedirá continuar desarrollando dicha actividad. Refiere que dicha inconsistencia en las decisiones de la administración contraviene los arts. 3 incisos 2 y 5 de la Ley 18.575 los que transcribe

Sostiene que se han infringido los deberes de motivación de los actos administrativos y de congruencia y coherencia del procedimiento administrativo que constituyen una garantía para los particulares.

En cuanto al deber de motivación, expresa que se encuentra previsto en el artículo 41 inciso 4 de la Ley 19.880 sobre Bases de Procedimiento Administrativos, el que transcribe, interpretado por el Dictamen N° 7.453 de 15/02/2.008, de la Contraloría General de la República.

En cuanto al principio de coherencia o congruencia y de acuerdo a la doctrina que cita importa que cada acto de procedimiento por su índole de acto preparatorio es consecuencia del anterior y que a su vez todo ellos serán antecedente necesario para la emisión del acto terminal por lo que debe existir una conformidad entre el inicio del procedimiento y la resolución final, de modo que no se resuelvan en definitiva cuestiones ajenas a las que constan en el procedimiento o a lo solicitado por los interesados.

Afirma en relación con lo anterior, que no obstante la claridad de estos principios, los Servicios evaluadores manifiestan su conformidad final con el proyecto en abierta

contradicción con pronunciamientos anteriores en los que expresaban su negativa y aprehensiones respecto del proyecto en evaluación, las que no fueron subsanadas por el titular, pero que igualmente y sin fundamento prestan su aprobación final, infringiendo estos deberes.

Concluye manifestando que el acto administrativo impugnado, constituye una amenaza, perturbación y privación a las garantías constitucionales consagradas en los numerales 21, 24, 23 y 8 del artículo 19 de la Constitución Política de la República.

En relación con el derecho desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, sostiene que la deficiente evaluación del proyecto no da garantías que no afecte la flora y fauna que habita el entorno marino costero, en particular, atendido que la principal sustancia que será utilizada para el funcionamiento de las turbinas será el petróleo diesel y el carbón, sustancias altamente tóxicas y de nocivos impactos entre las especies de la flora, fauna y las comunidades de personas que habitan el sector.

Además, la sola existencia de un Puerto destinado al desembarque de hidrocarburos y carbón y de la Central Termoeléctrica generará en las comunidades cercanas el rechazo de adquirir cualquier producto hidrobiológico que provenga de la zona de influencia del proyecto, lo que afecta la sustentabilidad de la actividad económica que realizan, todo lo cual constituye una amenaza a la libertad de desarrollar su actividad económica.

En lo que dice relación con el derecho de Propiedad, afirma que la sola presencia del proyecto en la zona, merma el valor y la utilidad de las inscripciones pesqueras artesanales de sus representados respecto de los recursos que de manera casi exclusiva se dan en Bahía Cachos, como son las algas pardas, por

lo que su patrimonio experimenta una disminución efectiva producto del acto recurrido.

Respecto de la libertad de adquirir toda clase de bienes, corporales e incorporales, el acto recurrido amenaza su garantía de adquirir el dominio por ocupación de los peces y demás especies hidrobiológicas que tiene el carácter de res nullius, las que pueden verse afectados, tal como declara el proyecto, con descargas de agua con alto contenido de antifouling, por eventuales derrames y vertidos de hidrocarburos y carbón y por las emisiones de estos combustibles al medio ambiente atmosférico.

En cuanto al derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la aprobación del proyecto en un procedimiento de evaluación desarrollado en contravención a la ley y con diversas falencias técnicas, determinan la posible ocurrencia de eventos que dañen el entorno y los elementos que lo componen.

IV Recurso Ingreso 177-2011

A fojas 340 los recurrentes Fabiola Flores Araya, dirigente de la Mesa Social Termoeléctrica; Alicia Monardes Morales, presidenta de la Junta de Vecinos Totoral y Luciano Cuenca Berger, director de la Corporación ONG Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales, a modo de introducción efectúan un resumen de la tramitación del Proyecto a partir de su presentación con fecha 10 de diciembre de 2008, hasta la Resolución impugnada que lo califica favorablemente de fecha 01 de marzo de 2011, para luego hacer presente las ilegalidades en las que incurriría la resolución impugnada.

Expresa que en el Estudio de Impacto Ambiental de la Central Termoeléctrica Castilla y la Resolución de Calificación Ambiental respectiva, no se respetaron los principios y normas que obligan efectuar una evaluación ambiental íntegra y global de un proyecto que se presenta al Sistema de Evaluación de Impacto

Ambiental, fundado en similares argumentos que el Recurso Ingreso 176-2011 esgrime bajo el concepto de fraccionamiento del proyecto.

Alega que el Proyecto no respeta la garantía constitucional del Derecho a vivir en medio ambiente libre de contaminación, expresando que su aprobación perjudica gravemente a la comunidad de Copiapó, Caldera y toda la región de Atacama, la que se verá afectada por la combustión del carbón y por la destrucción de los ecosistemas de flora y fauna de Bahía Salada, afectando la vida natural y la belleza escénica de la zona. Agrega que se pone en riesgo la existencia del pueblo y comunidad de Totoral, pues impactará muy negativamente los asentamientos humanos de la mencionada comunidad, además de la Caleta Pajonales y Bahía Chascos, cuya población, en una parte significativa se desenvuelve en actividades agrícolas y ganaderas de tipo familiar campesinas de subsistencia, además de la pesca artesanal; que adicionalmente, se afectará todo un potencial futuro del lugar como polo turístico de carácter ecológico, ambientalmente sostenible, ello en contraste con los limitados 217 puestos de trabajo que ofrecerá la Central durante su vida útil.

Afirma que el proyecto implica graves riesgos para la salud de la población debido a la cantidad y calidad de efluentes y emisiones que realizará al aire (con efecto invernadero), al mar (elevando la temperatura del agua) y al suelo (con el depósito de cenizas), lo que consta en el expediente del Estudio de Impacto Ambiental.

Indica que en el presente caso se vulneró, además, el Plan Regulador Comunal de Copiapó y la Resolución Exenta N° 230/30.06.08, que modificó dicho plan, Sector Bahía Salada, Punta Cachos pues el sector está definido como Zona Industrial Productiva Costera (Zona UBS-1IPC) que corresponde a áreas destinadas a instalaciones de infraestructura de transporte, energética y sanitaria, además de actividades productivas

inofensivas y molestas, y a sus requerimientos secundarios asociados.

Sostiene que también se vulneró la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, para lo cual transcribe el artículo 4.14.2, que establece que la Seremi de Salud, tratándose de establecimientos industriales o de bodegaje, los calificará, tomando en consideración los riesgos que su funcionamiento pueda causar a su trabajadores, vecindario y comunidad, en peligrosos, insalubre o contaminante, molesto o inofensivo.

Alega que el titular del proyecto hace confundir intencionalmente, dos conceptos diversos para tratar de unificar los términos industria insalubre o contaminante con contaminación. Añade que este último concepto se encuentra definido en el artículo 2º letra c) de la Ley 19.300 en términos diversos al término contaminante, pues este último exige la superación de ciertos estándares establecidos previamente en la legislación.

Aclara que para los efectos del recurso, "industria contaminante", no hace referencia explícita a parámetro o medidas "establecidas en la legislación vigente", como si lo hace para que exista "contaminación". En definitiva, la amplitud para que una autoridad sanitaria legalmente defina como "contaminante" una determinada industria es más basta que tan solo atenerse a ciertas normas "establecidas y vigentes".

Expresa que lo anterior no significa que la autoridad sanitaria pueda proceder a su entero arbitrio o sin fundamento, sino que por el contrario la evaluación sanitaria del proyecto, como lo indica el artículo 4.14.2 de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcción es muy concreta y exigente y el Ordinario BS3 110 es muy sólido al calificar como industria contaminante al proyecto.

Expresan que el acto recurrido ha privado, perturbado y amenazado las garantías constitucionales de vivir en un medio ambiente libre de contaminación y de igualdad ante la ley.

Concluyen todos los recurrentes solicitando se acoja el recurso y se dispongan las medidas que sean necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de los afectados

A fojas 430 comparece la abogada doña María Isabel Reinoso Grau, asesora jurídica del Servicio de Evaluación Ambiental de la Región de Antofagasta, quien informa los recursos en representación de los recurridos.

En primer lugar, respecto del recurso rol 175-2011, alega la falta de personería para actuar en representación de los recurrentes, pues el compareciente interpone su acción en favor de varios pescadores artesanales, pero no exhibe mandato o poder especial para ello y no obstante señalar que actúa en calidad de agente oficio, aun no ratifica su actuación en autos, cuestión diversa a la facultad que el artículo 20 de la Constitución Política de la República otorga para recurrir "por cualquiera a su nombre".

En segundo lugar alega la improcedencia de los recursos ingresos 175-2011 y 176-2011 por haber sido presentados extemporáneamente, pues en la especie se recurre de dos actos distintos a la Resolución de Calificación Ambiental y dictados en tiempo anterior a ella.

Sostiene que el recurrente de autos rol 175-2011, funda su recurso en los pronunciamientos del Gobernador Marítimo de Caldera- contra quien también recurre- sin embargo, el informe de conformidad sobre el proyecto que realiza dicha autoridad, data de fecha 25/01/2010 y su último pronunciamiento es de fecha 22/02/2011. Así las cosas no siendo individualizado el acto, no obstante señalarse como recurrida la Resolución N° 46/2011, lo

realmente recurrido es un acto sectorial, que tiene como última data el día 22/02/2011, por lo que el recurso es extemporáneo.

Respecto del recurso 176-2011, se fundamenta en el cambio de calificación industrial del proyecto, señalando que la calificación de "molesto" es ilegal e arbitraria, añadiendo que al igual que el caso anterior, lo que se está reclamando es el acto del SEREMI de Salud de la Región de Atacama y no la Resolución de Calificación Ambiental, por lo que habiéndose dictado el acto (Resolución 578 de la SEREMI de Salud) con fecha 16/02/2011, el recurso es también extemporáneo por cuanto su fecha de presentación es del 30/03/2011.

En tercer lugar y en cuanto al recurso N° 176-2011, sostiene que es inadmisibile por falta de legitimación activa de los recurrentes, por cuanto no existe derecho amagado por el acto recurrido y la acción de protección no es de aquellas denominadas populares, pues los recurrentes, señalan concurrir como dirigente de la Mesa Social Termoeléctrica Castilla; como Presidenta de la Junta de Vecinos de Totoral y como Director de la Corporación ONG Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales., y que según la jurisprudencia el recurso de protección no es una acción popular que se pueda ejercer a favor de toda la población o de una parte importante de ella, sino que es necesario que exista un lesionado concreto, víctima del supuesto acto arbitrario o ilegal, debiendo estar perfectamente individualizado el acto que se califica como ilegal o arbitrario y la persona que sufre la amenaza, privación, o perturbación del legítimo derecho garantizado por la constitución.

Expresa que se reclama de una ilegalidad que no se vincula causalmente con una privación, perturbación o amenaza del legítimo ejercicio de un derecho fundamental, pues de los antecedentes contenidos en la evaluación de impacto ambiental se observa que no ha existido ilegalidad de ninguna especie en la evaluación ambiental del proyecto y su calificación ambientalmente

favorable, ya que en el procedimiento se aplicaron todas las normas ambientales respectivas.

En cuanto a la arbitrariedad, hace presente que respecto de la garantía del artículo 19 N° 8 de la CPR, de acuerdo con su artículo 20, la acción constitucional solo procede por acción u omisión ilegalidad, y no arbitraria y que aún en el caso que fuere aplicable como causal la arbitrariedad, manifiesta que de manera alguna puede atribuirse voluntariedad, capricho o falta de razonabilidad al acto que se pretende impugnar, pues basta observar sus fundamentos, su razonamiento lógico, la apreciación de los antecedentes, para darse cuenta que este acto administrativo final, plenamente fundado, coherente y ajustado a derecho.

Por otra parte, alega que el recurso es improcedente porque excede el ámbito propio de esta garantía constitucional, por cinco razones: 1°) porque los recursos plantean hipótesis técnicas no demostradas y, cuya demostración, no es una materia propia de un recurso de protección; 2°) pues con su ejercicio se pretende, intervenir en competencias que se han determinado como propias de la administración activa; 3°) porque se persigue con su ejercicio se declare la nulidad de derecho público en sede proteccional; 4°) por la inidoneidad de la acción de protección para obtener la interpretación sobre el sentido y alcance de los preceptos medioambientales y, 5°) porque se pretende, someter a discusión materias impropias de un recurso de protección, lo que resulta improcedente.

Alega que el acto impugnado no agravia las garantías constitucionales invocadas, sostiene que si no existe una garantía constitucional agraviada no debe darse lugar al recurso deducido aunque, hipotéticamente, el acto impugnado pudiere tacharse de ilegal o arbitrario. Dicho de otro modo, la sola ilegalidad o arbitrariedad de una resolución no trae aparejada por sí sola la afectación a una garantía constitucional, en tanto, no se

demuestre relación de causalidad entre el acto que se estima ilegal o arbitrario y el agravio a la garantía constitucional. De no acreditarse la vulneración de una garantía, no corresponde que la Corte declare en abstracto que tales o cuales actos de ciertos órganos del Estado son nulos.

Sostiene que aparece evidente de los antecedentes, que no existe relación de causalidad entre la Resolución N° 46 (de calificación ambiental de la Comisión de Evaluación de la III Región de Atacama) y el agravio a las garantías constitucionales que se invocan, pues los recurrentes en vez de exponer los fundamentos acerca de la forma como dicho acta afecta tales garantías, se limitan a manifestar la aprehensión de que la ejecución de dicho proyecto llegue presuntamente a afectarlas, sin sustentarse en informe alguno, sino que solo en sus propios dichos, lo que está en contradicción con el contenido de la documentación aportada en el sistema de evaluación ambiental del proyecto.

Explica en qué en qué consiste y cómo funciona el sistema de evaluación de impacto ambiental que está regulado por la Ley N°19.300 y artículo 2° Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental. efectuando a continuación una extensa explicación respecto del procedimiento de calificación y el papel que juegan en el los distintos organismos que en él participan.

En cuanto a la ilegalidad fundada en el fraccionamiento de proyectos, sostiene que no existe norma alguna que establezca que proyectos que reciben regulación legal independiente deban ser evaluados en forma conjunta por decisión de la Autoridad, de manera tal que no puede hablarse de la existencia de un vicio en la evaluación ambiental del proyecto Central Termoeléctrica Castilla ni de ilegalidad alguna a este respecto.

Dice que la Ley 19.300 y del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, regulan en ítems separados las centrales generadoras de energía y los puertos, para lo cual transcribe los artículo 10 letras c) y f) de la Ley, por lo que estima que las alegaciones planteadas en los recursos 176-2011 y 177-2011 son improcedentes, ya que no existe precepto legal o reglamentario de contenido ambiental, que establezca una prohibición general de someter a evaluación ambiental un proyecto que tenga alguna vinculación con otro u otros.

Respecto a la supuesta Ilegalidad en el otorgamiento del Permiso Ambiental Sectorial del artículo de 73 del Reglamento, reitera la extemporaneidad de la alegación, por cuanto se está alegando sobre el pronunciamiento de la Gobernación Marítima de Caldera, al haber transcurrido el plazo para recurrir de protección.

Sin perjuicio de lo anterior, hace presente que la recurrente del recurso 175-2011 cita los pronunciamientos de la Gobernación Marítima de Caldera en forma parcial, olvidando señalar que en el Informe Consolidado de Evaluación N° 3 se incluyeron las solicitudes de aclaraciones, rectificaciones y/o ampliaciones que solicitó dicho órgano al Titular, luego este responde en Adenda N°3 y tras el análisis de las respuestas, la Gobernación presenta su informe sobre estos antecedentes pronunciándose conforme y condicionando su pronunciamiento a exigencias relativas al medio marino objeto de su competencia. En virtud de ello y habiéndose pronunciado conforme a los antecedentes, la Comisión de Evaluación califica favorablemente el proyecto y certifica el cumplimiento de los requisitos para el otorgamiento del permiso ambiental sectorial respectivo.

Indica que de lo expuesto, no se vislumbra cual ha sido el vicio que alude el recurrente, no se expresa cual ha sido la

irracionalidad en el actuar de la Administración en este respecto ni mucho menos de que manera el otorgamiento de un permiso ambiental sectorial puede vulnerar los derechos constitucionales alegados por el recurrente.

En cuanto a la supuesta ilegalidad respecto de las disposiciones del Plan Regulador Comunal de Copiapó (PRC), señala que en el recurso 177-2011 se hace alusión a la ubicación del proyecto, sin expresar como se vulneró dicha norma.

En lo referente a la supuesta infracción a la Ordenanza General de Urbanismo, manifiesta que en el caso del recurso 177-2011 dicha alegación resulta extemporánea por cuanto lo impugnado es el pronunciamiento de la SEREMI de Salud, quien es la que califica industrialmente el proyecto, lo que se alega a propósito de la impugnación a la Resolución de calificación, con lo que se pretende hacer pervivir un plazo que ya se encontraba extinto para que los recurrentes pudieran impugnar. Hace presente que una de las recurrentes, la del recurso 174-2011, ha interpuso el mismo en tiempo en contra el acto de la SEREMI de Salud relativa a la calificación industrial.

Explica los pasos seguidos para otorgar el PAS 94, y los antecedentes y compromisos asumidos por el titular en las distintas adendas así como los errores de cálculo en que se habría incurrido por la SEREMI que motivaron el cambio de calificación de industria contaminante a molesta, así como los conceptos que ello implica.

En cuanto a la supuesta infracción al deber de coordinación de la administración, alegación que es sostenida por los recurrentes del recurso 176-2011, al señalar que la Comisión de Evaluación ha infringido los arts. 3 inciso 2 y 5 de la Ley 18.575, la recurrida, en primer término, transcribe el artículo 3 inciso 2º de dicha Ley y 5 de la Ley 18.575, añadiendo que de su sola lectura se desprende que la infracción a este precepto se

daría si la recurrida hubiese actuando fuera de sus competencias u otorgándose atribuciones distintas a las conferidas, lo que no ocurre en la especie, agregando que la función evaluadora, la deberá ejercer en colaboración con los órganos del Estado con competencia ambiental, quienes, mediante sus pronunciamientos, le entregarán los insumos necesarios para poder evaluar ambientalmente el proyecto. En este sentido, cada órgano con competencia ambiental también realiza una labor evaluadora, enfocada a su ámbito de competencia.

Sostiene que la coordinación de los órganos del Estado viene establecida por la propia ley, al disponer que sus pronunciamientos ambientales deben ser emitidos en el marco de la evaluación ambiental de proyectos. Lo anterior fue plenamente cumplido en la evaluación ambiental del proyecto Central Termoeléctrica Castilla. Se coordinaron los órganos de la Administración del Estado con competencias ambientales, emitieron sus pronunciamientos y el órgano calificador tuvo a la vista dichos informes al momento de calificar favorablemente el proyecto en cuestión.

En lo que respecta a la supuesta infracción a los deberes de motivación de los actos administrativos y de congruencia y coherencia del procedimiento administrativo, alegado en el recurso 176-2011, dice que la motivación de la Resolución de Calificación Ambiental viene dada, por el contenido de la evaluación, entendiéndose que evalúan ambientalmente los órganos técnicos en cada una de sus competencias, los que generan informes de acuerdo a la información que proporciona un Titular en base a los antecedentes inicialmente presentados quedando según lo dispone el artículo 26 del Reglamento, limitados sus pronunciamientos a los antecedentes presentados por el Titular.

Agrega que los artículos 24 de la Ley 19.300 y 36 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, son los que prefijan el contenido que ineludiblemente deben poseer las

resoluciones de calificación ambiental. Si a ello se añade el artículo 41 de la Ley 19.880, se puede señalar que la Resolución de Calificación Ambiental impugnada cumple con el deber de motivación al expresar los fundamentos de hecho y de derecho de la decisión propiamente tal que, en la especie, se traduce en la calificación ambiental favorable condicionada, fijando las condiciones o exigencias ambientales que deberán cumplirse para ejecutar el proyecto o actividad y aquellas bajo las cuales se otorgarán los permisos ambientales sectoriales que de acuerdo con la legislación deben emitir los organismos del Estado y la actuación certificatoria, es decir, certifica que se cumple con los requisitos ambientales aplicables; que el proyecto o actividad cumple con la normativa de carácter ambiental, incluidos los requisitos de carácter ambiental contenidos en los permisos ambientales sectoriales; y que, haciéndose cargo de los efectos, características o circunstancias establecidas en el artículo 11 de la Ley N°19.300 de lo que concluye que la actuación de los recurridos, estuvo correctamente motivada, y respetó las disposiciones legales y reglamentarias vigentes, dando estricto cumplimiento a la función que la Ley le asigna en el marco de la evaluación ambiental de proyectos.

Que en cuanto a la presunta afectación de derechos constitucionales sostiene que ninguno de los derechos constitucionales que se invocan ha sido asimismo infringido, agregando que no existe un fundamento lógico y además verificable sobre la afectación de estos derechos, debido a que las esbozadas perturbaciones, amenazas o privaciones, no han sido claramente advertidas y aquellas que se han expresado, se basan exclusivamente en juicios de opinión sin fundamento técnico por parte de los recurrentes.

Expresa que la recurrente de autos 177-2011 no menciona a los titulares de proyectos o ciudadanos "que están obligados a cumplir la ley", que fueron objeto de una "diferencia arbitraria", no obstante estima que no se ha violado esta garantía

constitucional porque no habido discriminación arbitraria de ninguna especie.

Indica que respecto del derecho a vivir en un ambiente libre de contaminación, señala que la sola ilegalidad que en todo caso descarta de plano, no significa agravio, cuestión que parece no tener presente la recurrente del rol 175-2011 al tiempo de presentar sus alegaciones.

Sostiene por otra parte que la recurrente de autos 176-2011 pretende amparo de un hecho futuro e incierto al señalar "los eventuales derrames" y este probable efecto", sin presentar antecedente alguno que permita presumir o constatar la existencia de contaminación.

Agrega que en cuanto a las alegaciones vertidas por los recurrentes de autos 177-2011, resultan todavía más improcedentes, no solo porque se plantea como un antecedente de opinión carente de todo sustento técnico que fuerza arribar la conclusión a la que han llegado los recurrentes, sino porque este derecho constitucional, no cede en beneficio de personas jurídicas y, además, que para vulnerar este derecho, es indispensable que se presuma o constate la existencia de contaminación.

Concluye afirmando que la Carta Fundamental no consagra el derecho a vivir en un medio exento de toda contaminación, lo que ella asegura es sólo el derecho a vivir en un medio ambiente libre de aquella contaminación que sea nociva para la vida o la salud del hombre, como asimismo dañina para el ecosistema en que él desenvuelve normalmente su existencia. Hay, por ende, conductas que contaminan y que, sin embargo, no infringen el derecho asegurado por la Constitución. Esta situación tiene lugar cuando una conducta legítima -verbo y gracia, la actividad empresarial minera y los procesos industriales vinculados a ella- provoca como secuela impurezas contaminantes imposibles de prevenir o eliminar

por entero, a pesar de la diligencia y cuidado aplicados para ellos.

Que en relación al derecho a desarrollar cualquier actividad económica sostiene que la recurrente de autos 176-2011 se basa en escuetos juicios carentes de cualquier elemento o informe de juicio que sustente dicha afirmación. Esto en contraposición a lo acontecido en la evaluación ambiental del proyecto en el cual si hay existencia de informes y análisis por organismos técnicos. Así las cosas no puede pretender la recurrente que su acción prospere sin agregar en autos medios idóneos que permitan contradecir la evaluación técnica realizada por la Administración.

Agrega que la acción de protección tutela derechos fundamentales y no intereses económicos. Los intereses económicos significan aspiraciones de ganancias mayores, aún a costa de la inobservancia de la normativa y reglamentaciones vigentes. En este contexto, queda en evidencia que los recurrentes de autos 175-2011 y 176-2011 tienen respecto de las actividades de pesca artesanal que pretenden proyectar, tan sólo intereses económicos y no derechos adquiridos que resulten amenazados o vulnerados.

La resolución impugnada no constituye una perturbación o amenaza de las libertades de inversión, organización ni de contratación que configuran la base de la garantía constitucional del artículo 19 N° 21 de nuestro Código Político. En efecto, el acto administrativo de la Comisión de Evaluación, en estricto rigor, no altera el derecho que poseen los recurrentes, como pescadores artesanales para comercializar sus productos o realizar con ellos cualquier acto que estimen conveniente.

Que en cuanto a la libertad de adquirir toda clase de bienes, corporales e incorporales alegado por la recurrente de autos 176-2011 expresa que los impactos al medio marino fueron

latamente analizados y fueron comprometidas medidas y exigencias a este respecto alguna de las cuales menciona al informar.

Señala que no se vislumbra de que manera puede constituirse una autorización ambiental como un acto que prive, perturbe o amenace el legítimo derecho pretendido, máxime si se está hablando de eventuales expectativas, legítimas por cierto, pero meramente expectativas que no puede pretenderse por esta vía proteger. En este caso, el acto ilegal o arbitrario que efectivamente perturbaría, amenazaría o privaría del legítimo ejercicio del derecho al recurrente, según sus propios dichos sería "los eventuales derrames y vertidos de hidrocarburos y otras sustancias tóxicas". Como es un planteamiento futuro e incierto, sobre este respecto resulta absolutamente improcedente interponer una acción por un hecho que aún no ha ocurrido.

Respecto de derecho de propiedad alegado también por el recurrente de autos 176-2011 sostiene que tampoco existe vulneración a este derecho, pues la resolución emitida por la autoridad ambiental no plantea ningún supuesto o juicio sobre la posesión o dominio sobre ninguna clase de bienes, corporales o incorporales, ni menos pretende interferir sobre el derecho de propiedad que los recurrentes tienen sobre sus garantías constitucionales, como lo señala erróneamente el recurrente, que mas que propiedad en realidad son derechos inalienables a todos los hombres y que son reconocidos como tal por nuestra carta fundamental. Por lo demás para que la acción pudiera prosperar el recurrente debe acreditar el dominio que pretende, pues ello lo legitima para solicitar amparo del órgano judicial, sin embargo, en el caso de autos, no se ha acompañado prueba alguna que acredite afectación a este derecho, siendo esta, una razón más por la cual este recurso no puede prosperar.

Por otra parte sostiene la extemporaneidad de la alegación de la recurrente. pues señala "la sola presencia del proyecto que ha sido aprobado de forma ilegal y arbitraria por los

recorridos ha mermado el valor y la utilidad de todas nuestras instalaciones", es decir, el solo ingreso del proyecto al SEIA, es el acto que en realidad habría afectado su derecho de propiedad, por lo cual la acción de protección debió haberse interpuesto en los treinta días posteriores al ingreso del proyecto, el cual fue con fecha 10 de diciembre de 2008 y del cual el recurrente tomó conocimiento, por el expediente público del proyecto, así como por las publicaciones en el Diario Oficial y en el periódico de circulación regional.

A fojas 525 informa el Gobernador Marítimo de Caldera señalando que efectivamente se pronunció conforme respecto del proyecto, condicionándolo al cumplimiento de exigencias específicas por parte del titular, las que constan en el expediente respectivo, pronunciamiento que se basó en las respuestas entregadas por el titular en la última etapa de revisión del proyecto, correspondiente a la Adenda N°3.

Hace presente que el Estudio de Impacto Ambiental cumplía cabalmente con los límites señalados en el DS 90 de 2001 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia y que en Chile no existen normas de calidad secundaria para cuerpos de agua marinos.

Que en los recursos se hizo parte la titular del proyecto CGX Castilla Generación S.A.

A fojas 111 se hace parte doña María Holanda Pastene Zúñiga, como Presidenta y en representación de la Comunidad Agrícola Totoral.

Considerando:

A.- En cuanto a los recursos Ingreso Corte 174-2011 (2)

1º) Que doña Alicia Monardes Morales, en su calidad de presidenta y en representación de la Junta de Vecinos Totoral, por una parte, y el Sindicato de Trabajadores Independientes,

Pescadores Artesanales, Buzos Mariscadores y Recolectores de Orilla de Barranquilla, por otra, deducen sendos recursos de protección en contra del Secretario Ministerial de Salud de Atacama don Nicolás Baeza Prieto, por haber dictado la Resolución Exenta N° 578 de 15 de febrero de 2011, que invalidó el pronunciamiento BS3 N° 110 de 19 de enero de 2010 de la misma autoridad, que calificaba el Proyecto "Central Termoeléctrica Castilla" como industria "contaminante", recalificándola como "molesta", lo que estiman constituye un actuar ilegal y arbitrario que vulnera las garantías constitucionales de los numerales 2 y 8 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, por las razones ya expuestas.

2º) Que el recurrido solicita el rechazo de los recursos por estimar que son improcedentes; porque no se indica cómo se han vulnerado las garantías que se estiman conculcadas; porque los recurrentes no formulan peticiones concretas; por cuanto su actuación se ha ajustado a la ley; y no existe arbitrariedad en su decisión, según lo ya expuesto en lo expositivo del fallo.

3º) Que en relación con la improcedencia del recurso sostiene que no es la vía idónea para cuestionar el mérito de la decisión adoptada, pues la Ley 19.880 contempla mecanismos especiales para discutir el mérito técnico de la resolución impugnada, disponiendo su artículo 53 que serán los Tribunales de Justicia quienes conocerán en procedimiento breve y sumario de la impugnación del acto invalidatorio, siéndole aplicables las normas del juicio sumario del Código de Procedimiento Civil.

4º) Que el recurso de protección tiene por objeto amparar a todo aquel que por causa de actos u omisiones ilegales o arbitrarios se vea privado, perturbado o amenazado en el legítimo ejercicio de ciertos derechos y garantías establecidos en el artículo 19 de la Constitución Política de la República entre los que están aquellos invocados por los recurrentes, sin que efectúe distinción alguna en relación a si dichos actos u omisiones

proviene de un particular o de la autoridad administrativa, recurso que por su naturaleza no obsta a la existencia de los demás medios de impugnación que la ley ha previsto respecto del acto impugnado, como reiteradamente lo ha sostenido la jurisprudencia, de modo que no se trata de resolver o analizar los aspectos técnicos entregados a especialistas, sino de verificar que tales resoluciones no transgredan garantías amparadas por la Constitución, ajustándose a la ley y a lo razonable, que es lo que en definitiva se debe resolver.

5º) Que en cuanto a que no se indicaría en los recursos cómo se han vulnerado las garantías que se estiman conculcadas, cabe tener presente que el recurso de protección es de carácter desformalizado y de conformidad con lo señalado en el Auto Acordado la exigencia en cuanto a su contenido es que se mencionen los hechos que puedan constituir la vulneración de garantías de las indicadas en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, en este sentido los recurrentes cumplen con tal cometido y, además, exponen cuales serían a su juicio las consecuencias que para los recurrentes tendría el hecho que la nueva calificación que del Proyecto hace de la resolución impugnada; así, en el caso de Junta de Vecinos Totoral, sostiene que representan a un poblado distante a 10 km. del lugar donde se pretende construir el proyecto de la Central Termoeléctrica, en el que se pretende construir y explotar una planta de energía a carbón pulverizado, que sería altamente contaminante, asimismo, en el caso del Sindicato recurrente, expresa como la instalación de la Termoeléctrica al ser considerada sólo como industria molesta, afectaría la explotación de los recursos del mar y el medio ambiente atendida la liberación de calor por la combustión de combustibles fósiles como petróleo, gas natural o carbón y otros o de material particulado, lo que a su juicio generará la muerte del plancton marino, vida marina y provocará un daño irreversible en el ecosistema marino y en la fuente laboral de todo el sector al que pertenecen los recurrentes, lo que resulta suficiente

explicación respecto de cómo entienden se infringirían las garantías que denuncian como infringidas.

6º) Que en relación a la falta de peticiones concretas, estas aparecen del tenor mismo de los recursos y en todo caso, al sostener en ellos que conforme lo dispone el artículo 20 de la Constitución la Corte tiene la facultad de adoptar cualquier medida de protección que sea conducente a restablecer el imperio del derecho y dar la debida protección al afectado, agregando que el límite de las medidas que se dispongan, sólo está en el propio criterio de la Corte que conoce el correspondiente recurso.

7º) Que en cuanto a las ilegalidades denunciadas, se centra en la infracción al artículo 53 de ley 19.880, en cuanto a que se invalidó un acto administrativo (BS3 110/2010) a través de la Resolución Ex. 578 de 15 de febrero de 2011 en circunstancias que ya se había denegado dicha invalidación por Resolución EX. 378 de 08 de febrero de 2010, habiéndose agotado, a lo menos respecto de la titular del proyecto su derecho a hacer uso de este mecanismo administrativo y por otra parte, por cuanto el artículo 53 ya citado exige que la solicitud de invalidación se funde en "actos contrarios a derecho" sin que en parte alguna de su presentación CGX haya expresado los actos contrarios a derecho en que fundamentó su petición.

8º) Que conforme aparece de estos antecedentes, tanto de lo expresado en los recursos en análisis, en el informe del recurrido y de la documental acompañada, la tramitación del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Central Termoeléctrica Castilla, concluyó en un principio, con la dictación del ORD. N° BS3 110/2010 de 19 de enero de 2010, que pronunciándose sobre el Estudio ya referido, se manifiesta inconforme con el proyecto al negarse los permisos sectoriales ambientales 93 y 94, este último en razón de calificarlo como industria contaminante.

9º) Que el ORD. N° BS3 110/2010 fue impugnado por el titular del proyecto CGX Castilla Generación S.A., deduciendo con fecha 01 de febrero de 2010 Recurso de Invalidación y en subsidio, de Reposición y Jerárquico, conforme lo dispuesto en los artículos 53 y 59 de la Ley 19.880, Base de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, sin que ninguno de ellos haya prosperado. En efecto, en lo que aquí interesa, el recurso de invalidación fue rechazado por la SEREMI de Salud de Atacama, según Resolución Ex. N° 378 de 08 de febrero de 2010, resolución en contra de la cual se dedujo, a su vez, con fecha 07 de mayo del mismo año, recurso Extraordinario de Revisión conforme lo dispuesto en el artículo 60 de la ley 19.880, el que fue acogido por Resolución Ex. 2060 de 07 de julio de 2010, dejando sin efecto el ORD. N° BS3 110/2010 y la Resolución Ex. 378, sólo en lo que decía relación con el Permiso Ambiental Sectorial 94, recalificando el Proyecto de industria "contaminante" a "molesta".

10º) Que la Resolución Ex. 2060 fue objeto de Recurso de Protección el que fue conocido por la Corte de Apelaciones de Copiapó la que acoge el recurso en cuanto deja sin efecto la resolución exenta. antes referida, sentencia que fue confirmada por la Excma. Corte Suprema pero sustituyendo los fundamentes que habían motivado que el recurso fuera acogido, considerando en definitiva que la ilegalidad en que había incurrido la resolución en cuestión, era haberse dictado en base a un recurso improcedente al efecto como lo era el recurso extraordinario de revisión, puesto que a su parecer "... si la Secretaría Regional Ministerial de Salud de Atacama estuvo por estimar que los errores de cálculos antes anotados incidieron en una calificación industrial de contaminante que no se ajustaba a la normativa urbanística y ambiental vigente, y por consiguiente que era ilegal, su acción invalidatoria debía producirse mediante la ineludible observancia de una serie de requisitos y controles." "Efectivamente, si la autoridad sanitaria estimara la concurrencia de un supuesto de

anulación o invalidación de sus actos por mandato del artículo 53 de la Ley 19.880, debió aplicarse el procedimiento de invalidación que contempla oír al interesado, inclusión que constituye un límite a esta facultad de revisión." (Considerando 9º, sentencia de 15 de noviembre de 2010, ingreso Corte Suprema 7167-2010)

11º) Que tanto la titular del proyecto, que se ha hecho parte en este recurso, como la recurrida en su informe, han invocado dicha sentencia como fundamento de mérito de sus actuaciones, en el entendido que el fallo aludido se habría pronunciado en orden a que debía procederse a la invalidación en el procedimiento correspondiente, lo que justifica la legalidad de su actuación, lo que a juicio de estas sentenciadoras no resulta ajustado al tenor de lo expresado en el considerando antes transcrito, puesto que éste no hace más que expresar cual debió ser el procedimiento a seguir en la oportunidad pertinente, sin que exista un pronunciamiento de fondo en cuanto a la legalidad de la invalidación.

12º) Que la conclusión anterior lleva a estas sentenciadoras a tener que pronunciarse respecto de dos planteamientos formulados por los recurrentes, por una parte, que estando dentro de un procedimiento de calificación ambiental la ley 19.300 determinaba los recursos a deducir por parte de la titular en contra de la resolución que rechazó el estudio de impacto ambiental, y por otra, que se había agotado la posibilidad de proceder a la invalidación de la resolución puesto que ya había existido un pronunciamiento al respecto.

13º) Que en relación con la existencia de recursos en contra de la resolución de calificación ambiental, es necesario tener presente lo dispuesto en el artículo 20 de la ley 19.300, vigente a la época, que en lo pertinente dispone: "En contra de la resolución que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental, procederá la reclamación ante el Consejo Directivo de la Comisión Nacional del Medio Ambiente" (Si

bien el artículo 20 fue modificado por la ley 20.417, en cuanto al órgano que conoce del recurso, la Comisión sólo fue suprimida de pleno derecho con fecha 1º de octubre de 2010 según el DFL N° 4 de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. A continuación se determina el plazo para resolver respecto de dicha reclamación disponiendo a continuación que "De lo resuelto mediante dicha resolución fundada se podrá reclamar, dentro del plazo de treinta días contados desde su notificación, ante el juez de letras competente, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 60 y siguientes de ésta ley."

14º) Que la solicitud de invalidación y los recursos de reposición y jerárquicos, deducidos por el titular del Proyecto en contra de la resolución que rechazó el Estudio de Impacto Ambiental se fundaron en los artículos 53 y 59 de la Ley 19.880 sobre Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, ley que en su artículo 1º dispone: "La presente ley establece y regula las bases del procedimiento administrativo de los actos de la Administración del Estado. En caso de que la ley establezca procedimientos administrativos especiales, la presente ley se aplicará con carácter de supletoria."

15º) Que conforme lo ya expresado en el considerando décimo tercero, la ley 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente establece procedimientos administrativos especiales para la tramitación de un Estudio de Impacto ambiental, normas que regulan además, la forma de impugnar u obtener la modificación de la resolución que rechace o establezca condiciones o exigencias a un Estudio de Impacto Ambiental, como lo era el ORD BS3 110/2010, medios de impugnación que no se hicieron valer por el titular del proyecto, recurriendo derechamente a aquellas formas de revisión de los actos administrativos reglamentados en la ley 19.880, por lo que desde esta perspectiva, en relación con el recurso de reposición y jerárquico se vulneró el carácter supletorio de la ley 19.880, no obstante carece de incidencia en el caso de autos

desde que no puede entenderse como ello vulneraría alguna de las garantías de los recurrentes.

16°) Que por otra parte, si bien el artículo 1° de la ley 19.880 dispone expresamente que ésta tiene el carácter de supletoria, la invalidación solicitada por el titular del proyecto dice relación con una facultad extraordinaria que tiene un objeto distinto a los recursos reglamentados por la ley 19.300, cual es dejar sin efecto actos contrarios a derecho, aspecto no tratado en la ley sobre Bases del Medio Ambiente, por lo que no existe impedimento alguno para hacer uso de esta vía especial, ajustándose con ello al carácter supletorio de la norma.

17°) Que sin perjuicio de lo anterior, en relación con lo planteado respecto a solicitar la invalidación en dos oportunidades diversas, es necesario tener presente que ésta se encuentra reglamentada dentro de nuestra legislación en la ley 19.880, norma que en el inciso primero de su artículo 53 dispone "La autoridad administrativa podrá, de oficio o a petición de parte, invalidar los actos contrarios a derecho, previa audiencia del interesado, siempre que lo haga dentro de los dos años contados desde la notificación o publicación del acto."

18°) Que en la especie, el ORD BS3 110/2010 de fecha 19 de enero de 2010 que se pronunció inconforme con el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Central Termoeléctrica Castilla fue objeto de solicitud de invalidación por parte del titular del Proyecto según presentación de 1 de febrero de 2010, petición que fue desestimada por la autoridad administrativa mediante Resolución Ex. 378 de 08 de febrero del mismo año. Con posterioridad y luego de tramitarse un recurso extraordinario de revisión y un recurso de protección -respecto de los cuales ya se hizo alusión en el fundamento noveno de éste fallo- protección que al ser acogida produjo como efecto que se mantuviera como acto terminal en cuanto a la decisión respecto a la inconformidad con el Proyecto el ORD. BS3 110/2010 antes aludido, la titular del

proyecto en el mes de noviembre de 2010, vuelve a presentar una solicitud de invalidación en contra del mismo acto administrativo ORD. BS3 110/2010 y con semejantes argumentos, siendo esta vez acogido por resolución Ex. 578 de 15 de febrero de 2011.

19°) Que la ley 19.880 según se señaló autoriza la invalidación de los actos contrarios a derecho en tanto se haga dentro de los dos años desde la notificación del acto, invalidación que por lo demás era aceptada dentro del nuestro ordenamiento aún no existiendo norma expresa, desde antes de la dictación de la ley de bases antes citada, en el entendido que ésta debe velar por la legalidad de sus actos.

20°) Que en relación con la facultad de invalidar en el caso de autos se han denunciado dos infracciones, una que la facultad de hacerlo se encontraba agotada por haber hecho uso de ella con anterioridad respecto del mismo acto y otra por cuanto en los fundamentos de la solicitud no se denuncia acto contrario a derecho alguno, sino un supuesto error de hecho.

21°) Que en cuanto al primer aspecto, según ya se señaló, la ley 19.880 ésta dispone que la facultad de invalidar un acto sólo se puede ejercer dentro del término de dos años desde la notificación del acto, no el número de oportunidades que se puede ejercer dentro de dicho periodo respecto del mismo acto, por lo que para resolver tal disyuntiva se debe tener presente que dicha facultad que es efectivamente obligatoria para la autoridad, si bien ya había sido ejercida pronunciándose negativamente respecto de tal solicitud de invalidación lo que podría considerarse como atentatorio contra la seguridad jurídica de la que también deben estar investidos los actos de la administración, la existencia de nuevas argumentaciones, aún cuando se refiera a los mismos hechos, evita que se entienda que se utiliza esta facultad por la nueva autoridad administrativa como una forma de dejar sin efecto un acto fundado en un distinta visión u opinión del proyecto, lo que la constituiría no sólo en ilegal sino también en arbitraria,

jurídica de la que también deben estar investidos los actos de la administración, todo ello sin perjuicio del análisis respecto de la pertinencia de dicha invalidación.

22°) Que en lo que dice relación con lo alegado en orden a que la resolución impugnada resulta ilegal desde que considera mediciones no exigidas por la ley para calificar de molesto el proyecto propuesto y no contaminante, se debe tener presente que en lo pertinente la Resolución Exenta N° 578, para proceder a la invalidación del ORD. BS3 110 2010 consideró que se había incurrido en un error en el cálculo de las emisiones NO2 que podía generar el proyecto, argumentando textualmente en sus apartados 33 a 37 y 40, lo siguiente:

- 33.- Que, el Informe N° 75, emitido por la Unidad de Ambiente de esta repartición, con fecha 22 de junio de 2010 da cuenta que en la obtención del valor aportado por el proyecto en el punto de máximo impacto se cometió un error en el procedimiento aplicado para la interpretación de los resultados del modelo al considerar como punto de máximo impacto al punto cuyo quinto valor más alto sobre la base de 8760 horas de registros horarios modelados para concentración de NO2, lo que llevó a estimar un cumplimiento del 91% de la Norma Primaria de Calidad de Aire para Dióxido de Nitrógeno.

- 34.- Que, en el mismo orden de ideas, del mérito del documento señalado precedentemente se desprende que debió haberse considerado como punto de máximo impacto al punto cuyo quinto valor más alto sobre la base del total de 365 registros horarios modelados bajo la metodología Calmet-Calpuff para concentración de NO2.

- 35.- Que, el procedimiento tendiente a determinar el cumplimiento de la Norma Primaria de Calidad de Aire para Dióxido de Nitrógeno, se encuentra establecido en el Decreto Supremo N° 114 de 2002, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, constituyendo en tal sentido un procedimiento

reglado.

- 36.- Que, así entonces es posible aseverar que el error ya detallado implica una trasgresión del procedimiento en referencia, atendida la utilización de una metodología errada de cálculo contraria a la establecida en las disposiciones ambientales vigentes.

- 37.- Que, al constituir los actos administrativos actos de naturaleza reglada, el error en uno de los presupuestos de hecho que integran o fundan tal acto ineludiblemente afecta la validez del mismo.

- 40.- Que, de todo lo expuesto es posible concluir que el ordinario N°110 cuenta entre sus fundamentos con un presupuesto erróneo altamente ponderado por esta propia repartición al momento de emitir su pronunciamiento, lo que ineludiblemente trae como consecuencia que el acto cuya invalidación se solicita es contrario a derecho.

23°) Que la resolución impugnada en base a los fundamentos transcritos deja sin efecto el ORD BS3 110 en lo que al permiso ambiental sectorial del artículo 94 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental se refiere y acto seguido, para los efectos del permiso antes referido, califica la actividad industrial del proyecto como "molesta".

24°) Que de la lectura de los fundamentos transcritos sólo se puede concluir que la autoridad administrativa estimó que la resolución invalidada incurrió en un error en uno de los presupuestos de hecho que integran o fundan tal acto lo que estima afecta la validez del mismo y concluye, consecuencia, que el acto cuya invalidación se solicita es contrario a derecho. Asimismo, se desprende que dicho error consistió en la forma de cálculo de las emisiones NO₂, el que se habría efectuado en contradicción a las normas del Decreto 114 que precisamente establece la norma primaria de calidad de aire para Dióxido de Nitrógeno indicando la resolución impugnada como se efectuó el cálculo y como debió hacerse en términos generales, pero sin especificar de qué modo o

en qué porcentaje incidió dicha errada forma de cálculo en la variación del porcentaje de cumplimiento de la norma primaria de NO₂, que había sido estimado en un 91% y que determinaron las conclusiones a que se llegó en el ordinario DS3 110, lo que desde ya importa una infracción al deber de fundamentación de los actos administrativos, puesto que luego de estimar que existió "un error de hecho" en el cálculo concluye que es contraria a derecho al apartarse de la reglamentación contenida en el Decreto 114, aludiendo tangencialmente al Informe N° 75 de 22 de junio de 2010, emitido por la Unidad Ambiental, lo que resulta insuficiente puesto que la resolución invalidatoria debe bastarse a sí misma. Tanto es así que sólo al informar el presente recurso se aclara que la fórmula de cálculo correctamente aplicada hace descender el valor de un 91% a un 78%.

25°) Que sin perjuicio de lo anterior, es necesario tener presente que el Permiso Ambiental Sectorial a que se refiere el artículo 94 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (PAS 94) dice relación con las condiciones que deben cumplir o acreditar los titulares de los proyectos que requieran de un Estudio de Impacto Ambiental, según la naturaleza de la industria de que se trate y la calificación que de ella se haga conforme lo dispuesto en el artículo 4.14.2. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, el que, en lo que aquí interesa, distingue entre establecimientos industriales o de bodegaje peligrosos, insalubres o contaminantes, molestos y por último, inofensivos, en consideración a los riesgos que su funcionamiento pueda causar a sus trabajadores, vecindario y comunidad.

26°) Que la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones define en lo que nos importa, industria contaminante e industria molesta, en los siguientes términos:

➤ Establecimiento Industrial Contaminante "el que por destinación o por las operaciones o procesos que en ellos se

practican o por los elementos que se acopian, dan lugar a consecuencias tales como vertimientos, desprendimientos, emanaciones, trepidaciones, ruidos, que puedan llegar a alterar el equilibrio del medio ambiente por el uso desmedido de la naturaleza o por la incorporación a la biósfera de sustancias extrañas, que perjudican directa o indirectamente la salud humana y ocasionen daños a los recursos agrícolas, forestales, pecuarios, piscícolas, u otros.”;

➤ Establecimiento Industrial Molesto “aquel cuyo proceso de tratamientos de insumos, fabricación o almacenamiento de materias primas o productos finales, pueden ocasionalmente causar daños a la salud o la propiedad, y que normalmente quedan circunscritos al predio de la propia instalación, o bien, aquellos que puedan atraer insectos o roedores, producir ruidos o vibraciones, u otras consecuencias, causando con ello molestias que se prolonguen en cualquier período del día o de la noche.”

27°) Que de la norma transcrita aparece que el concepto que se debe tener en consideración para la calificación del proyecto en cuestión es si este establecimiento industrial es “contaminante” concepto técnico distinto al de “contaminación” según claramente lo prescribe el artículo 2° de la ley 19.300 sobre Bases del Medio Ambiente la que define estos conceptos como:

➤ Contaminante: todo elemento, compuesto, sustancia, derivado químico o biológico, energía, radiación, vibración, ruido o una combinación de ellos, cuya presencia en el ambiente, en ciertos niveles, concentraciones o períodos de tiempo, pueda constituir un riesgo a la salud de las personas, a la calidad de vida de la población, a la preservación de la naturaleza o a la conservación del patrimonio ambiental;

➤ Contaminación: la presencia en el ambiente de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, en concentraciones o concentraciones y permanencia superiores o inferiores, según corresponda, a las establecidas en la legislación vigente.

28°) Que no existe discusión entre las partes en orden a que el proyecto de la Central Termoeléctrica Castilla se emplaza en una zona en el que el Plan Regulador Comunal de Copiapó sólo admite establecimientos industriales calificados como molestos o inofensivos.

29°) Que del análisis de la Resolución Ex. 578 se desprende que se aparta del concepto de industria contaminante establecido en el artículo 4.14.2. de la Ordenanza General de Urbanismo y Construcciones, el que sólo exige que las operaciones o procesos que en ellos se practiquen o los elementos que se acopian, den lugar a consecuencias tales como vertimientos, desprendimientos, emanaciones, trepidaciones, ruidos, que puedan llegar a alterar el equilibrio del medio ambiente, de modo que para calificar una industria de contaminante basta el hecho que sus operaciones puedan llegar a altera el equilibrio del medio ambiente, que es precisamente lo que el ORD BS3 110/2010 consideró, de lo que se sigue que éste se ajusta a lo dispuesto en la norma antes citada y que es lo que exige el artículo 94 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

30°) Que por otra parte, la resolución impugnada N° 578 de 2011 argumenta en razón del mayor o menor nivel de contaminación al hacer hincapié en la presencia en el ambiente de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, en concentraciones o concentraciones y permanencia superiores o inferiores, según corresponda, a las establecidas en la legislación vigente, esto es en el Decreto 114 de 2002 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, parámetro que no exige el PAS 94 que se remite a las normas de la Ordenanza General de Construcciones, de lo que se sigue que la recurrida al modificar la calificación de contaminante a molesta lo hace en virtud de parámetros no exigidos por la ley -aquellos que determinan que tanto más o menos contaminación genera una industria- pero que en modo alguno modifican su calidad de más o menos contaminante atendidas las operaciones o procesos que

realiza y efectos que produce según claramente se detalla en la resolución que fue objeto de invalidación.

31°) Que en consecuencia se incurre en una ilegalidad al establecer parámetros distintos a los exigidos por el PAS 94 para otorgar el certificado pertinente, ilegalidad que permitió calificar de molesta una industria contaminante, permitiendo su emplazamiento en un lugar que de acuerdo al Plan Comunal sólo admite bodegas o establecimientos industriales molestos o inofensivos, ilegalidad que importa una vulneración al 19 N° 8, esto es el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación vulneración que afecta directamente a los recurrentes quienes representan a personas naturales que pueden ver afectado su entorno al calificar simplemente de industria molesta el proyecto Central Termoeléctrica Castilla lo que en definitiva podrá permitir calificar favorablemente dicho proyecto en un emplazamiento que no corresponde, lo que llevará a acoger los recursos en análisis.

B.- En cuanto a los recursos Ingreso Corte 175-2011, 176-2011 y 177-2011, ordenados acumular a los anteriores.

32°) Que como primera cuestión es necesario precisar que la Resolución Exenta N° 46 de 1° de marzo de 2011 impugnada en virtud de estos recursos, es aquella que basándose en la calificación de industria molesta que efectúa la Resolución 578 de 15 de febrero de 2011 luego de invalidar el ORD BS3 110/2011 y que fuera objeto de los recursos ingreso Corte N° 174-2011 antes analizados, y continuar con el procedimiento de Estudio de Impacto Ambiental, resuelve calificar favorablemente el proyecto Central Termoeléctrica Castilla, con los requisitos, condiciones, exigencias y obligaciones establecidas en la misma resolución.

33°) Que la recurrida previo a pronunciarse respecto de la ilegalidades denunciadas, ha alegado la falta de personería de don Marcelo Poblete Newman, para actuar en representación de los

recurrentes en la acción de protección Ingreso N° 175-2011; la extemporaneidad de los recursos ingreso N° 175-2011 y 176-2011, así como la falta de legitimación activa de los recurrentes en el ingreso Corte N° 176-2011, según los fundamentos ya transcritos en lo expositivo del fallo.

34°) Que según consta de autos, si bien al deducir el recurso de protección el abogado compareciente dice que lo hace en carácter de agente oficioso, ofreciendo acreditar los mandatos correspondientes a las 56 personas que dice representar, lo cierto es que tal ofrecimiento fue cumplido con anterioridad al informe evacuado por la recurrida, según consta de la documental agregada a fojas 37 a 65 consistente en mandatos judiciales otorgados por escritura pública al abogado Ignacio Poblete Newman acreditando con ello la personería que invoca, por lo que lo alegado en este sentido carece de sustento y no puede prosperar.

35°) Que en cuanto a la extemporaneidad alegada respecto de los recursos ingreso Corte 175-2011 y 176-2011, del examen de los mismos aparece claramente que el acto impugnado y en contra del cual se deduce la acción de protección, es la Resolución Exenta N° 46 de Calificación Ambiental dictada con fecha 1° de marzo de 2011 y que la alusión efectuada a los pronunciamientos del Gobernador Marítimo o la calificación de molesta efectuada por la Resolución EX. 578 de la Seremi de Salud sólo dicen relación con los fundamentos de las ilegalidades invocadas, por lo que no se pueden tener en cuenta para determinar la oportunidad del recurso, de lo que se sigue que teniendo la resolución impugnada fecha de 1 de marzo de 2011 y habiendo sido presentados los recursos con fecha 25 y 26 de marzo respectivamente, cumplen con el plazo previsto en el Auto Acordado sobre Tramitación del Recurso de Protección.

36°) Que en cuanto a la falta de legitimación activa de los recurrentes en el Ingreso N° 177-2011, es necesario tener presente que si bien el recurso de protección no es una acción

popular y así lo ha sostenido la reiterada jurisprudencia y que se exige la existencia de una víctima concreta del acto ilegal o arbitrario que amenaza o perturba un derecho o garantía constitucional, protegido por esta vía, en el caso de la recurrente Alicia Monardes Morales, lo hace en su calidad de Presidenta y en consecuencia en representación de la Junta de Vecinos Totoral, Junta de Vecinos que de conformidad con lo dispuesto en la letra b) de la ley 19.418 es una organización comunitaria representativa de las personas que residen en una unidad vecinal y cuyo objeto es promover el desarrollo de la comunidad, defender los intereses y velar por los derechos de los vecinos y colaborar con las autoridades del Estado y de las Municipalidades, de modo que en este caso y de acuerdo a lo expuesto en el recurso, no se está recurriendo a favor de la Junta de Vecinos en sí, sino a favor de los derechos de las personas naturales que la componen, en uso de las facultades que la propia ley le otorga, de modo que no existe cuestionamiento alguno en torno a la legitimidad para accionar en estos autos.

37°) Que en cuanto a doña Fabiola Flores Araya quien comparece en su calidad de dirigente de la Mesa Social Termoeléctrica Castilla y de don Lucio Cuenca Berger quien lo hace en su calidad de Director de la Corporación ONG Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales, efectivamente no representan a personas naturales que se puedan ver afectadas con el acto impugnado, sino a las instituciones que dicen representar, lo que atendida la naturaleza de la acción cautelar intentada resulta improcedente, por lo que a su respecto deberá acogerse la falta de legitimación activa.

38°) Que en relación con las ilegalidades denunciadas cabe tener presente que según ya se indicó la resolución N° 46 de 1 de marzo de 2011, emanada de la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama, impugnada por los recursos en análisis, tiene como fundamento necesario la resolución exenta N° 578 de 15 de febrero de 2011 del Seremi de Salud de Atacama que para los

efectos del permiso Ambiental Sectorial establecido en el artículo 73 del Reglamento del Sistema de Evaluación Impacto Ambiental calificó la actividad Industrial del proyecto Central Termoeléctrica Castilla como "molesta", resolución que por los fundamentos transcritos en relación con los recursos Ingresos Corte N° 174-2011, estas sentenciadoras han considerado que al no haberse ajustado a los parámetros establecidos por la ley, dicha calificación de molesta es ilegal y atenta contra el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación de los recurrentes.

39°) Que necesaria consecuencia de lo anterior es que se mantenga la vigencia del ORD BS3 110/2011 que se manifestaba inconforme con el Proyecto por tratarse de una industria contaminante, sin que en consecuencia se pudiera continuar con la calificación ambiental a que se refiere la resolución exenta N° 42 de la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama, la que debe ser dejada necesariamente sin efecto por la autoridad administrativa, como consecuencia de no poder sustentarse en la Resolución 578 de 15 de febrero de 2011 del Seremi de Salud de Atacama, de acuerdo a lo decisorio de esta sentencia, haciendo innecesario un pronunciamiento respecto de las alegaciones de las partes en torno al fondo de los recursos.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de la República y Auto Acordado de la Excma. Corte Suprema sobre Tramitación y Fallo de los Recursos de Protección, se declara:

a) Que se acogen, sin costas, los recursos de protección deducidos por lo principal de fojas 49 y 118, ingresos Corte N° 174-2011, en razón de lo cual se deja sin efecto la Resolución Ex. 578 de 15 de febrero de 2011 del SEREMI de Salud de Atacama, que invalidó el ORD. BS3 110/2010, resolución exenta que no podrá ser tomada en consideración para los efectos de calificar ambientalmente el Proyecto Central Termoeléctrica Castilla,

consecuencia de lo anterior, la autoridad administrativa deberá dictar las resoluciones que sean pertinentes en relación con la Resolución de Calificación Ambiental N° 46 de 1 de marzo de 2011, emanada de la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama que tiene su sustento precisamente en la resolución exenta dejada sin efecto por esta vía.

b) Que no se hace lugar a la petición de extemporaneidad respecto del recurso ingreso Corte 175 y acumulados;

c) Que se rechaza la falta de personería alegada respecto de don Marcelo Poblete Newman;

d) Que los recurrentes Fabiola Flores Araya quien comparece en su calidad de dirigente de la Mesa Social Termoeléctrica Castilla y de don Lucio Cuenca Berger quien lo hace en su calidad de Director de la Corporación ONG Observatorio Latinoamericano de Conflictos Ambientales, carecen de legitimación activa para actuar en relación con el recurso Ingreso Corte N° 177-2011;

e) Que en cuanto al fondo del Recurso Ingreso Corte 175-2011 y acumulados, deberá estarse a lo antes decidido.

Se deja constancia que se hizo uso de la facultad conferida en el artículo 82 del Código Orgánico de Tribunales.

Regístrese, comuníquese y archívese.

Rol 174-2011 (Acum. 175-2011, 176-2011 y 177-2011)

Redacción de la Ministro Sra. Dora Mondaca Rosales.