

Antofagasta, treinta de enero de dos mil doce.

**Vistos:**

Que en estos autos Ingreso Corte 173-2011, de los que conoce la Corte de Apelaciones de Antofagasta, en calidad de Subrogante legal de la Iltma. Corte de Apelaciones de Copiapó, se siguen tres recursos de protección respecto de los cuales se dispuso su acumulación y que fueron deducidos por:

1. Ignacio Poblete Newman, abogado, en representación de 22 pescadores artesanales en las modalidades de buzos, buzos mariscadores, ayudante de buzo, recolectores de orilla y pescadores artesanales, en el área Punta Cachos y Bahía Chascos, ubicados en el litoral de la III Región;
2. Cristián Tapia Fernández, abogado, en representación de 35 pescadores artesanales y recolectores de orilla domiciliados en Caleta Chascos, comuna de Copiapó. III Región; y
3. Lorenzo Soto Oyarzún, abogado, en representación de 33 pescadores artesanales de Bahía Chascos, todos miembros del Sindicato de Trabajadores Independientes de Pescadores, Buzos, Asistentes de Buzo, Recolectores de Orilla y Comercializadores de Algas Pardas Caleta Chasco, Caldera, en conjunto con don Alberto Robles Pantoja, diputado por el Distrito N° 6 de la Región de Atacama.

Los recursos antes señalados, que serán referidos, de ser necesario como números 1, 2 y 3 respectivamente, fueron interpuestos en contra de Nicolás Noman Garrido, Intendente (S) de la III Región de Atacama y de doña María Cristina González, Directora (S) del Servicio de Evaluación Ambiental de misma Región, en sus calidades de Presidente(S) y Secretaria (S) de la Comisión Regional del Medio Ambiente, III Región, los N° 1 y 2 y en el caso del N°3, directamente en contra de la COREMA de la III Región Atacama, todos, por estimar ilegal y arbitraria la Resolución Exenta N° 254, dictada por la COREMA III Región, que aprobó el proyecto

Puerto Castilla cuyo titular es la empresa OMX Operaciones Marítimas Ltda.

Los recurrentes estiman que la resolución cuestionada ha incurrido en diversas ilegalidades según se especifica a continuación: Haber sido dictada por un órgano inexistente o incompetente (recursos N° 1 y 2);

- a) Adolecer la resolución impugnada de omisiones que la hacen notoriamente incompleta (recurso N° 1);
- b) No haberse otorgado los permisos ambientales pertinentes o haberse infringido el deber de congruencia de los actos administrativos (recursos N° 1 y 2);
- c) Fraccionamiento del proyecto (recursos N° 2 y 3);
- d) Infracción al deber de coordinación (recurso N° 2); y,
- e) Infracción a las normas del PRICOST o Plan Regulador Intercomunal de las Comunas Costeras de Atacama (recurso N°3).

En cuanto a las arbitrariedades, en el caso del recurso N° 1 se sostiene además que la resolución es arbitraria por haberse actuado a través de un órgano suprimido, por haberse calificado ambientalmente el proyecto sin contar con el permiso ambiental sectorial de la autoridad marítima de Caldera Pas 72 y por no consignarse en la resolución los motivos de hecho y derecho que especifica.

Que en cuanto a la primera ilegalidad, esto es, que la resolución fue dictada por un órgano inexistente, en el caso del primer recurso, o incompetente, tratándose del segundo, argumentan que la resolución impugnada fue dictada por la Comisión Regional del Medio Ambiente III Región con fecha 23 de diciembre de 2010, en circunstancias que ésta dejó de existir el 01 de octubre del mismo año, en razón de las reformas introducidas a la Ley 19.300 por la ley 20.417 y a lo dispuesto en el artículo 23 del DFL N° 4 de 2010 del Ministerio Secretaría general de la Presidencia, en relación con los artículos 10, 20, 8 y 18 del mismo texto legal que en definitiva fija la planta de personal del Ministerio del Medio Ambiente y crea el Servicio de evaluación Ambiental,

suprimiéndose tanto la Comisión Nacional del Medio Ambiente como las Comisiones Regionales, no obstante lo cual la resolución fue dictada por la COREMA III Región más de dos meses después de su eliminación.

Se agrega como fundamento en el recurso N° 2, que lo anterior infringe el principio de legalidad consagrado en el artículo 6° y 7° de la Constitución Política de la República así como el artículo 2° de la Ley 18.575 en cuanto a que los órganos del Estado deben actuar dentro de la órbita de su competencia y, en la especie, el artículo transitorio de la Ley 20.146 dispone que los Proyectos ingresados o previos a la ley, se sujetarán en su tramitación y aprobación, a las normas vigentes al momento de su ingreso, de lo que se sigue que en cuanto al procedimiento y a lo sustantivo, el proyecto ya presentado se rige por la ley vigente a la fecha de su ingreso, pero en cuanto al Órgano que debe conocer del proyecto, debe ser el creado por la nueva ley, lo que a su juicio es confirmado por el dictamen de la Contraloría General de la República N° 245719/10. En razón de lo anterior afirma que la evaluación debe hacerse por el órgano competente para ello, que actualmente es la Comisión de Evaluación y no la COREMA, la que dictó la resolución recurrida 11 meses después de la entrada en vigencia de dicha ley, no obstante dicha atribución correspondía a la Comisión de Evaluación, lo que trae un importante vicio de ilegalidad y una infracción a lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República; 2 de la Ley 18.575; 81 letra a y 86 de la Ley de Bases Generales del Medio Ambiente.; 1° transitorio de la Ley N° 20.417 y 5, 6 y 19 de la 10.336 Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República.

Que como segunda ilegalidad se alega en el recurso N° 1 que la resolución impugnada es notoriamente incompleta, lo que aparece de los párrafos 3.1, 3.2 y 3.2, en los que se omiten los números de los oficios de la Subsecretaría de Pesca que los recurridos tuvieron a la vista al dictar la

resolución N° 254, lo que a su juicio implica que no es posible conocer los antecedentes proporcionados por el organismo encargado de regular la extracción de los recursos pesqueros, esto es la Subsecretaría de Pesca.

Sostienen que a lo anterior se debe agregar que en lo resolutivo no se indica el nombre del representante de la empresa peticionaria lo que impide saber quien ha actuado por la empresa solicitante y si cuenta con facultades para obligar a la empresa a cumplir el conjunto de compromisos de que se asumen en la resolución recurrida, todo lo cual importa infracción lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución, en cuanto a la publicidad de los fundamentos de los actos administrativos y al inciso 2° del artículo 11 de la ley 19.880, en cuanto a la fundamentación de los actos que afecten a los particulares.

Se sostiene, además por los recurrentes 1 y 2 que la resolución impugnada incurre en ilegalidad desde que se dictó sin que hayan sido otorgados los permisos ambientales, lo que constituye una infracción al inciso 2° del artículo 15 de la Ley 19.300.-

Explican que la Gobernación Marítima de Calama si bien visó favorablemente el proyecto hizo presente que para dar inicio a la fase de operación del mismo faltaba el levantamiento de las observaciones técnicas indicadas en el documento GM CAL ORD. N° 12.6007136 de 22 de noviembre de 2010, las que se entenderían cumplidas cuando se otorgara oficialmente el PAS 72; autorización que según los recurrentes se encuentra pendiente; señala que no se ha otorgado el PAS 72 y no obstante ello la Resolución 254 calificó favorablemente el proyecto, infringiendo el artículo 15 ya citado, al no haberse acompañado todos los permisos o pronunciamientos que pueden ser otorgados por los organismos del Estado.

Lo anterior a juicio del recurso N° 2 importa una infracción al principio de coherencia o congruencia del procedimiento administrativo, que implica que cada acto de

procedimiento por su carácter preparatorio es consecuencia del anterior y cada uno será el antecedente necesario para el acto terminal. En la especie sostienen que se aprueba un proyecto en abierta contradicción con resoluciones anteriores que expresaban su negativa y aprehensiones respecto del proyecto de evaluación, las que no fueron subsanadas por el titular, no obstante, sin fundamento alguno se aprueba el proyecto final.

Alegan los recurrentes 2 y 3 que la resolución impugnada incurre en ilegalidad al calificar favorablemente el proyecto "Puerto Castilla" en circunstancias que corresponde sólo a una parte del verdadero proyecto del titular cual es la generación eléctrica con la Central Termoeléctrica Castilla y al presentarlos de manera separada impide la evaluación de los impactos sinérgicos y acumulativos que ambos proyectos producirían sobre el entorno y cada uno de sus componentes. Expresan que la vinculación entre ambos proyectos queda de manifiesto con el hecho que el principal sitio del Puerto está destinado exclusivamente al desembarque de carbón y petróleo, insumos indispensables para el funcionamiento de la Central, dado que sin ellos ésta no puede operar.

Indican que la Resolución 254 reconoce expresamente la maniobra de fraccionamiento en su punto 5.79, no obstante concluye que habiendo ingresado al sistema de Evaluación Ambiental ambos proyectos, no se estarían omitiendo los impactos que deban ser evaluados y, en todo caso, es el titular quien decide la forma de ingreso al sistema y el modo de presentar los proyectos.

Afirman que con ello las autoridades han incurrido en una ilegalidad y arbitrariedad, porque si bien es el titular quien decide como ingresa y presenta los proyectos, es a la autoridad a quien corresponde velar porque dicha decisión se apegue a derecho, teniendo la obligación de impedir maniobras de fraude al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental.

Agrega el recurso N° 3 en relación con esta ilegalidad, que el terminal marítimo no tendría razón de ser sin la existencia de las turbinas de generación a diesel y carbón, por lo mismo constituyen un solo proyecto, sus actividades se encuentran relacionadas y coordinadas para alcanzar un objetivo cual es proveer de potencia al Sistema Interconectado Central, ello sin considerar que el proyecto de la central no puede concretarse por afectarle deficiencias legales importantes en su tramitación y que por lo demás ha sido considerada "contaminante" por la autoridad sanitaria, por lo que no puede ser ambientalmente aprobado.

Se ha alegado ilegalidad, además, por entender el recurrente N° 2 que se ha infringido el deber de Coordinación de la Autoridad Administrativa, lo que se configura por el hecho que por una parte los recurrentes, autorizados por la autoridad competente realizan la actividad de cultivo del alga huiro, contando con una pesca de investigación en el área de influencia directa del proyecto Puerto Castilla y, por otro lado, una Administración distinta autoriza la ejecución de este proyecto que les impedirá continuar desarrollando dicha actividad económica, lo que constituye una inconsistencia en las decisiones de la Administración del Estado y contraviene lo dispuesto en los artículos 3° inciso 2° y 5° de la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado.

Por último en el recurso N° 3 se plantea que la resolución N° 254 es ilegal por cuanto viola el Plan Regulador Intercomunal de las comunas Costeras de Freirina, Huasco, Copiapó, Caldera y Chañaral (PRICOST), ya quede acuerdo a éste último, la zona donde se ubican los sitios de atraque 1, 2 y 3 del Puerto Castilla estarían ubicadas dentro de un área denominada Zui-6 que conforme a su artículo 34 corresponde a zona de apoyo a actividades costero dependientes, cuyos únicos usos permitidos actividades complementarias a la pesca artesanal y acuicultura, arrastraderos, atracaderos, embarcaderos, huinches y todas aquellas edificaciones necesarias para la

mantención, reparación, vigilancia y limpieza, propias de estas actividades, zona que según el plano se denomina "Caleta San Pedro" pero que comprende también la Caleta Chascos.

Explican que la resolución impugnada en el punto 9.1.1.3., sólo hace referencia al Plan regulador Comunal de Copiapó y sus modificaciones, omitiendo al PRICOST, no obstante que la Ley General de Urbanismo y Construcciones en sus artículos 34, 37 y 38, establece una jerarquía entre ambos, de modo que las disposiciones de los Planes Regionales Intercomunales son obligatorios en la elaboración del Plan Regulador Comunal. Sostiene que la omisión al PRICOST, constituye un acto de mala fe por parte de la Autoridad Ambiental puesto que de considerarse, debió rechazarse el Estudio de Impacto Ambiental, por ser incompatible con el Plan Intercomunal. En el recurso N° 1 se alega, además, que la resolución impugnada es arbitraria, al actuar a través de un órgano suprimido, lo que se explica por el mero capricho de los recurridos; lo es también, cuando califican ambientalmente el proyecto sin contar con el permiso ambiental-sectorial PAS 72 de la Autoridad Marítima de Caldera; y cuando no consignan en la resolución los motivos de hecho y fundamentos de derecho al omitir los números de los oficios en que se funda la resolución.

En cuanto a los derechos vulnerados, el primer recurso estima afectados los garantizados en el artículo 19 N° 8, 16 y 21, de la Constitución Política de la República: pues con la construcción y operación del Puerto Castilla, se causarán graves daños al medio ambiente en el sector de Punta Cachos y Bahía Cascos, donde los recurrentes desarrollan su actividad laboral; porque se verá afectada la libertad de los recurrentes de trabajar en el mencionado sector, en el que durante años han desarrollado sus actividades y porque se verá afectada la pesca artesanal, la actividad económica que realizan respetando las normas legales que la regulan.

En el recurso N° 2 se sostiene que se ven afectados los derechos garantizados en los numerales 8, 21, 23 y 24 del artículo 19 de la Constitución: el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, porque la aprobación del proyecto determina la posible ocurrencia de eventos que dañen el entorno y los elementos que lo componen, pues eventuales derrames importarían una acumulación de dichas sustancias en organismos acuáticos, lo que se conoce como bioacumulación y amenaza la subsistencia de diversas especies que habitan el entorno como el delfín negro, el lobo marino, tortuga verde, pingüino de Humboldt, hecho reconocido en la resolución reclamada; el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, pues la evaluación del proyecto no da garantías en materia de seguridad y de la afectación de la flora y fauna que habita el entorno marino costero, porque en caso de derrame de petróleo se extenderá por la costa y alcanzará los cultivos de alga; también generará en la comunidad el rechazo de adquirir cualquier producto hidrobiológico que provenga de la zona del proyecto, lo que afecta la sustentabilidad de la actividad económica que realizan; la libertad de adquirir toda clase de bienes, corporales e incorporales, toda vez que los eventuales derrames de hidrocarburos y otras sustancias tóxicas, pueden provocar la muerte de las especies marinas que explotan amenazando su garantía de adquirir el dominio por ocupación de los peces y demás especies hidrobiológicas que tiene el carácter de res nullius; y por último el derecho de propiedad ya que la sola presencia del proyecto en la zona, merma el valor y la utilidad de todas sus instalaciones (13 años), por lo que su patrimonio ha experimentado una disminución efectiva producto del acto recurrido.

En el tercer recurso sostiene que la resolución recurrida vulnera los derechos garantizados en los numerales 21, 2, 22, 24 y 8 del artículo 19 ya citado por cuanto impone sobre actividades económicas lícitas de los recurrentes un

verdadero gravamen que no están legalmente obligados a soportar, afectándose con ello su derecho constitucionales a desarrollar lícitamente cualquier actividad económica; a no ser Discriminados por el Estado en materia Económica; a la propiedad privada, por cuanto son titulares del derecho de acceso y aprovechamiento de los recursos pesqueros y de los derechos que emanan del plan de Manejo y el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, por cuanto por medio del acto recurrido se afectarán irremediablemente los recursos naturales que son la base de sustentación de sus actividades, recursos que van a ser intervenidos en abierta violación al PRICOST, instrumento territorial que busca proteger el uso del suelo, es decir, el principal recurso natural que sostiene la vida.

Concluyen todos los recurrentes solicitando se deje sin efecto la resolución N° 254 de 23 de diciembre de 2010 de la COREMA de la III Región, Atacama, con costas.

A fojas 410 informa doña Olivia Ferreira Valdés, en representación de la Intendenta Regional, en su calidad de Presidenta de la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama, sucesora legal de la COREMA de esa Región y del Director Regional del Servicio de Evaluación ambiental de la Región de Atacama, en su calidad de Secretario de la misma Comisión, solicitando el rechazo de los recursos.

Alega en primer lugar la falta de legitimación activa de los recurrentes, por cuanto éstos no especifican ni entregan mayores detalles de cómo se produciría la privación, perturbación y amenaza a sus garantías constitucionales, por lo que no puede determinarse si realmente son agraviados para los efectos de encontrarse legitimado para intentar el recurso, lo que resulta importante porque la presente acción constitucional no es una acción popular, pues está dirigida a proteger a un lesionado concreto, víctima de un acto u omisión ilegal o arbitraria que lo perturbe o amenace en el ejercicio legítimo de un derecho garantizado por la Constitución Política de la República.

Indica que los recurrentes sostienen que el actuar de la autoridad administrativa es ilegal, pero no plantean de qué forma dicha ilegalidad los priva, perturba o amenaza en el legítimo ejercicio de sus derechos, más aún si esta acción constitucional es de carácter excepcionalísima, pues su objetivo es inmediato, remediar derechos básicos que ha resultados conculcados por actos u omisiones arbitrarios o ilegales, pues en caso contrario, existe la posibilidad de utilizar otras vías judiciales y/o administrativas para subsanar el vicio alegado.

Alega además, que los recursos son improcedentes, porque exceden del ámbito propio de esta acción constitucional, ya que plantean una hipótesis técnica cuya demostración no es materia propia de esta acción cautelar. El proyecto fue objeto de un Estudio de Impacto Ambiental, proceso de evaluación en el que participaron distintos órganos con competencia en esa área (SERNAPESCA, Autoridad Marítima, etc.), quienes luego de requerir aclaraciones, rectificaciones y ampliaciones a su titular en relación al componente marino, flora y fauna, manifestaron su conformidad con el proyecto, lo que consta en tres Informes Consolidados y Adendas agregados al procedimiento administrativo de evaluación ambiental.

Refiere que no corresponde que los recurrentes pretendan que se resuelva en sede de protección aspectos técnicos de la evaluación ambiental de un proyecto, pues ello implica consideraciones técnicas que no son de competencia del órgano jurisdiccional, ni menos resuelvan sobre los impactos sociales y económicos como pretende uno de ellos, lo que corresponde a los órganos de la administración del estado señalados por la ley, según además ha sido ratificado por la jurisprudencia que cita.

Agrega que los recursos son también improcedentes pues pretenden que la Corte intervenga en materias que la Ley 19.300 ha radicado en forma exclusiva y excluyente en los órganos de la administración del Estado que señalan sus

artículos 8, 9 y 10, lo que dice, ha sido confirmado por la jurisprudencia a la que alude y que concluye que ello importaría una avocabilidad que transgrediría el normal desenvolvimiento de las instituciones en un Estado de Derecho.

Sostiene que es también improcedente porque lo que en definitiva se pretende al requerir que se deje sin efecto la Resolución N° 254/2010, en razón de supuestas causales de ilegalidad, es una declaración de nulidad de Derecho Público, lo que excede a la sede proteccional, debiendo ser conocido en un procedimiento de lato conocimiento, nulidad de Derecho Público que tiene por fundamento otras normas constitucionales, toda vez que la acción de protección es un mecanismo de emergencia, rápido e informal que pretende dar amparo judicial a situaciones de infracción a derechos constitucionales proveniente de una acción u omisión arbitraria e ilegal, en el que no habría un verdadero proceso contradictorio, lo que sostiene, también ha sido ratificado por la Jurisprudencia.

Argumenta que es también improcedente por cuanto la acción de protección no es idónea para obtener una interpretación sobre el sentido y alcance de los preceptos medioambientales, pues como se desprende de los recursos, lo que se pretende es que se realice una interpretación de diversos preceptos contenidos en la Ley 19.300, el DS N° 95/2001, el DS 1/92 del Ministerio de Defensa Nacional, Reglamento para el Control de la Contaminación Acuática, materia que no es de conocimiento y fallo en sede proteccional, según ha sido resuelto por los tribunales.

Por último sostiene que los recursos son también improcedentes porque a través de ellos se pretende someter a discusión materias impropias de un recurso de protección, como lo son la supuesta infracción al deber de coordinación de la administración, planteada en el primer recurso; la supuesta infracción a los deberes de motivación de los actos administrativos y de congruencia y coherencia del

procedimiento administrativo, en relación con ello, estima que estas argumentaciones importan que existe una falta de legitimación pasiva, por cuanto el autor del acto supuestamente ilegal o arbitrario es distinto de la recurrida, lo sería la mencionada Autoridad Marítima quien dictó el Ord. 12.600/146, pronunciamiento que no corresponde al acto dictado por la COREMA Región de Atacama o por los recurridos, alegación que además sería extemporánea pues el acto de la autoridad marítima es de 13/12/2.010 y su recurso fue presentado el 21/01/2.011, lo que excede el plazo de 30 días que establece el auto acordado para su interposición.

Insiste en que el recurso es improcedente también cuando se alega que la Resolución N° 254 es notoriamente incompleta, pues dicha alegación es irrelevante ya que sólo se debe a un error de transcripción del acto administrativo, lo que no puede constituir fundamento de una omisión que agravie el ejercicio del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, la libertad económica y la libertad del trabajo. Agrega que según el art. 13 inc. 2° de la Ley 19.880, ese tipo de vicios no afecta la validez del acto administrativo pues no recae en algún requisito esencial del mismo ni genera perjuicio en el interesado, debiendo tenerse presente que el acto que se pretende impugnar ha sido dictado de manera válida y goza de presunción de legalidad y en todo caso tales oficios son de pleno conocimiento público, pues se encuentran en el expediente electrónico del proyecto.

Alega que lo anterior también se aplica en lo referente a la falta de individualización del representante legal del titular del proyecto, ya que tal alegación en nada compete al recurso de protección, pues se trata de un error de copia del acto administrativo, lo que no afecta su validez, se trata de actos de publicidad que no son imprescindibles para resolver sobre la calificación ambiental correspondiente, añadiendo que se omite en el recurso señalar que en los vistos de dicha resolución se identifica claramente al representante del titular.

En un tercer orden de ideas, afirma que el acto impugnado no agravia las Garantías Constitucionales invocadas, no existe alguna acción u omisión ilegal o arbitraria, y que hay ausencia de relación de causalidad, no se dan en consecuencia ninguno de los requisitos para que el recurso pueda prosperar.

Agrega que no existe relación de causalidad entre el acto que se estima ilegal o arbitrario y el agravio a una garantía constitucional, lo que resulta evidente, pues los recurrentes en vez de exponer los fundamentos acerca de la forma como la resolución impugnada afecta sus derechos constitucionales, el grado en que ello ocurre y el señalamiento de las pruebas en que se apoya para sostener lo que ocurrirá en el futuro, solo objeta una presunta ilegalidad y arbitrariedad de la autoridad ambiental al dictar el acto administrativo, interpretando de manera errada la normativa ambiental.

En cuanto a las presuntas ilegalidades y arbitrariedades invocadas afirma que ellas no se configuran de modo que el recurso es también improcedente por esta razón.

Alega que el procedimiento respectivo se encuentra exento de todo reproche de ilegalidad, tanto en la forma como en el fondo, pues se han aplicado correctamente todas las normas ambientales que regulan el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) esto es, los arts. 8 a 31 de la Ley 19.300 y 2° del DS N° 95/01, de 21/08/2001 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fijó el Texto refundido, coordinado y sistematizado del reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, así se emitieron los informes requeridos, en los que se indica fundadamente si el proyecto cumple con la normativa de carácter ambiental en el ámbito de sus respectivas competencia, con el o los permisos ambientales sectoriales asociados y también se emitieron las opiniones fundadas en orden a que si las medidas propuestas en dicho estudio se hacen cargo de los efectos, características o circunstancias a que se refiere el

art. 11 de la ley, con lo que quedaría descartada cualquier ilegalidad tanto formal como en lo sustantivo.

Agrega que tampoco existe arbitrariedad, pues de manera alguna puede atribuirse voluntariedad, capricho o falta de razonabilidad a la resolución que se impugna, pues como se observa de su texto, ésta tiene un razonamiento lógico, la apreciación de los antecedentes etc., añadiendo que también puede verse en el expediente administrativo los antecedentes en los cuales ella se funda y el acabado análisis que se hizo de los mismos.

Estima que existe una interpretación errónea de las normas supuestamente infringidas por la recurrida ya que el medio ambiente tiene un estatuto constitucional propio y, desde el punto de vista legal, el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SIEA) se encuentra regulado por la Ley 19.300 y por el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, añadiendo que con fecha 26/01/2010 se dictó la ley 20.417, que creó el Ministerio, el Servicio de Evaluación Ambiental y la Superintendencia del Medio Ambiente, introduciendo una serie de modificaciones a la Ley 19.300, disposiciones que no resultan aplicables al Proyecto Puerto Castilla, pues dicho proyecto fue sometido al SEIA con fecha 17/07/2009 y según el art, 1º transitorio "Los proyectos o actividades sometidos al SEIA previos a la publicación de la Ley, se sujetarán en su tramitación y aprobación a las normas vigentes al momento de su ingreso".

Luego detalla los trámites a seguir en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, el que concluye con la resolución que califica ambientalmente un proyecto

En lo que respecta a las supuestas ilegalidades denunciadas en los recursos, señala:

➤ En cuanto a la incompetencia de la COREMA, sostiene que los recurrentes hacen una referencia incompleta al Dictamen N° 1501-2011 de la Contraloría General de la República, el que en su parte pertinente y pronunciándose sobre aquellos proyectos resueltos por dicha Comisión en el período

posterior al 1/10/2010, concluye que "...en el evento que ya suprimida la CONAMA se hayan dictado resoluciones de calificación ambiental por órganos que formaban parte de esa extinta repartición, tales actos administrativos no podrán ser dejado sin efecto por dicha circunstancia -que configura un caso de error de la Administración-, si tal medida afecta a quienes actuaron de buena fe y con el convencimiento de proceder dentro de un ámbito de legitimidad.

Expresa que en los hechos, los recurridos, haciendo una interpretación a la pervivencia de las competencias evaluatorias ambientales de la COREMA, llevó, de buena fe y con la convicción de que se estaba obrando con apego estricto al principio de la juridicidad, a convocar a sus miembros a decidir sobre el Proyecto Puerto Castilla, en su carácter de órgano competente. Dice que solo después de ello, en una fecha posterior a la de aprobación del proyecto, a solicitud de los órganos que integran la nueva institucionalidad, la Contraloría General de la República dicto el referido dictamen por el que interpretó la normativa legal que modificó la Ley 19.300, el que, como dijo, da validez a las actuaciones hechas de buena fe durante el período cuestionado, en armonía con el principio de Conservación de los Actos de la Administración

Indica que, en todo caso, con fecha 16/02/2011, en sesión ordinaria de la Comisión de Evaluación de la Región de Atacama, por Resolución N° 36, procedió a ratificar lo actuado por la COREMA Regional, específicamente el acuerdo tomado en sesión de 22/12/2010, que calificó favorablemente el proyecto, lo que se concretó en el acto recurrido. Dice que la Comisión se fundó en la jurisprudencia administrativa contenidas en diversos dictámenes que cita y en lo dispuesto en el art. 3° transitorio de la Ley 20.417 en cuanto "El Ministerio del Medio Ambiente y el Servicio de Evaluación Ambiental se constituirán para todos los efectos en los sucesores legales de la CONAMA, en las materias de su competencia."

➤ Respecto del fraccionamiento de proyectos, considera que ello no existe pues es la propia Ley y el Reglamento los que regulan en ítems separados las centrales generadoras de energía y los puertos (art. 10 de la Ley y 3º del reglamento). Además, indica que la prohibición de fraccionamiento de los proyectos no es aplicable en la especie, por tratarse de tipología de proyectos distintos, que corresponde a titulares diferentes y no se configura la intencionalidad que exige el art. 11 bis de la Ley 19.300, norma que por lo demás no resulta aplicable a la evaluación del proyecto del Puerto Castilla, toda vez que éste ingresó al SEIA con anterioridad a la Ley 20.417, que introdujo la citada modificación legal, ello en concordancia con su art. 1º transitorio, lo que se encuentra ratificado por el ente Contralor en el dictamen citado N° 1501 de 2011.

➤ En lo que dice relación con el otorgamiento condicionado del Permisos Ambiental Sectorial del artículo 72 del Reglamento, manifiesta que la ilegalidad alegada por los recurrentes no es tal, pues obedece a un análisis fragmentado de la normativa ambiental, quienes incurren, además, en un error de cita, pues aluden al art. 12 del reglamento en relación con el art. 13 letra b) de la Ley, en circunstancias que la norma pertinente es la parte final del inciso 1º del artículo 15 de la Ley 19.300, debiendo considerarse además que según se desprende del artículo 25, se permite condicionar el otorgamiento de un permiso ambiental sectorial, con el único requisito, que deben quedar establecidas en la respectiva resolución de calificación ambiental.

➤ En cuanto a la vulneración de las disposiciones del Plan Regulador Intercomunal de las comunas costeras de Freirina, Huasco, Copiapó, Caldera y Chañaral (PRICOST), manifiesta que en el presente caso, respecto del área urbana en que se emplazará el proyecto, se hizo referencia sólo al Plan Regulador Comunal, pues éste necesariamente debe ajustarse al Plan Regulador Intercomunal (PRICOST) y se dictó

en conformidad al mismo, por lo que la autoridad administrativa no citó este último por considerarlo inoficioso. Estima que la omisión en la cita del PRICOST no implica la existencia de un error esencial que motive una declaración de ilegalidad del acto administrativo terminal, como erradamente piden los recurrentes, para lo cual debe tenerse en consideración lo preceptuado en el art. 13 de la Ley 19.880, que transcribe.

Agrega que en todo caso no es efectiva la afirmación de la recurrente en orden a que el proyecto esté emplazado en la zona denominada por el PRICOST ZUI 6 sostiene que en este aspecto la recurrente hace una errada interpretación del instrumento territorial, que entiende se puede deber a una confusión pues la zona ZUI 6 es muy pequeña, ya que el proyecto se encuentra emplazado en las zonas ZUI 4 y ZUI 7 del Plan Regulador Intercomunal Costero, para lo cual transcribe sus arts. 32 y 35, incorporando al informe un cuadro clarificador.

➤ En lo que se refiere a la supuesta infracción al estatuto jurídico de Bahía Chascos, integrado por su Plan de Manejo, aprobado por Resolución Exenta N° 2187 de la Subsecretaría de Pesca el 14/7/2010, señala que dicho plan, según el art. 34 inciso 2° de la Ley de Pesca y Acuicultura, es un compendio de normas y un conjunto de acciones que permiten administrar una pesquería basados en el conocimiento actualizado de los aspectos biopesquero, económico y social que se tenga de ella, es decir, es un instrumento legal que regula la extracción sustentable de productos hidrobiológicos, el que no limita el desarrollo de otras actividades relacionadas con el medio marino, pues no se constituye como un instrumento que entregue derechos de uso y goce exclusivos de la respectiva área. Agrega que la aplicación de la referida ley constituye una materia propia de la competencia sectorial de la Subsecretaría mencionada, de manera que la posibilidad de modificar, suprimir o dividir el área respecto de la cual se refiere el Plan de Manejo, no

es un tópico de aquellos cuyos conocimiento compete a la Autoridad Ambiental, en el marco de evaluación Ambiental de un proyecto, por lo que no vislumbra de qué manera un Plan de Manejo puede ser considerado normativa ambiental aplicable que deba ser ponderada por la Autoridad Ambiental en los términos en que se plantea en el recurso.

A continuación hace presente, que en la especie fue solicitado a la Autoridad Ambiental la acumulación de proyectos, lo que fue descartado mediante la resolución N° 212 por inadmisibile, encontrándose pendiente el recurso jerárquico ante la Dirección Ejecutiva del Sistema de Evaluación Ambiental. Sin perjuicio de lo anterior, agrega que conforme se desprende del artículo 33 de la ley 19.880 la acumulación o desacumulación es una facultad del órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, por lo que no es atendible que los recurrentes pretendan que sea el órgano jurisdiccional quien determine aquello, lo que la ley entrega a la administración.

Agrega en lo referente a la supuesta ilegalidad que alegan los recurrentes, en orden a que la presentación separada impediría la evaluación de los impactos sinérgicos y acumulativos que presentan en conjunto, sobre el entorno y sobre cada uno de sus componentes, no individualizan cuál derecho fundamental se encuentra vulnerado y de qué manera ello se produce, estimando que existe una evidente falta de peticiones concretas.

Además, estima que tal alegación carece de asidero conforme al mérito de la evaluación ambiental, pues en el proceso existió una predicción de los efectos del proyecto, considerando otros proyectos cercanos al área de emplazamiento de éste. Dice que tal como consta en el punto 6 de la resolución recurrida, en el que se modeló el impacto en la calidad del aire, considerando las emisiones provenientes de la etapa de construcción del puerto, originalmente no se incluyeron otras fuentes emisoras, pero que producto de aclaraciones, rectificaciones o ampliaciones del Estudio de

Impacto Ambiental, en Adenda N° 3, el titular presentó nuevas modelaciones, las cuales evalúan 4 distintos escenarios, tanto en la etapa de construcción como en la de Operación, todo lo cual fue debidamente ponderado por los Servicios con competencia ambiental que participaron en la evaluación del proyecto.

Que analizando las arbitrariedades alagadas, sostiene que éstas no se configuran, pues en la dictación de la resolución recurrida, se empleó el procedimiento reglado establecido por el legislador, en el que se realizaron una serie de actos y trámites que deben ser debidamente fundamentados, por lo que no puede aceptarse que la administración obró arbitrariamente al calificar ambientalmente favorable el proyecto.

Luego analiza el art. 11 de la Ley 19.300, agregando que la COREMA dio aplicación a esta norma, definiendo las medidas de mitigación, reparación o compensación apropiadas de conformidad con lo señalado en el artículo 16° de la referida ley, expresando que:

= No existe riesgo para la salud pues en relación con la calidad o cantidad de efluentes, emisiones o residuos, la calidad del aire no será superada con ocasión de la ejecución del proyecto;

= Se tratarán las aguas servidas reutilizándolas, se consideran medidas para evitar derrames al mar de sustancias peligrosas y de graneles en el proceso de embarque y desembarque; sistemas de control de polvo y material fino, y material de acopio, además de planes de contingencia en el caso de eventos tales como derrames de graneles o hidrocarburos;

= No se contempla ninguna forma de energía o radiación;

= En relación con la intervención y/o explotación de la vegetación nativa, si bien el proyecto afectaría el arbusto *Skythantus Acutus*, especie nativa, por la corta y roce de vegetación en un área de 10,9 ha., en el anexo 7 de la Adenda N°2, existe propuesta de plan de trabajo sobre regeneración,

revegetación y resguardo de las especies, además del compromiso voluntario del titular de rescate y relocalización de especies suculentas incluidas en el Libro Rojo Regional.

= Se contempla un plan de relocalización de la herpetofauna;

= Las macroalgas y el pasto marino no se verían afectadas, dado la profundidad de más de 50 metros en las que se realizarán las obras marinas, no obstante se consideran estudios de seguimientos para ambas especies;

= El proyecto por otra parte, no contempla desplazamiento o reubicación de grupos humanos que habitan en el área de influencia del Proyecto, no genera interferencias ni modificaciones al acceso que hoy posee la población a equipamientos y servicios ni consecuencias a mediano o largo plazo para la actividad pesquera artesanal dependiente de la extracción de *Macrocystis* sp., o de pasto marino.

Hace presente que el proyecto no se localiza en o alrededor de áreas protegidas o colocadas bajo protección oficial y que de acuerdo a lo señalado los impactos adversos significativos que podría causar el proyecto son mitigados, compensados o reparados a través de la adopción de medidas adecuadas al efecto. Sin perjuicio, concluye en este aspecto que la estimación del cumplimiento del artículo 11 de la ley 19.300, es una cuestión de mérito y no de legalidad o ilegalidad, por lo que no puede ser objeto de recurso de protección.

A continuación hace un detallado análisis del Proyecto Puerto Castilla y su evaluación ambiental, indicando su objetivo y como se desarrolló la tramitación que concluyó con la resolución impugnada. Que su objetivo principal es la construcción y operación de un puerto multipropósito, privado de uso público, con 3 sitios de atraque que permitan el embarque y desembarque de carbón, petróleo diesel, caliza, hierro, concentrado de cobre y carga en general, el que se desarrollará, de acuerdo con el Plan Regulador Comunal de Copiapó en zonas denominadas "Portuaria y de apoyo a

actividades portuarias" (UBS-1P) e "Industrial Productiva Costera" (UBS-11PC), las que permiten la instalación de actividades portuarias

Que en su etapa de construcción, contempla obras marítimas, que son los 3 sitios de embarque/desembarque y de carácter terrestres, consistente en explanada de recepción de cargas, canchas de acopio y área de administración y servicios, lo que abarcará 115,6 ha. Luego detalla las distintas obras que serán desarrolladas durante la etapa de operación. Aclara que el titular ha solicitado la concesión de fondo de mar para poder desarrollar el proyecto y que durante su construcción y operación no se arrojará lastre, escombros o basuras o demarrará petróleo o sus derivados o residuos que puedan ocasionar daños a las aguas de la jurisdicción nacional. No obstante ello, se contará con un plan de contingencia en caso de eventuales derrames, dando cumplimiento con ello a lo dispuesto en el DL N° 2.222, o Ley de Navegación. Añade que en ambas etapas del proyecto se contemplan todas las medidas de seguridad necesarias para evitar accidentes que puedan causar daños al medio marino y recursos hidrobiológicos. Así, el proyecto, en su construcción y operación no producirá contaminación del mar por vertimiento de desechos u otras materias, existiendo una mínima probabilidad de que se incorporen algunos contaminantes al medio marino, sin perjuicio de lo cual, el proyecto considera un Plan de Contingencia que se encuentra en su Estudio de Impacto Ambiental (Anexo 3.4.1).

Agrega, en cuanto a los permisos ambientales sectoriales contenidos en el DS N° 95/01 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia del SEIA, se identificaron 8 permisos aplicables al proyecto, respecto de los cuales los organismos competentes se manifestaron conformes con los antecedentes presentados por el titular. Que también se obtuvieron por el titular los permisos relacionados con el medio marino, señalados en los arts. 70, 72 y 92 del DS antes referido.

En lo referente a los efectos, características y circunstancias del art. 11 de la Ley 19.300, reitera lo ya expresado al efecto, alegando que en la especie se han cumplido los presupuestos para la evaluación ambiental del proyecto, con una adecuada participación de los organismos técnicos competentes y con una debida y correcta ponderación de todos los presupuestos que se deben considerar y constatar en la evaluación ambiental del mismo, lo que demuestra que no ha existido voluntariedad o capricho. Así, la resolución recurrida no es arbitraria, pues fue dictada en base a los antecedentes que obran en el expediente y del mérito de los pronunciamientos de los distintos órganos de la Administración del Estado competentes, en base de los que disponen las normas que gobiernan la materia. Por lo mismo, dicho acto se encuentra suficientemente razonado.

Que en cuanto a la afirmación de uno de los recurrentes, en orden a que la resolución recurrida no se haría cargo de los impactos socio-económicos del proyecto, en su fase de construcción, manifiesta que el aspecto económico no es una variable ambiental que deba ser ponderada por la autoridad ambiental, sin perjuicio de lo ya señalado en cuanto al reasentamiento de comunidades humanas o alteración significativa de los sistema de vida y costumbres de grupos humanos.

Por otra parte, en cuanto a la afectación de los recursos básicos que señalan los recurrente y que so base de su actividad económica, dice que ello fue abordado en la Evaluación Ambiental, considerando, resumidamente, los efectos adversos significativos del proyecto en la cantidad y calidad de los recursos naturales renovables, incluidos el suelo, agua y aire, según ya ese explicitó.

En cuanto a la Presunta Afectación de derechos constitucionales, manifiesta que ello no ha existido según los fundamentos que se indican:

Respecto de la igualdad ante la ley, indica que la violación de esta garantía sólo se produce cuando se ha

tratado en forma desigual a quienes se encuentran en una misma situación y, en otras cuando ha existido una discriminación arbitraria, lo que no ha ocurrido en el presente caso, citando al efecto doctrina y jurisprudencia de la Excma. CS. Por otra parte, las alegaciones de los recurrentes que la invocan no guardan relación con la igualdad ante la ley que protege y garantiza la Constitución Política de la República, pues la evaluación de impacto ambiental del proyecto se realizó conforme a las normas respectivas, tanto sustantivas como de procedimiento, lo que descarta cualquiera arbitrariedad.

Sobre el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, para que proceda es indispensable que se presuma o constate la existencia de la contaminación. Por otro lado, dice que la recta interpretación de la expresión "libre de contaminación", citando al efecto al autor José Luis Cea, significa que este derecho fue concebido con un sentido y alcance relativo y no absoluto, es decir, en término de un ambiente sano, que permita desarrollar la vida humana en condiciones normales, excluyendo por imposible la pretensión de reconocerlo y tutelarlos al extremo de gozar de un medio ambiente libre de toda contaminación, por lo que dicho derecho es compatible con aquellos niveles de contaminación ambiental, que no sean peligrosos para el ser humano, que no sean nocivas para su vida o salud, como asimismo dañina para el ecosistema en que se desenvuelve normalmente su existencia. Por lo mismo, dice que se modificó el numeral 8º del art. 19 de la CPR al eliminar la expresión "libre de toda contaminación" por "libre de contaminación".

Expresa que de conformidad con lo señalado y jurisprudencia citada, no se vislumbra cómo el actuar de la COREMA en la calificación favorable del proyecto Puerto Castilla, pudo perturbar o privar del legítimo ejercicio del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación, puesto que se actuó en ejercicio de una competencia legal para determinar la conformidad de una petición con la

normativa ambiental y menos se puede considerar que la dictación de la correspondiente resolución cause o genere contaminación, ni menos se encuentre en situación riesgosa o real de vulnerarse, por lo que no advierte cómo el derecho reclamado puede verse conculcado con la dictación de dicha resolución, pues no existe una relación entre la presunta infracción y la forma en que ello repercute en la prerrogativa constitucional aludida

Respecto de la Libertad del trabajo y su Protección, expresa que no es mucho lo que puede decir en cuanto a la afectación de este derecho, pues con la dictación de la resolución recurrida no se está prohibiendo trabajo alguno, no se está discriminando para la obtención de un trabajo y tampoco se está limitando la libre contratación, de manera tal que no vislumbra de qué manera dicha resolución puede afectar el legítimo ejercicio de este derecho.

En lo que dice relación con el desarrollo de cualquiera actividad económica, manifiesta que el fundamento de la pretensión de los recurrentes se basa en escuetos juicios carentes de cualquier elemento o informe de juicio que sustente sus afirmaciones, lo que no ocurre en la evaluación ambiental del proyecto, en el que si existen informes y análisis por organismos técnicos, por lo que para que sea atendible lo alegado de contrario, se deben agregar medios idóneos que permitan contradecir la evaluación técnica realizada por la administración.

Hace presente que el titular, como consecuencia de la evaluación ambiental, aclaró en Adenda N° 2 que, en caso de verificarse un daño a las macroalgas presentes en el área de estudio, ha considerado el repoblamiento con esta especie, para lo cual primeramente debe determinarse que dichas comunidades han disminuido sus poblaciones a partir del funcionamiento del Puerto Castilla, detallando los mecanismos a adoptar para lograr dicho objetivo.

Además, dice que los recurrentes no explicitan de qué manera dicha resolución infringe o amenaza su derecho a

desarrollar cualquiera actividad económica, ni señalan de qué manera se ve amenazada su libertad económica, no existiendo una relación de causalidad entre el acto impugnado de ilegal o arbitrario y el agravio que se invoca.

Por otra parte refiere que la resolución impugnada no constituye una perturbación o amenaza a las libertades de inversión, organización ni de contratación que configuran la base de esta garantía constitucional, pues el acto administrativo de la COREMA, en estricto rigor, no altera el derecho que poseen los recurrentes, como propietarios de un capital, para colocarlo en el sector e industria que estimen conveniente. Dice que de los antecedentes queda en evidencia que los recurrentes tienen, respecto de las actividades de la zona en cuestión, solo intereses económicos y no derechos adquiridos que resulten amenazados o vulnerados.

Que en cuanto al derecho a la no discriminación arbitraria, indica que los recurrentes no aportan antecedente alguno en que apoye sus dichos en cuanto a como la resolución impugnada afectaría este derecho.

En relación con la vulneración a libertad para adquirir toda clase de bienes, corporales e incorporales, que los recurrentes fundan en la amenaza de esta garantía de adquirir el dominio por ocupación de los peces y demás especies hidrobiológicas, lo que podría verse afectado por eventuales derrames y vertidos de hidrocarburos y otras sustancias tóxicas, refiere que de los antecedentes que obran en la evaluación, existen planes de repoblamiento macroalgal, para así asegurar la vida de los peces y otras especies. Afirma que durante las faenas de embarque y desembarque no se arrojarán desperdicios a las aguas marinas, efectuándose monitoreos constantes de las faenas, detallando las medidas de prevención de ello.

Por último en cuanto al derecho de propiedad, refiere que no existe vulneración a este derecho, pues la resolución recurrida 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 de los recurrentes, quienes primero deben acreditar el dominio que pretenden, y acreditar la afectación de este derecho.

Hace presente la extemporaneidad de las alegaciones del recurrente, pues éste funda la conculcación a este derecho en el hecho que con la sola presentación del proyecto, que ha sido aprobado de forma ilegal y arbitraria, se ha mermado el valor y utilidad de todas sus instalaciones, es decir, el solo ingreso del proyecto en cuestión al SEIA, es el acto que en realidad habría afectado la presente garantía, por lo que la acción de protección debió haberse intentado en los 30 días posteriores al ingreso del proyecto, lo que fue el 17/07/20.009 y de lo cual los recurrentes tomaron conocimiento.

Finaliza manifestando que la resolución de calificación ambiental, no implica gravamen ni se constituye en un acto expropiatorio que pueda vulnerar derechos adquiridos.

A fojas 348, se hace parte el titular del proyecto OMX Operaciones Marítimas Limitada, haciendo presente consideraciones para el rechazo de los recursos.

**CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** Que en cuanto a la falta de legitimidad activa que se alega respecto de los recurrentes en los tres recursos acumulados fundado en síntesis en que la presente acción constitucional no tiene el carácter de acción popular y no se especificaría como se produce la perturbación privación o amenaza de las garantías constitucionales, del análisis de los recursos se constata que los representantes de los 22 pescadores artesanales en las modalidades de buzos, buzos mariscadores, ayudante de buzo, recolectores de orilla y pescadores artesanales, en el área Punta Cachos y Bahía Chascos, ubicados en el litoral de la III Región, así como de los 35 pescadores artesanales y recolectores de orilla domiciliados en Caleta Chascos, comuna de Copiapó. III Región y de los 33 pescadores artesanales de Bahía Chascos, todos

miembros del Sindicato de Trabajadores Independientes de Pescadores, Buzos, Asistentes de Buzo, Recolectores de Orilla y Comercializadores de Algas Pardas Caleta Chasco, Caldera expresan la forma en que entienden que el acto impugnado les afectaría los derechos que estiman vulnerados no en términos generales respecto de la comunidad toda sino, específicamente en relación con las actividades que ellos desempeñan como personas naturales, de modo que reúnen las condiciones de afectados a que se refiere el N° 2 del Auto Acordado sobre tramitación del recurso de protección para su interposición de modo que esta alegación no podrá prosperar a su respecto.

**SEGUNDO:** Que sin perjuicio de lo anterior, en el caso del recurso acumulado que se ha denominado "N° 3", y que rola a fojas 234 y siguientes se ha deducido, además, por don Alberto Robles Pantoja, diputado por el Distrito N° 6 de la Región de Atacama, quien debe entenderse que comparece sólo en dicha calidad, el recurso nada se dice respecto de cómo se verían afectados sus derechos con el acto impugnado, ni tampoco se desarrollan las razones que motivan su comparecencia de modo que no es posible afirmar que tenga la calidad de afectado o que actúe por cualquier otra persona que pueda considerarse como tal, de modo que carece de legitimación activa para deducir el recurso.

**TERCERO:** Que los recurridos alegan además que los recursos de protección en análisis son improcedentes desde que exceden en ámbito propio de la acción constitucional por la naturaleza técnica de la materia de que se trata; porque infringiría el principio de inavocabilidad; porque lo que se pretende en el fondo es una declaración de nulidad de derecho público o la interpretación de preceptos medioambientales; o por último, porque se denuncian infracciones al deber de coordinación de la administración o de motivación de los mismos o de coherencia y congruencia de los procedimientos administrativos, todo lo cual no procede que se ventile por esta vía pues son materias impropias de un recurso de protección.

**CUARTO:** Que tal como lo prescribe el artículo 20 de la Constitución Política de la República el objeto del recurso de protección es 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 los derechos y garantía establecidos en su artículo 19 entre los que están aquellos invocados por los recurrentes, sin que efectúe distinción alguna en relación a si dichos actos u omisiones provienen de un particular o de la autoridad administrativa. Asimismo, de lo expresado en el artículo 24 de la ley 19.300, aparece que la resolución que culmina el proceso de evaluación, calificando favorable o desfavorablemente el proyecto ambiental es vinculante para toda la administración del Estado, desde que en el primer caso todos los organismos están obligados a otorgar las autorizaciones ambientales pertinentes y, en el segundo, deberán denegarlas, de modo que tal como lo ha sostenido la Corte Suprema "En atención entonces a la trascendencia de sus decisiones en el ámbito administrativo, la recurrida queda sujeta al control jurisdiccional por la vía de la presente acción cautelar si en ellas se incurriera en ilegalidad al pronunciarse sobre un determinado proyecto de impacto ambiental, como sucede si sus resoluciones no se ajustan a la ley o a la normativa reglamentaria que está obligada a respetar conforme lo dispone el artículo 13 de la ley, o se resuelve en forma arbitraria, ..." (22 de junio de 2009, ingreso Corte suprema 1219-2009) 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 .

**QUINTO:** Que en relación con las ilegalidades denunciadas en los recursos N° 1 y 2, se sostiene que la resolución impugnada es ilegal puesto que fue dictada por la Comisión Regional del Medio Ambiente III Región el 23 de diciembre de 2010, órgano inexistente o incompetente a esa fecha pues

había sido reemplazado por el Servicio de Evaluación Ambiental a partir del 1º de octubre del mismo año en razón de las reformas introducidas a la Ley 19.300 por la Ley 20.417 y a lo dispuesto en el artículo 23 del DFL N° 4 de 2010 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, en relación con los artículos 10, 20, 8 y 18 del mismo texto legal que en definitiva fija la planta de personal del Ministerio del Medio Ambiente y crea el Servicio de Evaluación Ambiental, considerando, además el primer recurso que tal actuación es arbitraria pues se explica por la sola voluntad y capricho de los recurridos.

**SEXTO:** Que respecto de esta primera ilegalidad denunciada, también considerada arbitraria por uno de los recurrentes, es necesario precisar que no se expresa garantía constitucional alguna que estiman afectada, pues todas aquellas aludidas en el recurso, no apuntan a este aspecto formal, sino que impugnan el contenido de fondo de la resolución de modo que desde esta perspectiva y atendido los fundamentos del recurso en lo que a esta parte se refiere, lo que en realidad se pretende es la invalidación de un acto administrativo por una vía que no es la pertinente al efecto atendida la naturaleza cautelar del mismo.

**SEPTIMO:** Que sin perjuicio de lo anterior es necesario hacer presente que si bien la Resolución Exenta N° 254 de 23 de diciembre de 2010 fue dictada por la Comisión Regional del Medio Ambiente III Región cuando ya ésta había sido reemplazada por el Servicio de Evaluación Ambiental, este último organismo, a petición del titular del proyecto dictó con fecha 16 de febrero de 2011 la Resolución Exenta N° 36, por la que ratificó la resolución impugnada por esta vía que calificó favorablemente el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto "Puerto Castilla", ratificación que resulta ajustada a derecho si se tiene en consideración que conforme lo dispuso el artículo 3º transitorio de la Ley 20.417 es su continuador legal y que en todo caso su actuar también se ajusta a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 19.880

sobre Bases de los procedimientos administrativos que exige que para que un vicio de procedimiento o de forma afecte la validez del acto administrativo la concurrencia de dos requisitos copulativos, que recaiga en algún requisito esencial del mismo, sea por su naturaleza o por mandato del ordenamiento jurídico y genere perjuicio al interesado que en este caso es el titular del proyecto, lo que evidentemente no se da, puesto que es el mismo el que solicitó su ratificación.

**OCTAVO:** Que por último es necesario tener presente también el dictamen N° 1.501 de 11 de enero de 2011 de la Contraloría General de la República que entre otras normas sirve de fundamento a la resolución N° 36 del Servicio de Evaluación Ambiental y que como ente administrativo le es obligatoria, el que dispuso que en armonía con la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General, que cita, "en el evento que ya suprimida la Comisión Nacional del medio Ambiente se hayan dictado resoluciones de calificación ambiental por órganos que formaban parte de esta extinta repartición, tales actos administrativos no podrán ser dejados sin efecto por dicha circunstancia -que configura un caso de error de la Administración-, si tal medida afecta a quienes actuaron de buena fe y en el convencimiento de proceder dentro de un ámbito de legitimidad."

**NOVENO:** Que en cuanto el recurso signado como N° 1 considera también ilegal la Resolución Exenta N° 254 por adolecer ésta de omisiones que la hacen notoriamente incompleta, al igual que respecto de la ilegalidad antes analizada, también en relación con este ítem, resulta aplicable lo ya expuesto en el fundamento sexto en cuanto a no especificar garantía o garantías afectadas.

**DECIMO:** Que sin perjuicio de lo anterior, las omisiones denunciadas, dicen relación con defectos formales que no tienen el carácter de substanciales y que no impiden conocer oficio pertinente atendido que los demás datos que respecto de cada uno de ellos y en cada caso se indican permiten su

ubicación y, en lo que dice relación con el nombre del o los representantes del peticionario, es posible conocerlo puesto que en la quinta línea de la resolución impugnada son expresamente mencionados de modo que no pueden tales omisiones producir los efectos que se alegan, menos aún cuando ellos fueron subsanados en la resolución exenta N° 36 de 16 de febrero de 2011 de la Comisión de Evaluación III región que ratificó la resolución exenta 254/2010 quien como ya se señaló actuó dentro de sus facultades legales, por lo que no existe la ilegalidad que se denuncia y a mayor abundamiento, no se vislumbra como tales omisiones formales podrían vulnerar o amenazar los derechos garantizados en los numerales 8, 16 y 21, en los términos generales invocados por este recurrente.

**UNDECIMO:** Que según los recurrentes N°1 y 2 la resolución cuestionada es ilegal, además, desde que no se otorgaron los permisos ambientales pertinentes ya que si bien la Gobernación Marítima de Caldera visó favorablemente el proyecto, hizo presente que para dar inicio a la fase de operación del mismo, faltaba el levantamiento de las observaciones técnicas indicadas en el documento GM CAL ORD. N° 12.6007136 de 22 de noviembre de 2010, las que se entenderían cumplidas cuando se otorgara oficialmente el PAS 72 (Permiso Sectorial Ambiental del artículo 72 del Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, Decreto 95 del 2002 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia); autorización que no se ha otorgado y no obstante ello la Resolución 254 calificó favorablemente el proyecto, infringiendo el inc. 2° del artículo 15 de la ley 19.300, al no haberse acompañado todos los permisos o pronunciamientos que pueden ser otorgados por los organismos del Estado.

**DUODECIMO:** Que en este caso el cuestionamiento de ilegalidad radica fundamentalmente en que la resolución impugnada calificó favorablemente el "Proyecto Puerto Castilla", no obstante el informe de la Autoridad Marítima, que visando

favorablemente el Informe Consolidado de Evaluación del proyecto no otorga el Pas 72 sino que condicionó la entrega de este Permiso Sectorial Ambiental, al cumplimiento de las observaciones técnicas señaladas en el documento GMCAL ORD. N° 12.600/136 de 22 de noviembre de 2010 que se encuentra agregado a fojas 22 de autos; agregando que el cumplimiento de tales condiciones será necesaria para dar inicio a la fase de operación del proyecto.

**DECIMOTERCERO:** Que el inciso primero del artículo 15 de la ley 19300, vigente a la época dispone que "... La calificación favorable sobre un estudio de Impacto Ambiental será acompañada de los permisos o pronunciamientos ambientales que puedan ser otorgados en dicha oportunidad por los organismos del Estado.". Por otra parte el artículo 25 de la misma ley refiriéndose a la certificación que se debe extender una vez que se apruebe la calificación ambiental de un proyecto para ser remitido a los demás organismos del Estado expresa que "El certificado a que se refiere el artículo anterior, establecerá cuando corresponda, las condiciones o exigencias ambientales que deberán cumplirse para ejecutar el proyecto o actividad y aquellas bajo las cuales se otorgarán los permisos que de acuerdo con la legislación deben emitir los organismos del Estado.". A su vez, acorde con lo anterior y con el objeto de asegurar el cumplimiento de las normas y condiciones en base a las cuales se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental el artículo 64 de la ley en comento, entrega a los organismos del Estado que participan en el sistema de evaluación de impacto ambiental - entre los que está la Autoridad Marítima- facultades para fiscalizar, entre otras el cumplimiento de las condiciones impuestas al aprobar el proyecto.

**DECIMOCUARTO:** Que en la especie la autoridad marítima impuso condiciones para otorgar el PAS 72 las que si bien no le son exigidas al titular del proyecto para la construcción del puerto, sí lo son para que éste pueda entrar en operaciones, de modo que sólo una vez cumplidas éstas otorga el permiso

pertinente. En consonancia con lo anterior, la resolución 254 de 23 de diciembre de 2010, posteriormente ratificada por la resolución 36 de 16 de febrero de 2011, en su punto 13. expresamente deja constancia que para la ejecución del proyecto se requiere los permisos de carácter ambiental contemplados en el Título VII del artículo 2 del DS N° 95/2001 de la Secretaría General de la Presidencia, entre los que se encuentra el permiso sectorial ambiental del artículo 72 del Reglamento, por lo que en su numeral 16 observa que para que el proyecto "Puerto Castilla" pueda ejecutarse deberá cumplir con todas las normas vigentes que le sean aplicables, concluyendo en lo que aquí interesa, en el N°1 de lo decisorio que resuelve calificar favorablemente el proyecto Puerto Castilla, "condicionándolo al cumplimiento de los requisitos, exigencias y obligaciones establecidas en la presente resolución." , disponiendo acto seguido en el N°2, emitir el Certificado ordenado en el artículo 24 y 25 de la Ley 19.300, artículo este último que dispone que dicho certificado establecerá, cuando corresponda , las condiciones o exigencias ambientales que deberán cumplirse para ejecutar el proyecto y aquellas bajo las cuales se otorgaran los permisos que de acuerdo con la legislación deben emitir los organismos del Estado.

**DECIMOQUINTO:** Que en consecuencia de lo expuesto en el mencionado artículo 25, así como de lo expresado en el artículo 64 de la misma Ley de Bases Generales del Medio Ambiente, vigente a la época, que disponía que corresponde a los Organismos del Estado fiscalizar el permanente cumplimiento de las normas y condiciones sobre la base de las cuales se aprobó el estudio de impacto ambiental, pudiendo en caso de incumplimiento solicitar a la autoridad ambiental incluso la revocación de la aprobación o aceptación respectivas, (facultad actualmente entregada a la Superintendencia del Medio Ambiente) aparece que la calificación favorable del proyecto sin que se le haya otorgado el Pas 72 por la autoridad marítima sino que

condicionó la entrega de este Permiso Sectorial Ambiental, al cumplimiento de las observaciones técnicas señaladas en el documento GMCAL ORD. N° 12.600/136 de 22 de noviembre de 2010, no resulta ilegal pues se encuentra dentro de las facultades que la ley le otorga a las autoridades respectivas ya sea la sectorial o quien califica ambientalmente el proyecto.

**DECIMOSEXTO:** Lo anterior a juicio del recurso N° 2 importa una infracción al principio de coherencia o congruencia del procedimiento administrativo, que implica que cada acto de procedimiento por su carácter preparatorio es consecuencia del anterior y cada uno será el antecedente necesario para el acto terminal. En la especie se aprueba un proyecto en abierta contradicción con resoluciones anteriores que expresaban negativa y aprehensiones respecto del proyecto de evaluación, las que no fueron subsanadas, no obstante, sin fundamento alguno se aprueba el proyecto final.

**DECIMOSEPTIMO:** Que según ya se señaló es la propia ley la que autoriza aprobar el proyecto no obstante existir permisos condicionados por otras autoridades pendientes de cumplir, por lo que la resolución que aprueba el proyecto en los términos ya señalados no puede infringir el principio de coherencia o congruencia del procedimiento administrativo, en tanto es el mismo procedimiento quien lo faculta para decidir como lo hizo.

**DECIMOCTAVO:** Que los recursos singularizados como 2 y 3, alegan que ha existido ilegalidad desde que el proyecto en cuestión fue fraccionado pues Puerto Castilla corresponde sólo a una parte del verdadero proyecto cual es la generación eléctrica con la Central Termoeléctrica Castilla y al presentarlos de manera separada impide la evaluación de los impactos sinérgicos y acumulativos que ambos proyectos producirían sobre el entorno y cada uno de sus componentes y si bien es el titular quien decide como ingresa y presenta los proyectos, es a la autoridad a quien corresponde velar porque dicha decisión se apege a derecho, teniendo la

obligación de impedir maniobras de fraude al Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, agregando que la vinculación entre ambos proyectos queda de manifiesto con el hecho que el principal sitio del Puerto está destinado exclusivamente al desembarque de carbón y petróleo, insumos indispensables para el funcionamiento de la Central, dado que sin ellos ésta no puede operar.

**DECIMONOVENO:** Que en relación con este punto como primer aspecto es necesario tener presente que la tramitación de este proyecto se inició con anterioridad a las modificaciones introducidas a la ley 19.300 por la ley 20.417 la que en su artículo séptimo transitorio dispuso que los procedimientos de fiscalización y los sancionatorios iniciados con anterioridad a la vigencia de la presente ley, seguirán tramitándose conforme a sus normas hasta su total terminación, de modo que la disposición del artículo 11 bis incorporado por la ley 20.417, no resulta aplicable al efecto.

**VIGESIMO:** Que teniendo en consideración que a la fecha de ingreso del proyecto, la ley 19.300 no establecía la acumulación salvo en cuanto se entienda que ella podía ser solicitada haciendo uso del derecho que el artículo 53 del Reglamento confiere a las organizaciones ciudadanas con personalidad jurídica y a las personas naturales directamente afectadas dentro del plazo allí señalado, de lo cual se hizo uso, según se desprende del documento agregado a fojas 747 como medida para mejor resolver, el que fue desestimado, encontrándose pendiente de resolver el recurso jerárquico por cuanto se entendió que el asunto había sido sometido a conocimiento de los tribunales de justicia, se debe tener presente que conforme lo dispone el artículo 1º de la ley de Bases de los Procedimientos administrativos, resulta aplicable en la especie lo dispuesto en el artículo 33 de dicha ley en cuanto dispone que "El órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros más antiguos con los que guarde identidad sustancial o

íntima conexión, o su desacumulación." resolución respecto de la cual no procede recurso alguno.

**VIGESIMO PRIMERO:** Que el proyecto en análisis no guarda identidad sustancial con aquel con el que se pretende la acumulación lo que aparece de manifiesto desde que este pretende la construcción de un puerto en tanto que aquel dice relación con una Termoeléctrica, de modo que queda determinar si existe íntima conexión entre ambos, al respecto el Proyecto Puerto Castilla comprende la construcción el él de tres sitios, uno correspondiente con el desembarque de Carbón y Petróleo Diesel; un segundo sitio destinado al Embarque de Caliza, Mineral de Hierro y Graneles Limpios y un tercer sitio, correspondiente al Terminal de Embarque de Concentrado de Cobre; por otra parte según se desprende de la Resolución Exenta N° 46 de 1° de marzo de 2011 que califica ambientalmente al Proyecto de la Termoeléctrica adjuntado al Recurso de Protección ingreso Corte 174-2011 ordenado ver en pos de éste, aparece que su principal objetivo es proveer de potencia y energía eléctrica al Sistema Interconectado Central, además de respaldar la demanda de energía eléctrica de la región, utilizando turbinas de combustión en base a Petróleo Diesel B, en una primera etapa, y unidades generadoras a carbón pulverizado para la segunda etapa del Proyecto, considerando, además, la producción de agua desalada para satisfacer las necesidades de agua potable o agua industrial de consumidores de la Región.

**VIGESIMO SEGUNDO:** Que de lo anterior se desprende que ambos proyectos tienen titulares y objetos diversos y su única conexión está dada por cuanto en el Sitio 1 del Puerto Castilla se proyecta recibir el desembarque de Carbón y Petróleo Diesel con destino a la termoeléctrica, no siendo ésta su única actividad, de modo que si bien están relacionados no son un mismo proyecto como lo sostienen los recurrentes ni de ellos se desprende que su conexión tiene el nivel de exigencia que previene el citado artículo 33.

**VIGESIMO TERCERO:** Que a mayor abundamiento, la preocupación por el "fraccionamiento" de los proyectos, la hacen consistir los recurrentes en que al presentarlos de manera separada se impide la evaluación de los impactos sinérgicos y acumulativos que ambos proyectos producirían sobre el entorno y cada uno de sus componentes, afirmando que el proceder de la Administración evaluadora ha permitido y validado una maquinación fraudulenta para burlar el sistema, no obstante lo anterior, de la revisión de la resolución que aprobó el proyecto de la Termoeléctrica, aparece que la existencia del Puerto Castilla nunca le fue ajena, de hecho, integrantes de la comunidad como los recurrentes de autos efectuaron observaciones precisamente en relación con los impactos que producirían ambos proyectos, lo que se tradujo en que en el punto 12.17 de las condiciones impuesta al proyecto de la Termoeléctrica, se exigió que "El titular deberá consolidar en un informe semestral el Plan de monitoreo del Estudio de Impacto Ambiental del Puerto Castilla y de la Central Termoeléctrica Castilla con el objeto de sistematizar la información ambiental del proyecto y de otras fuentes de información pública.

**VIGESIMO CUARTO:** Que consecuencia de lo anterior es que de acuerdo a la normativa legal vigente, no le era exigible a la autoridad ambiental la acumulación de los proyectos, sin perjuicio de lo cual en la tramitación del Proyecto de la Termoeléctrica Castilla, igualmente se consideraron los impactos que podrían producirse en relación con el Puerto Castilla, por lo que no existe ilegalidad en su actuar.

**VIGESIMO QUINTO:** Que por último en el caso del recurso referido como N° 3, alega que se ha incurrido en una ilegalidad por cuanto la zona donde se ubican los sitios de atraque 1, 2 y 3 del Puerto Castilla estarían comprendidas dentro de un área denominada Zui-6 (no obstante que en los alegatos se refirió a la zona ZUI 7) que conforme al artículo 34 del Plan Regulador Intercomunal de las Comunas Costeras de Atacama (PRICOST) corresponde a una zona de apoyo a

actividades costero dependientes, cuyos únicos usos permitidos son actividades complementarias a la pesca artesanal y acuicultura, arrastraderos, atracaderos, embarcaderos, huinches y todas aquellas edificaciones necesarias para la mantención, reparación, vigilancia y limpieza, propias de estas actividades, zona que según el plano se denomina "Caleta San Pedro" pero que comprende también la Caleta Chascos. Agrega que la resolución impugnada en el punto 9.1.1.3., sólo hace referencia al Plan Regulador Comunal de Copiapó, omitiendo al PRICOST, no obstante que la Ley General de Urbanismo y Construcciones en sus artículos 34, 37 y 38, establece una jerarquía entre ambos, y los Planes Regionales Intercomunales son obligatorios en la elaboración del Plan Regulador Comunal.

**VIGESIMO SEXTO:** Que a objeto de determinar la zona o área en que se emplaza el proyecto Puerto Castilla, se ofició a la Secretaría Ministerial de Vivienda y Urbanismo Región Atacama a objeto que informara al respecto, oficio respuesta que se encuentra agregado a fojas 587 de autos y al que se adjuntaron además los planos y simbologías pertinentes, así a fojas 586 se aprecia croquis del PRICOST Atacama que divide el sector que aquí interesa, en Zona ZUI-4 (zona industrial intercomunal), ZUI-6 (zona de apoyo a actividades costero dependientes) y zona ZUI-7 (zona de apoyo a los centros poblados) y sobrepuesto, a fojas 585 el Plano Regulador de Copiapó, Punta Cachos 2008 con indicación del lugar de emplazamiento del puerto, apreciándose que este se ubica en las zona Zui-7 y ZUI-4.

**VIGESIMO SEPTIMO:** Que conforme lo disponen los artículos 32 y 35 del PRICOST, ninguna de las zonas en que está emplazado el Puerto Castilla corresponde a zona de apoyo a actividades costero dependientes, cuyos únicos usos permitidos son actividades complementarias a la pesca artesanal y acuicultura, arrastraderos, atracaderos, embarcaderos, huinches y todas aquellas edificaciones necesarias para la mantención, reparación, vigilancia y limpieza, usos que

efectivamente están reservados a la zona ZUI-6 que no forma parte de aquella que ocupa la recurrida, cuestión suficiente para entender que no existe ilegalidad alguna en lo que a este tema se refiere la resolución, toda vez que el de acuerdo al PRICOST, la zona en que se autorizó el emplazamiento del Proyecto Puerto Castilla permite dicho uso de suelo.

**VIGESIMO OCTAVO:** Que finalmente el recurrente referido como N° 1, alega que la resolución es, además, arbitraria, por cuanto al actuar a través de un órgano suprimido, cuando califican ambientalmente el proyecto sin contar con el permiso ambiental-sectorial PAS 72 de la Autoridad Marítima de Caldera; y cuando no consignan en la resolución los motivos de hecho y fundamentos de derecho al omitir los números de los oficios en que se funda la resolución.

**VIGESIMO NOVENO:** Que según se ha sostenido reiteradamente por la jurisprudencia, se entiende que existe arbitrariedad cuando se está en presencia de un acto u omisión caprichoso, irracional, ilógico o carente de razonabilidad, lo que en la especie no se produce si se tiene en consideración que de acuerdo a lo ya expuesto los recurridos actuaron dentro del marco legal a que están sujetos, en el ámbito de sus facultades y su resolución ha sido fundada en informes técnicos emanados de las autoridades administrativas que la ley dispone al efecto.

**TRIGÉSIMO:** Que en consecuencia, no existiendo las ilegalidades o arbitrariedades denunciadas se hace innecesario pronunciarse respecto de las garantías constitucionales que se estiman vulneradas, sin que el recurso pueda prosperar.

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 acoge** la falta de legitimación activa sólo respecto del recurrente Alberto Robles Pantoja;

b) Que **se rechazan**, sin costas, los recursos de protección deducidos por lo principal de fojas 25, 61 y 322.-

Regístrese, comuníquese y archívese en su oportunidad.

Rol 173-2011

Redacción de la Ministro Sra. Dora Mondaca Rosales.

No firma la Ministro Sra. Virginia Soublette Miranda, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo del recurso por encontrarse haciendo uso de feriado legal.

Pronunciada por la **Primera Sala** constituida por los Ministros Sra. Cristina Araya Pastene, Sra. Virginia Soublette Miranda y Sra. Dora Mondaca Rosales. Autoriza don Cristian Pérez Ibacache, Secretario Subrogante.